



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° 2006-00576-0-2501-JR-CI-04 DEL
DISTRITO JUDICIAL DEL SANTA – CHIMBOTE. 2018**

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

AUTORA

Bach. MARGARITA ANTOLINA MARTINEZ VASQUEZ

ASESORA

Ms. ROSINA MERCEDES GONZALES NAPURÍ

CHIMBOTE - PERÚ
2018

HOJA DE FIRMA DEL JURADO Y ASESOR

Mgtr. Braulio Jesús Zavaleta Velarde

Presidente

Mgtr. Jesús Luis Marca Fernández

Secretario

Mgtr. Nicolás Heraclio Ticona Carbajal

Miembro

Ms. Rosina Mercedes Gonzales Napurí

Asesora

AGRADECIMIENTO

Para agradecer a Dios por haberme dado la fortaleza para concluir este trabajo de investigación de manera positiva.

Agradezco a la Universidad ULADECH, por la orientación que me brindo el programa de Derecho. Y de manera especial mi admiración y gratitud a la Asesora Ms. Rosina Mercedes Gonzales Napuri, quien con su dedicación en la parte metodológica de la investigación universitaria ha sido un factor fundamental.

Margarita Antolina Martínez Vásquez

DEDICATORIA

A mis Padres.

A mis padres por ser el pilar fundamental en todo lo que soy, por haberme apoyado en todo momento, por sus consejos, sus valores, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien, pero más que nada por su amor.

A mi esposo e hijos.

A mi esposo, e hijos Anthony, José y Olimpo quienes me brindaron su amor, su cariño, su estímulo y apoyo constante en el logro de este gran objetivo.

Margarita Antolina Martínez Vásquez

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° 2006-0057-0-2501-JR- CI-04 del Distrito Judicial Del Santa –Chimbote, 2018?; el objetivo general fue: determinar las técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa. Es tipo cuantitativo-cualitativo (mixto); nivel exploratorio – hermenéutico; diseño método hermenéutico dialéctico. La unidad muestral fue un expediente judicial, seleccionado mediante muestreo por conveniencia; para recolectar los datos se utilizó las técnicas de la observación y el análisis de contenido; y como instrumento una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la incompatibilidad normativa nunca se presentó en la sentencia de la Corte Suprema, aplicándose para ello en forma, inadecuada las técnicas de interpretación. En conclusión, al ser inadecuadamente aplicadas no permiten que la sentencia en estudio de la Corte Suprema no se encuentre debidamente motivada, es decir, argumentar en dar razones en apoyo de las premisas del razonamiento judicial.

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

ABSTRACT

The research was problem: ¿How interpretation techniques are applied in the incompatibility rules, from the judgment of the Supreme Court in case No 2006-0057-0-2501-JR-CI-04 del Distrito Judicial Del Santa –Chimbote, 2018?; the overall objective was: to determine the techniques applied in the rules interpretation incompatibility. It is quantitative-qualitative (mixed); exploratory level - hermeneutical; design dialectical hermeneutical method. The sample unit was a court record, selected by convenience sampling; to collect data observation techniques and analysis of content was used; and as a checklist instrument, validated by expert judgment. The results revealed that the rules never, 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 not allow study the judgment of the Supreme Court is properly motivated, ie give reasons argue in support of the premises of judicial reasoning.

Key word: application; fundamental right; range 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. Hoja de dedicatoria	iv
5. Resumen	v
6. Abstract.....	vi
7. Contenido (Índice).....	vii
8. Índice de cuadros resultados.....	xi
I. INTRODUCCIÓN	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA	6
2.1. Antecedentes	6
2.2. Bases teóricas	9
2.2.1. El papel del Juez en el Estado de Derecho	9
2.2.1.1. El Poder Judicial en el Estado Legislativo de Derecho	9
2.2.1.2. El Poder Judicial en el Estado Constitucional de Derecho.....	9
2.2.2. Incompatibilidad Normativa	10
2.2.2.1. Conceptos	10
2.2.2.2. Fundamento de la incompatibilidad normativa	10
2.2.2.3. La exclusión.....	11
2.2.2.3.1. Criterios de validez de la norma	11
2.2.2.3.2. Jerarquía de las normas.....	12
2.2.2.3.3. Las normas legales.....	15
2.2.2.4. La colisión.....	17
2.2.2.4.1. Concepto.....	17
2.2.2.4.2. Control Difuso	17
2.2.2.4.3. Test de proporcionalidad	21
2.2.3. Técnicas de interpretación.....	25
2.2.3.1. Concepto.....	25
2.2.3.2. La interpretación jurídica	25
2.2.3.2.1. Conceptos	25
2.2.3.2.2. La interpretación en base a sujetos	26

2.2.3.2.3. La interpretación en base a resultados	27
2.2.3.2.4. La interpretación en base a medios.....	29
2.2.3.3. Integración jurídica	31
2.2.3.3.1. Conceptos	31
2.2.3.3.2. Finalidad de la integración jurídica	31
2.2.3.3.3. Principios generales	31
2.2.3.3.4. Laguna de ley.....	32
2.2.3.3.5. Argumentos de interpretación	33
2.2.3.4. Argumentación jurídica	36
2.2.3.4.1. Concepto.....	36
2.2.3.4.2. Vicios en la argumentación	36
2.2.3.4.3. Argumentación en base a componentes.....	37
2.2.3.4.4. Argumentación en base a sujeto	39
2.2.3.4.5. Argumentos interpretativos	47
2.2.3.4.6. Teoría de la Argumentación Jurídica.....	55
2.2.3.4.7. Problemas de la actividad judicial	57
2.2.4. Derecho a la debida motivación	58
2.2.4.1. Importancia a la debida motivación	58
2.2.4.2. Debida motivación y argumentación en el razonamiento lógico de los jueces	59
2.2.5. Derechos fundamentales	61
2.2.5.1. Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales	61
2.2.5.1.1. Conceptos	61
2.2.5.2. Derechos fundamentales y Estado constitucional de Derecho	61
2.2.5.3. Derechos fundamentales y aplicación judicial del Derecho	62
2.2.5.4. Derechos fundamentales y razonamiento judicial	63
2.2.5.4.1. Dificultades epistemológicas	64
2.2.5.4.2. Dificultades lógicas	66
2.2.5.5. Derechos fundamentales vulnerados según caso en estudio	67
2.2.5.6. Instituciones jurídicas pertenecientes al caso en estudio.....	67
2.2.5.6.1. Desalojo	67
2.2.5.6.2 Ocupante Precario.....	70
2.2.6. Recurso de casación	70
2.2.6.1. Concepto.....	70

2.2.6.2. Fines de la casación	71
2.2.6.3. Causales	72
2.2.6.3.1. Causales sustantivas	72
2.2.6.3.2. Causales adjetivas.....	74
2.2.6.4. La previsibilidad de los fallos judiciales, la uniformidad de la jurisprudencia	78
2.2.6.5. Requisitos de admisibilidad	78
2.2.6.5.1. Resoluciones recurribles.....	79
2.2.6.5.2. El plazo	80
2.2.6.5.3. La tasa judicial.....	80
2.2.6.5.4. Legitimidad para recurrir en casación	80
2.2.6.6. Errores in procedendo	80
2.2.6.6.1. El emplazamiento del demandado.....	81
2.2.6.6.2. La constitución propiamente de la relación procesal.....	82
2.2.6.6.3. La competencia del Juez.....	82
2.2.6.6.4. Legitimidad de las partes	82
2.2.6.7. Errores en el desenvolvimiento de la relación procesal	82
2.2.6.7.1. Impugnación de vicios procesales	83
2.2.6.7.2. Negación de la prueba	83
2.2.6.7.3. Prueba actuada sin citación contraria	83
2.2.6.7.4. Apreciación de la prueba	83
2.2.6.7.5. Citación para la sentencia.....	84
2.2.6.7.6. El fin en el proceso	85
2.2.7. Sentencia casatoria	85
2.2.7.1. Etimología	85
2.2.7.2. Estructura de la sentencia	85
2.2.7.2.1. La determinación de los hechos	85
2.2.7.2.2. La interpretación de los hechos	86
2.2.7.2.3. La subsunción.....	86
2.2.7.2.4. Motivación de la sentencia	87
2.2.7.2.5. Fines de la motivación.....	88
2.2.7.2.6. La clasificación de los fundamentos de la sentencia	88
2.2.8. El razonamiento judicial	89
2.2.8.1. El silogismo	89

2.2.8.2. La importancia del razonamiento jurídico.....	90
2.2.8.3. El control de la logicidad.....	90
2.3. Marco Conceptual	91
2.4. Sistema de hipótesis	92
III. METODOLOGÍA	93
3.1. El tipo y nivel de la investigación	93
3.2. Diseño de la investigación.....	94
3.3. Población y muestra	94
3.4. Definición y operacionalización de las variables y los indicadores	94
3.5. Técnicas e instrumentos	97
3.6. Plan de análisis	97
3.7. Matriz de consistencia	99
3.8. Consideraciones Éticas	103
IV. RESULTADOS	104
4.1. Resultados.....	104
4.2. Análisis de resultados	119
V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	145
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	149
ANEXOS:	157
ANEXO 1: Cuadro de Operacionalización de las Variables	158
ANEXO 2: Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos, y determinación de la variable	161
ANEXO 3: Declaración de Compromiso Ético.	169
ANEXO 4: Sentencia de la Corte Suprema	170
ANEXO 5: Matriz de consistencia lógica.....	174
ANEXO 6: Instrumento de recojo de datos (Lista de cotejo)	175

ÍNDICE DE CUADROS

	Pág.
Resultados parciales de la sentencia de la Corte Suprema	104
Cuadro 1: Con relación a la Incompatibilidad Normativa.....	104
Cuadro 2: Con relación a las Técnicas de Interpretación	110
Resultados consolidados de la sentencia de la Corte Suprema	117
Cuadro 3: Con relación a la Incompatibilidad Normativa y a las Técnicas de Interpretación	117

I. INTRODUCCIÓN

La formulación del presente informe, obedece a las exigencias previstas en el Reglamento de Investigación (RI) - Versión N° 010 (ULADECH, 2018), y a la ejecución de la Línea de Investigación (LI) de la Escuela de Posgrado de Derecho - Maestría; razón por la cual, se denomina “Técnicas de interpretación aplicadas a las incompatibilidades normativas, proveniente de las Sentencias emitidas por los Órganos Supremos de Justicia del Perú, 2015” (ULADECH, 2016), cuya base documental son las sentencias pertenecientes a los Órganos Jurisdiccionales Supremos de Justicia del Perú.

Como puede observarse del título de la Línea de Investigación revela dos propósitos, uno inmediato y el otro mediato; el primero, quedará satisfecho con el análisis de las sentencias provenientes de la Corte Suprema, siendo estas materia de estudio, las cuales pertenecen a un proceso finalizado, se determina en dicho estudio si existe interpretación ante la incompatibilidad de normas constitucionales y legales; para el segundo objetivo se podrá ver si se contribuye a que los órganos supremos emitan una sentencia motivada debidamente, los cuales se verán reflejados en el contenido del presente informe individual.

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

Razón por la cual siendo la investigación de tipo cuantitativa-cualitativa (mixta), de nivel exploratorio – hermenéutico, para la recolección de los datos se logró seleccionar un expediente judicial de proceso concluido, aplicando el muestreo no probabilístico denominado técnica por conveniencia, lo que conlleva 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 mediante juicio de expertos. Por lo que se evidencia que la presente investigación cuenta con rigor científico en la propia recolección, identificación y análisis de datos a obtenidos.

Debido al cambio de la legalidad estatal en un estado constitucional, se da la prioridad a la Constitución, siendo ahora un 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.

De lo establecido 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 tal motivo la Constitución no solo se establece como una norma suprema, sino también como norma elemental de donde se desprenden las distintas normas que rigen un estado. Por ello se establece que no se puede crear normas contrariar a la constitución, sino que esta armonice con las demás leyes dadas.

En un Estado de derecho, existen o se permite incurrir en una interpretación normativa, con lo cual se logra una libertad en el ejercicio de sus derechos, en cuanto al ejercicio del derecho de posesión y por parte del desalojo por ocupante precario, por ello el Juez Ordinario, resolverá el conflicto teniendo en cuenta la pretensión y basándose en una interpretación que garantizará los derechos, sin que colisionen entre ellos.

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 desalojo por ocupación precaria , 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 sentencia emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, **Declararon: INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas doscientos sesenta y cuatro por S.C.P.R, contra la sentencia de vista expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Santa con fecha diecinueve de junio del dos mil nueve que revocó la sentencia apelada y reformado la declaró fundada la demanda; **DISPUSIERON:** La publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” en los seguidos por S.B.CH con S.C.P. sobre desalojo por ocupación precario y los devolvieron; interviniendo como ponente el Juez Supremo, señor V. M.

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

¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 2006-00576-0-02501-JR- CI-04 del Distrito Judicial del Santa – Chimbote, 2018?

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

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°2006-00576-0-02501-JR-CI-04 del Distrito Judicial del Santa – Chimbote, 2018

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

1. Determinar la incompatibilidad normativa de la exclusión, en base a la jerarquía, temporalidad, y especialidad.
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 a la integración en base a principios generales, laguna de ley y argumentos de interpretación jurídica.
5. Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, a sujetos y argumentos interpretativos.

El presente trabajo de investigación es trascendente porque nos da a conocer la vulneración de los derechos en los criterios de las técnicas de interpretación en las incompatibilidades normativas, recaídas en la presente Casación que emite la Corte Suprema: Normas Constitucionales, normas legales. Siendo que los justiciables son los beneficiarios, contando con la valorización teórica evidenciada en las propias Teorías de argumentación y argumentación Jurídica.

Que siendo en este caso los justiciables los usuarios del sistema tienen como fin la sentencias que se emitan de aquí en adelante sean mejor comprensible de acceso y de fácil entendimiento, en cuanto a la correcta aplicación de las técnicas de interpretación de normas constitucionales y legales, se tratará de evidenciar que una Sentencia de la Corte Suprema sea motivado, que emita una decisión empleando un razonamiento judicial, argumentación jurídica y una adecuada interpretación de normas, los cuales evidenciarán la satisfacción de los ciudadanos.

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 la Corte Suprema deben contar con un razonamiento judicial al momento de interpretar y aplicar las técnicas de interpretación en las incompatibilidades normativas.

La investigación contiene un valor metodológico, el que se evidencio 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 aplicación de técnicas de interpretación frente a incompatibilidades normativas y legales provenientes de la sentencia que emiten la Corte Suprema y de ésta forma resolver la interrogante establecida en nuestro enunciado.

II. REVISIÓN DE LITERATURA

2.1. Antecedentes

Avelar (2010), en San Salvador, investigó: “*La Casación Civil en el Salvador*”, y sus conclusiones fueron: (i) es considerado por la doctrina así como por nuestra legislación como un recurso extraordinario y no una tercera instancia, por exigir una serie de requisitos y formalidades para su interposición, determina en qué casos establecidos taxativamente darán lugar a la interposición del recurso de casación, de esta forma limita el conocimiento a tribunales específicos, para el caso la Sala de lo Civil, de la Corte suprema de Justicia. (ii) no tiene el carácter de los otros recursos por tener una estructura eminentemente formalista, es decir tiene una serie de requisitos de imperativo cumplimiento, con el objetivo principal de mantener la inviolabilidad de la ley y la uniformidad de la doctrina. (iii) al momento de interponer el Recurso de Casación muchas veces se cae en el error de citar como violadas en la expresión de agravios una serie de artículos que no tienen relación con las cuestiones debatidas, y que por tanto, no pudieron ser violadas por los tribunales de instancia. (iv) El recurrente debe de citar las leyes y doctrina que se suponen infringidas, debe expresarse, las causas del porque se considera infringida la ley, la exposición del error que se atribuye a la sentencia y la razón del porque se impugna. (v) Los recurrentes deben formarse técnicamente, respecto al Recurso de Casación, esto tendiente a crear un profesional, que tenga un bagaje de conocimiento que le permita recurrir de una sentencia de forma adecuada, es decir cumpliendo con todos los requisitos que exige la Ley

Salcedo, E. (2013). En Ecuador -Guayaquil, investigo: “*La Casación Platónica*” y sus conclusiones fueron: Nuestro sistema de casación civil es extremadamente riguroso, caracterizado por excesivas formalidades, que constituyen indicativos claros de lo extraordinario de este recurso; esta exigencia de presupuestos se manifiesta principalmente en el escrito de interposición del recurso, lo que conlleva a que -en la actualidad- la mayoría de los recursos de casación interpuestos en el Ecuador sean rechazados in limine, esto es, en el acto inicial del procedimiento casatorio. Por ello, en la práctica hemos comprobado que los excesos de requerimientos en la interposición del recurso de casación en la mayoría de los casos representan un óbice, un obstáculo, o en

definitiva un estorbo, para que el instituto cumpla con su finalidad nomofiláctica, impidiendo que el máximo órgano jurisdiccional resuelva el aspecto de fondo del recurso. Si el origen y desarrollo de la casación están ligados a intereses del Estado, como lo son el resguardo de la voluntad de nuestros legisladores y la correcta aplicación de la ley, entonces, es naturalmente obvio que la casación al defender la vigencia de la ley, procura también tutelar la soberana voluntad de los ecuatorianos. Por este motivo, es necesario poner un freno a tantos disfavores que producen los recursos mal interpuestos, que al ser rechazados in limine legitiman sentencias de tribunales de instancias, la mayoría de ellas viciadas con notorias infracciones de ley; por otra parte, la realidad de la casación civil en Ecuador, es que nuestros legisladores instituyeron la casación civil con una fisonomía extremadamente formalista, lo que en no pocas ocasiones ha impedido que la casación cumpla cabalmente su rol de controlar la correcta observancia de las normas jurídicas; otra de las manifestaciones de ese desmedido ritualismo, radica en que nuestro actual régimen de casación civil condiciona el rango de actuación de nuestros tribunales, puesto que al momento de resolver un caso sólo pueden considerar aquellos aspectos jurídicos alegados por los agraviados en su casación, debiendo analizar únicamente las causales por ellos invocadas, sin que les sea permitido revisar de oficio otras infracciones no mencionadas por los impugnantes, por más notorias que del fallo aparezcan: conocemos por principio general que la casación es un recurso extraordinario porque no implica un nuevo análisis de toda la controversia, sino únicamente el examen de la correcta aplicación procesal y/o sustantiva efectuada por el Tribunal a-quo en su sentencia de última instancia. Tal examen en principio, sólo debe hacerse en función de las causales expresamente invocadas por el recurrente en su casación; no obstante, consideramos que tal limitación podría atentar contra el verdadero espíritu de la casación que consiste en fiscalizar la observancia de las leyes en las resoluciones judiciales-, aún si el interesado o casacionista omitiese mencionar algún quebrantamiento de ley en su memorial de recurso; he aquí la importancia de aplicar la casación platónica, como un mecanismo vigilante para una correcta aplicación de la ley, aún de normas infringidas no alegadas por los recurrentes o interesados en la casación, por cuanto constituye un tema de interés público el mantenimiento de la seguridad jurídica o del orden jurídico por parte del Estado. Naturalmente que tal facultad oficiosa de los tribunales de casación, se debe extender a cualquier infracción de orden constitucional en una resolución, en consideración a la suprema jerarquía de nuestra carta magna en el ordenamiento legal. Y

es que, en un Estado moderno, constituye un interés público la labor de administrar justicia, y la única vía segura para alcanzar dicho propósito es el establecimiento de la verdad de la controversia. Por ello, el juez debe contar con suficientes poderes jurisdiccionales, para pronunciarse aún de oficio sobre la verdad del proceso con miras a un interés superior de justicia, sin importar si suple o no la incuria o inactividad voluntaria o involuntaria de las partes. Los poderes oficiosos que recomendamos, no son absolutos, en definitiva. Creemos que nuestra Corte Nacional de Justicia como máximo órgano de justicia del Ecuador, debe estar facultada para pronunciarse respecto de aquellas infracciones que violan el orden público, y sobre todo respecto de aquellas vulneraciones de jerarquía constitucional, que por omisión no fueron denunciadas por el casacionista recurrente. Dicha facultad de nuestra Corte Nacional, constituiría una potestad privativa “ex officio”, otorgándole autoridad suficiente para ejercer una declaración oficiosa. En principio, tal facultad debe ser meramente facultativa o discrecional, lo que implica un obrar de extrema cordura y prudencia, según el sano y equitativo arbitrio del tribunal de casación, en socorro de la justicia; algunos autores consideran que la oficiosidad de la casación civil no debe ser obligatoria, sino discrecional, libre o prudencial si se quiere, en primer orden por su carácter excepcional, y luego, porque si fuera obligatoria habría fuertes riesgos de que los tribunales de casación abusen de la medida, distorsionando el verdadero propósito de la casación. Si bien consideramos que dicha facultad oficiosa de los tribunales de casación, debe aplicarse tanto para errores in procedendo, como para errores in iudicando, en ambos casos no debe aplicarse la misma regla, y en cada uno de ellos deben exigirse requisitos diferentes para el ejercicio de la casación platónica, en razón de su distinta naturaleza. En lo que respecta a los vicios in procedendo, la infracción de ley debe atentar contra el orden público, aunque tales vicios no hayan sido denunciados en el escrito de casación.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. El papel del Juez en el Estado de Derecho

2.2.1.1. El Poder Judicial en el Estado Legislativo de Derecho

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

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

2.2.1.2. El poder judicial en el estado constitucional de derecho

El estado constitucional se caracteriza por la dignidad humana como premisa antropológico-cultural por la soberanía popular y la división de poderes, por los derechos fundamentales y la tolerancia, por la pluralidad de los partidos y la independencia de los tribunales; hay buenas razones entonces para caracterizarlo elogiosamente como democracia pluralista o como sociedad abierta. Su Constitución, entendida como orden jurídico fundamental del Estado y de la sociedad, posee una validez jurídica formal de naturaleza superior. La Constitución es creadora del momento de la estabilidad y la permanencia. (Malpartida, 2012)

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

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

El estado constitucional de derecho es aquella perspectiva en la que el poder se encuentra sometido a la Constitución, instrumento que se encuentra más allá del manejo que pudieran hacer no sólo los gobernantes de turno, sino además los grupos de poder dominante. El poder, en suma, ya no se encuentra sólo sometido a la ley, como pudiera pensarse lo estuvo en el Estado de Derecho originario y liberal, sino que es la máxima

norma la que lo somete y con ello, también auspicia el cuestionamiento del positivismo del siglo XIX, así como lo que se denomina principio de legalidad. (Malpartida, 2012)

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)

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)

Se presenta cuando dos o más normas son formal o materialmente incompatibles, es decir, en virtud de los procedimientos de su creación o de sus contenidos respectivamente, esto se evidencia cuando existe una norma que prohíbe lo que otra permite, en tal sentido el juzgador resolverá el conflicto normativo a través de la interpretación de la norma empleando la argumentación y las técnicas de interpretación.

2.2.2.2. Fundamento de la incompatibilidad normativa

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

2.2.2.3. La exclusión

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

2.2.2.3.1. Criterios de validez de la norma

Al respecto, Castillo (2012) sostiene:

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

“(...) si bien, por definición toda norma valida se considera vigente, no necesariamente toda norma vigente es una norma valida. (...)”

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)

A. Validez formal

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

B. Validez material

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

2.2.2.3.2. Jerarquía de las normas

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

A. Grada superior

Se encuentra constituido por:

➤ Normas Constitucionales:

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

➤ Sentencias del Tribunal Constitucional:

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

B. Grada intermedia

Se encuentra constituido por:

➤ **Normas con rango de ley:**

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

- a) Leyes orgánicas.
- b) Leyes ordinarias.
- c) Resoluciones legislativas.
- d) Reglamento del congreso.
- e) Decretos legislativos.
- f) Decretos de urgencia.
- g) Tratados 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 órganos de justicia administrativa, previo proceso administrativo o disciplinario correspondiente, etc. (p. 281)

2.2.2.3.3. Las normas legales

A. Las normas

Según, Sánchez-Palacios Paiva (2009) manifiesta:

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

La norma jurídica puede entenderse como especie de las normas generales, que se caracteriza, solo por el hecho de que pertenece a un sistema jurídico, también es entendida como una subclase de normas con prioridades específicas y distintas, en particular, de las normas morales, o ni siquiera como una subclase de las normas en general, sino de manera específicamente jurídica. (Sieckmann, 2015)

B. Clasificación de las normas

Sánchez-Palacios Paiva (2009) establece:

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)

C. Normas de derecho objetivo

Según Sánchez-Palacios Paiva (2009):

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

Según Sánchez-Palacios Paiva (2009):

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.

2.2.2.4. La colisión

2.2.2.4.1. Concepto

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

Es la oposición y pugna de ideas, principios o intereses, o de las personas que los representan. Así mismo se entiende como “la incidencia de dos o más derechos o deberes incapaces de ser ejercitados o cumplidos simultáneamente”.

2.2.2.4.2. Control Difuso

El control difuso es aquella obligación ex officio, a cargo de cualquier juez u órgano jurisdiccional, cuyo propósito es verificar que sus decisiones estén conformes a los principios, valores, fines, propósitos y objetivos de la norma constitucional. (Cossío, 2012)

Este medio de control opera en el ámbito de los juicios ordinarios, los que están diseñados para identificar determinados hechos relevantes a los cuales, ciertas normas habrán de darles la correspondiente significación jurídica y causa de consecuencias. En esos juicios se discute el modo como las normas se actualizan en situaciones concretas, pero no si las propias normas satisfacen el estándar de constitucionalidad (Cossío, 2012)

Cossío (2012) deja muy en claro que el objetivo del control difuso no es calificar la validez de normas sino la concordancia de las decisiones judiciales con los propósitos constitucionales:

El trabajo del juzgador no es, en principio, determinar la validez de las normas generales invocadas o aplicables en el juicio, sino resolver la lucha de “intereses juridificados” de las partes. Sin embargo, dada la supremacía constitucional y la obligación de acatarla y mantenerla, el propio juzgador asume la tarea de enfrentar

las normas contrarias al texto constitucional, para “hacer algo con ellas” dentro del proceso y, específicamente, al resolver la contienda.

Es la inaplicación que hace el juez de una norma infra constitucional, ya que la norma constitucional tiene mayor jerarquía que la norma legal.

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)

Este principio es la razón de equiparar sanciones ya sea en el ámbito civil, penal, laboral o constitucional, ya que no se puede dar una excesiva o drástica sanción a un individuo.

B. Juicio de ponderación

La ponderación es un momento, para algunos incluso un sinónimo, de una técnica hermenéutica compleja, el denominado juicio o máxima de proporcionalidad o razonabilidad. El resultado de la ponderación de principios es, así, un enunciado de preferencia sobre una relación de precedencia condicionada, del cual se sigue una regla que prescribe la consecuencia jurídica del principio que tiene presencia cuando se dan las condiciones de preferencia. De este modo, las condiciones bajo las cuales un principio precede a otro constituyen el supuesto de hecho de una regla que expresa la consecuencia jurídica del principio precedente. (Serna & Cruz, s.f)

Pues bien, la técnica normalmente utilizada por los jueces constitucionales para resolver un conflicto entre principios constitucionales es aquella que se suele llamar “ponderación” o “balance”. La ponderación consiste en establecer una jerarquía axiológica móvil entre dos principios en conflicto.

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

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. Se dice “coherente” (consistent) un conjunto de normas en el que no existe indicio de conflicto. (Guastini, s.f)

Según lo anterior, 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 consiguiente, el principio que tiene “mayor valor” prevalece sobre el otro: éste es aplicado, mientras el otro es acantonado. Si observamos: los criterios de solución de los conflictos “lex posterior” y “lex superior” no tienen ningún rol en esta representación. El principio que sucumbe, si bien acantonado, no aplicado, no es declarado nulo, abrogado o inválido. En otras palabras, éste queda “en vida”, en vigor, en el sistema jurídico para ser aplicado a las demás controversias. (Guastini, s.f)

La ponderación, por tanto, no es una “conciliación”. No consiste en “poner de acuerdo” los dos principios en conflicto, o en encontrar un punto de “equilibrio” entre ellos. No consiste en la aplicación o en el sacrificio parcial de dos principios. Uno de los dos principios es aplicado, el otro es ciertamente acantonado. (Guastini, s.f)

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

La ponderación va dirigida a adoptar una decisión para resolver un supuesto litigioso cuando se plantee un conflicto de principios. Para ello primero habrá que construir una regla de precedencia condicionada, es decir; una regla que establezca las condiciones y

requisitos, en que un principio precede al otro, y después proceder a formular la decisión propiamente dicha, vinculando a esas condiciones la consecuencia jurídica del principio que tiene preferencia.

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

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

➤ **Ponderación y subsunción:**

Tradicionalmente se ha entendido o entendido mal, en el campo de la práctica jurídica, que los jueces, al momento de resolver los denominados casos fáciles, tienden a echar mano sin mayor problema de la subsunción jurídica, en tanto que cuando ha sido aceptado de buen recibo, en los casos difíciles, el juicio de ponderación habría hecho su entrada como una particular técnica argumental incompatible abiertamente con una idea de subsunción jurídica. (Alexy, 2010)

Los actos lógicos de subsunción describirían así el momento crucial del proceso de administración de justicia en el que los hechos probados, luego de ser valorados, aparecen

insertos en una norma racional previamente individualizada que contiene la solución al caso concreto. Consecuentemente, en esta visión del ejercicio del Derecho, una decisión judicial estaría justificada si se deriva de una disposición jurídica válida, y se adapta a la descripción de una conducta específica subsumible para el tipo abstracto previsto en aquella. (Alexy, 2010)

La comparecencia armónica de la subsunción y la ponderación en los casos que corresponda puede contribuir favorablemente a construir una idea integral y no fragmentada del ordenamiento jurídico, y redundar en un ideal de certeza y seguridad jurídica que el sistema debe proporcionar. (Alexy, 2010)

2.2.2.4.3. Test de proporcionalidad

Según 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)

Este test tiene por función revisar todo acto de poder público donde puedan verse lesionados los derechos fundamentales, así mismo vela por el cumplimiento del principio jurídico de la supremacía de la constitución.

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 ciertos 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)

Consiste en un análisis en donde debe tratarse medidas que se vinculan con fines constitucionales y el logro de acciones del objetivo sea legítimo.

➤ **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)

Busca que la intervención en los derechos fundamentales debe estar de acuerdo con el derecho intervenido, esto quiere decir que revisa que no haya o exista otra forma de resolver el caso en concreto.

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

40. Proporcionalidad en sentido estricto

La proporcionalidad en sentido estricto o ponderación (Abwägung), 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)

Consiste en comparar la realización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en el derecho fundamental.

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.

Conjunto de procedimientos que nos va permitir descubrir el significado de la norma o interpretar haciéndolo más claro para encontrar su verdadero sentido dentro del sistema jurídico.

2.2.3.2. La interpretación jurídica

2.2.3.2.1. Conceptos

Lifante (s.f) manifiesta que la interpretación jurídica, no puede verse como una categoría unitaria, sino que bajo ese rotulo se incluyen diversas modalidades o tipos interpretativos según cual sea su objeto que pueden presentar peculiaridades entre sí, tales como la interpretación de la ley, la interpretación de las sentencias del tribunal Constitucional, la interpretación de las circulares, y otras.

Según Rubio Correa (2012):

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 determinadas normas jurídicas. (p. 134)

Consiste en la comprensión e indagación del sentido y significado de las normas.

2.2.3.2.2. La interpretación en base a sujetos

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

Siguiendo al mismo autor:

A. Auténtica

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

La interpretación auténtica es la realizada por el autor del precepto jurídico, es decir, por el propio legislador.

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, pro cumple la función de desarrollar el Derecho imprimiéndole una lógica y coherencia interna necesaria, dotándole para ello de una sólida nacionalidad y una base científica amplia. Tiende a ser más flexible que la judicial; y también más sistemática, general y unitaria. (pp. 54-55)

La interpretación doctrinal es aquella realizada por la doctrina, aborda estudios teóricos y presenta problemas en su aplicación.

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)

La interpretación judicial es la aplicada en el sistema jurídico, no solo lo aplican los magistrados en los casos en concreto, puede ser modificada por jueces o magistrados superiores.

2.2.3.2.3. La interpretación en base a resultados

En opinión de Gaceta Jurídica (2004):

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

A. Restrictiva

La interpretación restrictiva aparece, según se sostiene, por la necesidad de limitar el amplio tenor legal. La ley dice más de lo que quiere decir. La interpretación extensiva surge

cuando las palabras de la ley se deben extender en base a su estrecho y limitado tenor, apoyándose en el argumento a fortiori y el argumento analógico. (p. 42)

Consiste en que la voluntad de la ley es distinta a lo que realmente expresa, es decir se limita al alcance y sentido de la norma en relación con las amplias posibilidades que ofrecía su falta de precisión o su oscuridad.

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)

Consiste en que el contenido quedo distanciado de la voluntad legal, se atribuye a las palabras un significado que rebasa su más amplia acepción.

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)

Es cuando corresponde perfectamente entre la voluntad y la letra de la ley.

D. Pragmática

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

Consiste en interpretar las leyes bajo los intereses del legislador.

2.2.3.2.4. La interpretación en base a medios

A. Literal

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

Consiste en el análisis del lenguaje que va a descifrar el significado de todos y cada uno de los términos utilizados.

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)

Esta interpretación busca el sentido de los términos legales a partir de su ubicación de la ley y su relación con otros preceptos.

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)

Consiste en que el derecho es una expresión de la historia de un pueblo.

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 un instrumento que nos ayuda a establecer el significado o alcance de las normas jurídicas y de los demás conceptos que forman parte de un ordenamiento jurídico y que no son normas, como, por ejemplo, los principios generales del derecho.

2.2.3.3. Integración jurídica

2.2.3.3.1. Conceptos

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

2.2.3.3.2. Finalidad de la integración jurídica

La integración jurídica tiene por finalidad que ante un supuesto específico para el cual no existe norma jurídica aplicable, se aplique dicha integración, y por ende, llenan vacíos legales o deficiencias de la ley. (Torres, 2006, p. 606)

Entendemos a aquel procedimiento por cual ante la falta o deficiencia de una norma para un caso concreto se integra o une al Ordenamiento Jurídico para llenar aquel vacío.

2.2.3.3.3. 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)

Son proposiciones universales que dan razón, sustentan o fundamenta al sistema jurídico, así mismo son ideas cardinales del derecho que constituyen su origen o fundamento y que están dotadas de un alto grado de generalidad

B. Funciones

Torres (2006) señala que los principios del derecho cumplen 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)

2.2.3.3.4. 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)

2.2.3.3.5. Argumentos de interpretación

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 determinadas normas jurídicas. (p. 134)

Son instrumentos que deben aplicarse ante cualquier duda o disconformidad interpretativa para una adecuada motivación de la decisión interpretativa.

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 obbligata*” (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 es un razonamiento basado en la comparación entre semejantes, en el cual si existe una razón debe existir el mismo derecho, está apoyado en la semejanza que existe entre ambos. En la constitución en su artículo 139 inciso 9 establece excepciones, así mismo en el título preliminar en su artículo IV. (p. 140)

Consiste en compararse entre sí, buscando si existe semejanza, con lo cual las conclusiones solo pueden ser probables.

B. Argumento ab minoris ad maius

Este argumento se usa para comparar un hecho o situación menor con una mayor con el objeto de diferenciar las penas, las cuales deben guardar correlación con el hecho que la genera.

Según el fundamento existe una negación doble y actúa bajo la premisa de la desigualdad de poder dentro de dos términos análogos. (Rubio Correa, 2012)

Consiste este argumento en que prohibido lo menos, con mayor razón se prohíbe o niega lo más.

C. 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 desquiparidad, 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)

Consiste en comprender una norma y un supuesto de hecho diferente del previsto por el legislador para la aplicación de esa norma.

D. Argumento a contrario

El argumento *a contrario* en invertir el significado de una norma que no sea una doble negación. La forma de hacerlo consiste en introducir dos negaciones en el contenido lógico de la norma existente.

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)

Sirve para motivar o proponer la denominada interpretación restrictiva, que es la que limita los significados posibles de un texto, de tal modo que no todos los sugeridos por la letra del documento o por otros datos extra textuales es adoptado.

2.2.3.4. Argumentación jurídica

2.2.3.4.1. Concepto

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

Es el razonamiento que se utiliza para moldear las normas en favor de la justicia social.

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 antecedencia y consecuencia, y se dividen en:

➤ **En cascada:**

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

➤ **En paralelo:**

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

C. Conclusión

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

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

➤ **Conclusión única:**

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

➤ **Conclusión múltiple:**

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

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

2.2.3.4.4. Argumentación en base a sujeto

Éstos se dividen en:

A. Principios

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

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

➤ **Principio de Coherencia Normativa:**

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

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

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

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

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

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

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

Por lo que respecta al principio de las sentencias o, a su turno, a la necesidad de que se respete el contradictorio, el Tribunal Constitucional considera que no resultan afectados por el hecho de que el juez constitucional se pronuncie por un derecho subjetivo no alegado por la demandante, pues una de las particularidades de la aplicación del principio iura novit curia en el proceso constitucional es que la obligación del juzgador de aplicar correctamente el derecho objetivo involucra, simultáneamente, la correcta adecuación del derecho subjetivo reconocido en aquel. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 14 de agosto de 2003 en el exp_0905_2001_AA_TC sobre acción de amparo interpuesta por la Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín contra la empresa Comunicación y Servicios S.R.Ltda., propietaria de la emisora Radio Imagen, y contra los periodistas Ramón Alfonso Amaringo Gonzales e Hildebrando Moncada).

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

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

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

El Tribunal, por lo demás, enfatiza que el fundamento y la legitimidad de uso de este tipo de sentencias radican en el principio de conservación de la ley y en la exigencia de una interpretación conforme a la Constitución, a fin de no lesionar el principio básico de la primacía constitucional; además, se deberá tener en cuenta el criterio jurídico y político de evitar en lo posible la eliminación de disposiciones legales, para no propender a la creación de vacíos normativos que puedan afectar negativamente a la sociedad, con la consiguiente violación de la seguridad jurídica (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 3 de enero de 2003 en el exp_0010_2002_AI_TC sobre acción de inconstitucionalidad seguida por ciudadanos con firmas contra los decretos leyes 25475,25659, 25708 y 25880, así como sus normas complementarias y conexas).

➤ **Principio de Corrección Funcional:**

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

➤ **Principio de 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.

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

El principio de eficacia integradora es si la norma constitucional promueve la formación y mantenimiento de una determinada unidad política, su interpretación debe dirigirse a potenciar las soluciones que refuercen dicha unidad. Como se aprecia, este principio se enmarca dentro de la concepción de la Constitución como una norma política. (Rudzinsky, s.f.)

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

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

➤ **Principio de Igualdad:**

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

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

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

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

Este principio se basa en que las normas jurídicas no son todas de la misma clase ni tampoco tienen todas igual relevancia, sino que se encuentran organizadas de forma jerárquica en una escala, de mayor a menor importancia. A los escalones organizados de mayor a menor importancia que forma la escala referida se les denomina Rango. De esta manera podemos decir que no todas las normas tienen el mismo rango, ya que unas tendrán mayor importancia que otras, y por tanto estarán en un rango superior de esa escala normativa jerarquizada. (Rudzinsky, s.f.)

➤ **Principio de Jurisdiccionalidad:**

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

➤ **Principio de la Cosa Juzgada:**

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

➤ **Principio de la Tutela Jurisdiccional:**

Está incorporada en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución. Dicho principio es perfectamente identificable en sus rasgos generales con el de debido proceso. Asimismo, el principio de tutela jurisdiccional existe, a su vez, en sede administrativa, y es ilimitada

en materia constitucionalidad. Todo ello a partir de reglas establecidas de manera expresa por las sentencias del Tribunal Constitucional.

➤ **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.

➤ **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.

➤ **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.

El debido proceso es un derecho fundamental complejo de carácter instrumental, continente de numerosas garantías de las personas, y constituido en la mayor expresión del derecho procesal. Se trata de una institución integrada a la Constitución y que posibilita la adhesión de unos sujetos que buscan una tutela clara de sus derechos. Es un derecho fundamental que se integra generalmente a las partes dogmáticas de las Constituciones escritas reconocido como un derecho de primera generación en cuanto

hace parte del grupo de derechos denominados como individuales, civiles y políticos, considerados como los derechos fundamentales por excelencia. (Agudelo, s.f.)

➤ **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.

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, premias, máximas, aforismos, etc.” (p. 217).

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

Esta doble dimensión que presentan los principios les convierten en un nexo idóneo para el análisis de las relaciones entre la teoría del Derecho y la teoría de la argumentación (...), sosteniendo que la discreción judicial comienza donde termina el Derecho”. (García, 2003, p. 218).

➤ **Distinción entre reglas y principios:**

La cuestión de la distinción entre reglas y principios puede ser abordada desde dos perspectivas o enfoques diferentes: el estructural y el funcional., tal como lo da a conocer García (2003) señalando:

a) *La Tesis fuerte de la separación.* - principios y reglas, solo son relevantes para el derecho como derecho, cuando la voluntad normativa, a través de los operadores jurídicamente habilitados, los incorporan al sistema. Ambos son pues, normas, aunque con contenidos y efectos diferentes en su acción del mecanismo del derecho. Así se puede hablar de normas principio y de normas regla.

b) *La Tesis débil de la separación.* - Alexy (1988), señala que el criterio de distinción más frecuentemente citado es el de la generalidad, en virtud del cual se considera a los principios como normas de un grado de generalidad relativamente alto y a las reglas como normas de un grado relativamente bajo. La tesis débil de la separación, que, recordemos, defiende que, entre las reglas y los principios, existe solo una distinción de grado y no una distinción estructural o lógica.

c) *Los principios como mandatos de optimización.* - la distinción entre reglas y principios se muestra clarísimamente en los supuestos de colisión de principios y de conflicto de reglas. En ambos casos, cada una de las normas implicadas, si se aplican independientemente, conducen a resultados incompatibles, es decir, a dos juicios de deber ser jurídico contradictorios; sin embargo, existen diferencias en la forma como se soluciona el conflicto.

La distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Es decir, los principios son «mandatos de optimización», caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y en la medida de que su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales, sino también de las jurídicas el ámbito de las posibilidades jurídicas estaría determinado por los principios y las reglas opuestos. En cambio, las reglas serían «mandatos definitivos» o,

lo que es lo mismo, normas que solo pueden ser cumplidas o no: si una regla es válida, entonces debe hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Todo esto demostraría que la diferencia entre reglas y principios es cualitativa y no de grado. (Alexy, 1997)

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

Según Atienza y Ruiz (citado por García, 2003), en referencia a la diferencia entre regla y principio se basa en el carácter cerrado o abierto de la norma, con lo cual establecen tres aspectos, una desde la parte estructural, antes la norma se basa en una estructura condicional, establecida por un hecho supuesto que se relaciona con la consecuencia jurídica. En lo que respecta a las reglas, la característica es la de un supuesto de hecho y la consecuencia jurídica cerrada en ambas, en cuanto los principios estarían en el supuesto de hecho abierto y consecuencia jurídica cerrada, y relacionado a las directrices estarían en un supuesto de hecho y consecuencia jurídica abierta.

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

Según el modelo Atienza/Ruiz la diferencia que existe entre reglas y principios es de carácter funcional, sobre la base de que mientras las primeras tienen una condición de aplicación de figura cerrada, los principios tienen de figura abierta: en su opinión los principios poseen una condición de aplicación de modo entreabierto, o sea, ni abierto ni cerrado: su grado de apertura (clausura) depende de un proceso de comparación.

Para García (2003) los autores anteriores, 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).

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)

Consiste en proporcionar argumentos en la decisión a resolver un caso, que sostengan la justificación o razonamiento jurídico.

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.

Consiste en establecer si la norma forma parte de lo que se le atribuye, esto quiere decir que si la norma señalada existe en el marco normativo.

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.

E. 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.

El argumento teleológico se relaciona con el espíritu y finalidad que se ha tenido en cuenta para la creación de las normas; se dice que esta finalidad siempre debe estar presente, y no sólo cuando la redacción sea ambigua.

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.

Es aquél argumento que permite rechazar una interpretación de un documento normativo, por las consecuencias absurdas a las que llevaría estos resultados.

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.

Consiste que a un enunciado normativo le es atribuido aquel significado que ya le había sido atribuido por alguien o por ese solo hecho

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.

Consiste en una semejanza entre hechos o situaciones que se encuentran en la base de la interpretación analógica

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.

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.

Consiste en que estos principios cumplen una importante función interpretativa al permitir, ante un enunciado de carácter dudoso a optar por aquél que mejor se adiciona a lo establecido por un principio.

L. Argumento económico

Recorre al criterio de la no redundancia del discurso legislativo, en donde el legislador por ser racional, no es redundante, de manera que el significado de un determinado enunciado legal debe ser particular y no constituir una mera repetición de otras disposiciones.

Considerado como un argumento negativo, pues no sirve para atribuir un significado a un enunciado legal, sino para rechazar un significado por considerar que reiteraría otra norma distinta, dando lugar a dos normas jurídicas que prevén la misma consecuencia para un mismo supuesto de hecho.

2.2.3.4.6. Teoría de la Argumentación Jurídica

A. Necesidad de Justificación en el Derecho

Gascón & García (2003) indican:

La ley es igual para todos y el Derecho está a disposición de todos para invocarlo ante los Tribunales, pero entonces ¿por qué hay buenos y malos abogados, jueces o fiscales? ¿qué marca la diferencia entre un buen jurista y otro que no lo es? La diferencia reside en su capacidad para argumentar, es decir, su habilidad para ofrecer buenas razones a favor o en contra de una forma de aplicar el Derecho. Es natural, pues, que los juristas hayan tratado de comprender cómo argumentan y cómo deberían hacerlo. La disciplina que se ocupa de esclarecer estas cuestiones es la teoría de la argumentación jurídica. (pp. 43-44)

B. Argumentación que estudia la TAJ

Al respecto Gascón & García (2003) sostiene:

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

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

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

C. Teorías de la Argumentación Jurídica

Para 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 del 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.

D. La utilidad de la TAJ

Según 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 práctica 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)

Es importante porque sin ella no sería lógico y mucho menos posible llevar a cabo una adecuada defensa por parte de los juristas y de emitir una adecuada sentencia de parte de los juzgadores.

2.2.3.4.7. Problemas de la actividad judicial

A. Carácter discrecional de Interpretación

Se entiende por interpretar que es una actividad más o menos discrecional consistente en atribuir significado a un texto en el ámbito de sus posibilidades interpretativas, la discrecionalidad se hace realmente manifiesta cuando la interpretación aparece (o es sentida como) dudosa o problemática. Las principales dudas o problemas interpretativos que pueden presentarse se ligan a los tres contextos en los que el texto legal se inserta: (a) contexto lingüístico, pues, por cuanto manifestación del lenguaje natural, el texto ha de ser interpretado según las reglas de ese lenguaje; (b) contexto sistémico, ya que los textos jurídicos se insertan en sistemas legales más amplios, de manera que su interpretación ha de hacerse teniendo en cuenta sus relaciones con el resto de los elementos del sistema; y (c) contexto funcional, pues la ley tiene una relación con la sociedad (con la ley se pretende lograr algún efecto social), de manera que cuando se la interpreta ha de valorarse si cumple la función o los fines para los que ha sido creada. (Gascón, s.f)

B. Teoría Objetiva y Subjetiva de la Interpretación

Según 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

Motivar es justificar la decisión tomada, proporcionando una argumentación convincente e indicando lo bien fundado de las opciones que el juez efectúa. La motivación debe mostrar que la decisión adoptada está legal y racionalmente justificada sobre la base de aquellos elementos que la fundamentan. (Pérez, s.f)

La motivación se configura como criterio diferenciador entre racionalidad y arbitrariedad. Un razonamiento será arbitrario cuando carezca de todo fundamento o bien sea erróneo. Se trata, en definitiva, del uso de la racionalidad para dirimir conflictos habidos en una sociedad que se configura ordenada por la razón y la lógica. Son aspectos esenciales de este derecho: la racionalidad y la razonabilidad⁶ de las decisiones. (Pérez, s.f)

El sentido que se atribuye al principio constitucional de motivar sentencias se inserta en el sistema de garantías que las constituciones democráticas crean para la tutela de los

individuos frente al poder estatal y, en particular, frente a las manifestaciones de ese poder a través de la jurisdicción. (Pérez, s.f)

Consiste en el impulso que conduce al magistrado a elegir una norma entre aquellas alternativas que se presentan en una determinada situación.

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.-** el ordenamiento jurídico en la concepción de Norberto Bobbio, los contextos de descubrimiento y de justificación así como las nociones de justificación interna y externa, conceptos todos estos que se interrelacionan en tanto exigimos un ordenamiento que evite incoherencias y lagunas para que en el mismo los intérpretes desarrollen la justificación de sus pretensiones, las cuales deben respetar, del mismo modo, reglas mínimas de no contradicción y desarrollo material de las premisas.

De unidad.- por cuanto las decenas de miles de normas y leyes existentes, sin contar otros tantos dispositivos reglamentarios, forman un todo armónico con la Constitución, en el sentido de que todas esas reglas, aun las que pudieran en determinado momento colisionar con la misma, forman una unidad representativa, en la cual en la cúspide de esa pirámide, 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.

De coherencia. - La motivación entendida y valorada desde el punto de vista lógico implica necesariamente una argumentación. Y, la argumentación es tal sólo cuando sea estructurada coherentemente; esto es, sin incurrir en contradicciones, en el desorden de ideas, en falacias, en una mera yuxtaposición numerativa de folios o de afirmaciones o negaciones formuladas mecanicistamente (sin derivar las respectivas significaciones probatorias) o en una frondosa, enrevesada y superficial acumulación de disgresiones sin mayor relación con el caso a resolver

La coherencia exige la aplicación natural y pertinente de las leyes y reglas lógicas. Según la naturaleza del punto a resolver las inferencias aplicables pueden ser muchas o pocas y de naturaleza tanto enunciativa como jurídica. Entre las enunciativas pueden requerirse tanto de silogismos como de una inducción amplificante o completa, inferencia por analogía, inferencia por silogismo hipotético, etc., etc. Igualmente, puede ocurrir que sea necesarias más de una inferencia jurídica durante la argumentación hasta concluir en la que determine la estructura lógico-jurídica de la resolución.

ii. Contexto de descubrimiento y contexto de justificación. - *La teoría de la argumentación jurídica se auxilian de la distinción entre contexto de descubrimiento y contexto de justificación, esta estaría se ubicaría en el contexto de la justificación, dejando de lado todo aquello que tiene que ver con la forma en que se llegó a la decisión. Así la teoría de la argumentación no debe detenerse a analizar los elementos ideológicos, psicológicos y sociológicos que llevan a las autoridades a plantear de tal o cual forma las decisiones; dicho de otra forma, a la teoría de la argumentación jurídica no le concierne analizar las motivaciones de quienes deciden; ello corresponde al contexto del descubrimiento y no es de relevancia para el análisis de la justificación.*

iii. Justificación interna y justificación externa. - El punto de partida de la justificación interna son las premisas, las cuales en la decisión judicial vienen a ser la premisa normativa y la premisa fáctica. La premisa normativa debe tener un supuesto normativo, una consecuencia jurídica y ser válida conforme al ordenamiento jurídico. La premisa fáctica es una afirmación acerca de aquello que aconteció en el plano de los hechos.

Se ha expresado entonces, que la justificación interna hace alusión a un procedimiento de tipo deductivo, en el cual se parte de una premisa mayor, una premisa menor y se obtiene una conclusión, lo cual implica que la premisa mayor viene a coincidir con una norma jurídica, la premisa menor con los hechos, y la conclusión con la sentencia judicial. Ahora bien, la sentencia judicial estará argumentada racionalmente, desde el punto de vista de la justificación interna si existe reciprocidad lógica entre las premisas y la decisión. Por ende, si dicha relación se presenta de manera adecuada la argumentación ganará en calidad y racionalidad; si no es así la argumentación jurídica pierde solidez.

El objeto de la justificación externa es la fundamentación de las premisas usadas en la justificación interna. Dichas premisas pueden ser de tipos bastante distintos. Se puede distinguir: (1) reglas de Derecho positivo, (2) enunciados empíricos y (3) premisas que no son ni enunciados empíricos ni reglas de Derecho positivo. Estos distintos tipos de premisas se corresponden con distintos métodos de fundamentación. La fundamentación de una regla en tanto regla de Derecho positivo consiste en mostrar su conformidad con los criterios de validez del ordenamiento jurídico. En la fundamentación de premisas empíricas puede recurrirse a una escala completa de formas de proceder que va desde los métodos de las ciencias empíricas pasando por las máximas de la presunción racional, hasta las reglas de la carga de la prueba en el proceso. Finalmente, para la fundamentación

de las premisas que no son ni enunciados empíricos ni reglas de Derecho positivo sirve lo que puede designarse como «argumentación jurídica. (Alexy, s.f.)

2.2.5. Derechos fundamentales

2.2.5.1. Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales

2.2.5.1.1. Conceptos

El razonamiento judicial se da en un proceso o con motivo de un proceso. Esa característica tiene una consecuencia: la estructura del proceso lo afecta y lo condiciona. Para ser más preciso, lo embreta. Quizá, sería mejor decir que es un razonamiento encorsetado, porque lo marcan, principalmente, las reglas que rigen el proceso. Por eso, para comprender con hondura cómo razonamos, es menester considerar dónde razonamos y en qué circunstancia. (Ghirardi, 2001)

Son 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. Una primera razón es la cada vez mayor atención del legislador (supra)nacional a la definición y articulación de procedimientos judiciales caracterizados por la tutela y la garantía de los derechos fundamentales de las partes de una controversia, pero también de quien debe decidir la controversia, y, no en último lugar, de la colectividad misma en su totalidad (la obligatoriedad de la acción penal, por ejemplo, es, sí, tutela de la imparcialidad y de la independencia de quien juzga, pero también, en relación con la colectividad en su totalidad, una de las formas de realización del principio de igualdad). (Mazzarese, s.f)

2.2.5.2. Derechos fundamentales y Estado constitucional de Derecho

Según el autor Mazzarese (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 redefinición (...) de identificación del Derecho, de las formas de su conocimiento y de los modos de su

realización y/o aplicación en las que estimula y legitima la tematización de un modelo jurídico diferente y distinto del propio del estado (liberal) de derecho: esto es, modelo del Estado constitucional de Derecho.

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

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

2.2.5.3. Derechos fundamentales y aplicación judicial del Derecho

Señala Mazzaresse (2010) que a pesar de las críticas con frecuencia fundadas y compartibles sobre los retrasos y/o sobre la inadecuación de las intervenciones legislativas, es sin embargo innegable una manifiesta atención del legislador (supra)nacional a la definición de los modelos procesales caracterizados por la garantía de los derechos fundamentales, esto es, de los modelos procesales que son ellos mismos expresión de una realización plena de los derechos fundamentales y que, al mismo tiempo, posibilitan una efectiva tutela judicial de los derechos fundamentales.

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

Derechos fundamentales en la aplicación judicial del Derecho. - Señala Mazzaresse (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).

Consiste en los derechos que están adscritos universalmente a todos en cuanto personas, o en cuanto ciudadanos o personas con capacidad de obrar, y que son por tanto indisponibles e inalienables.

2.2.5.4. Derechos fundamentales y razonamiento judicial

El razonamiento judicial se da en un proceso o con motivo de un proceso. Esa característica tiene una consecuencia: la estructura del proceso lo afecta y lo condiciona. Para ser más preciso, lo embreita. Quizá, sería mejor decir que es un razonamiento encorsetado, porque lo marcan, principalmente, las reglas que rigen el proceso. Por eso, para comprender con hondura cómo razonamos, es menester considerar dónde razonamos y en qué circunstancia. (Ghirardi, 2001)

Son 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. Una primera razón es la cada vez mayor atención del legislador (supra)nacional a la definición y articulación de procedimientos judiciales caracterizados por la tutela y la garantía de los derechos fundamentales de las partes de una controversia, pero también de quien debe decidir la controversia, y, no en último lugar, de la colectividad misma en su totalidad (la obligatoriedad de la acción penal, por ejemplo, es, sí, tutela de la imparcialidad y de la independencia de quien juzga, pero también, en relación con la colectividad en su totalidad, una de las formas de realización del principio de igualdad). (Mazzarese, s.f)

2.2.5.4.1. Dificultades epistemológicas

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. - El análisis de la indeterminación en relación a los derechos fundamentales, es probable que necesite

ciertas matizaciones respecto a la forma en que se plantea y resuelve la indeterminación en otros sectores del derecho.

Según Mazzaresse (2010) refiere:

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

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

Indeterminación y criterios de interpretación: la formulación de los derechos fundamentales. - La base de indeterminación de un número de derechos fundamentales sala al descubierto la dificultad de la tutela judicial.

La existencia de “principios” especiales de interpretación constitucional, también se han formulado pautas específicas para interpretar los derechos fundamentales. Estos criterios especiales de interpretación, qué duda cabe, responden a las características particulares de los derechos fundamentales; sin embargo, no debemos confundir a estas características especiales de los derechos con los criterios para su interpretación (como a veces ocurre en la doctrina) (Alexy, s.f.)

Indeterminación y criterios de interpretación: la (potencial) competitividad entre derechos fundamentales. - Uno de los elementos anteriores de indeterminación, es la potencial competitividad de los derechos fundamentales, ya que se encuentra en un grupo de derechos establecidos en el derecho interno.

Para Mazzarese (2010), existen dos conflictos principales los cuales son: 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.

Los conflictos entre derechos fundamentales se basan, tal y como hemos visto, en la neta distinción entre tipos de derechos: algunos de estos derechos, no pueden entrar en conflicto por, digámoslo así, razones conceptuales; otros por razones de jerarquía de las fuentes (la nomodinámica). El éxito de la estrategia depende, entonces, de la capacidad de defensa que tenga la tesis de la neta distinción entre tipos de derechos.

2.2.5.4.2. Dificultades lógicas

Señala Mazzarese (2010) lo siguiente:

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

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

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

Carácter tanto derrotable (y/o no monotónico) como aproximado del razonamiento judicial. - La derrotabilidad del razonamiento judicial es una obvia consecuencia inmediata de la competitividad (potencia, cuando no real) entre derechos fundamentales distintos y/o entre valores de los que los mismos son expresión. La realización y/o tutela de un derecho

fundamental puede enfrentarse, en efecto, con la realización y/o tutela de un derecho fundamental diferente. Y, además puede haber competitividad en la realización y/o tutela de un mismo derecho fundamental según la lectura que se asuma y/o se proponga del valor del que el derecho fundamental es expresión.

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

2.2.5.5. Derechos fundamentales vulnerados según caso en estudio

Los derechos fundamentales vulnerados en el caso en estudio son: el debido proceso y la falta de motivación judicial. (Se encuentran regulados en el Art 139, inciso 3 e inciso 5 de Constitución Política del Perú).

El debido proceso busca confirmar la legalidad y correcta aplicación de las leyes dentro de un marco de respeto mínimo a la dignidad humana dentro del proceso, esto no se dio ya que se no se cumplió con valorar de forma conjunta y razonada de los medios probatorios actuados en el proceso, y por ello constituye una falta de motivación, al no hacer efectivo las pruebas presentadas. (Casación N° 3209-2009)

2.2.5.6. Instituciones jurídicas pertenecientes al caso en estudio

2.2.5.6.1 Desalojo

En doctrina se denomina desalojo o desahucio como la exclusión de cualquier ocupante de una propiedad cuya obligación de restituir sea por ser exigible. Por otro lado, se define al desalojo como el procedimiento breve y sumarísimo, por el cual el actor persigue al demandado desocupe el inmueble litigioso y lo deje a su disposición. (Monroy Gálvez, 2013, p.88)

A. Causales de desalojo

Según el artículo 1697 del Código Civil, establece las siguientes causales:

a) Desalojo por falta de pago de la renta. Si vence dos meses más quince días. Si la renta se pacta por periodos mayores, basta el vencimiento de un solo periodo más quince días. Si el alquiler se conviene por periodos menores a un mes, basta que venzan tres periodos; b) Desalojo por darle al bien destino diferente de aquel para que se le concedió expresa o tácitamente; o permite un acto contrario al orden público o a las buenas costumbres; c) desalojo por sub arrendar o ceder el arrendamiento contra pacto expreso, o sin asentamiento escrito del arrendador; d) Desalojo por dejar de pagar quince días, sin que haya pagado la nueva renta devengada, desde que obtuvo sentencia en el proceso de desalojo para pagar parte de la totalidad de la renta demandada; e) desalojo por ocupación precaria; f) desalojo por vencimiento de contrato; g) desalojo para poner fin a un contrato de duración indeterminada; h) desalojo por vencimiento de contrato por sentencia con condena de futuro; i) desalojo para reparar el bien para su mejor conservación. (Jurista Editores, 2017)

B. Sujetos

Para Zumaeta M, Pedro (2008), pueden demandar el desalojo el propietario, el arrendador, el administrador y todo aquel que considere tener derecho a la restitución de un predio (art. 586 Código Procesal Civil). En un condominio, cualquiera de los copropietarios puede iniciar el proceso de desalojo, si el plazo esta vencido. El usufructuario, está legitimado para accionar contra cualquiera que detente el inmueble, el usuario y el comodante, pueden ser sujetos activos del desalojo. Pueden ser demandados en el desalojo, el arrendatario, el precario, cualquier otra persona a quien le es exigible la restitución, también son sujetos pasivos, el comodatario, cuando el comodato no está sujeto a plazo y el comodante pide la restitución del bien, el depositario que no restituyó el bien bajo su custodia

C. Teorías de la posesión

➤ **Teoría subjetiva de savigny**

Según Palacios (2004) manifiesta que SAVIGNY sostiene que la posesión es un poder físico que se ejerce sobre una cosa, con el ánimo de conducirse como propietario, requiere de dos elementos: el corpus elemento material y el animus elemento intencional que hace de que el sujeto se convierta de mero detentador, en poseedor.

De la misma manera Palacios Paiva (2008) explica que para SAVIGNY se caracteriza por una voluntad especial, distinta de la general que debe existir en todos los actos jurídicos. Es algo así como una orientación de la voluntad o de la intención en el sentido de poseer la cosa para determinados fines, a la manera como sucede con el dolo en los hechos ilícitos. Lo mismo sucede en los actos jurídicos, no son solamente voluntarios lícitos, sino que en ellos la voluntad se encamina en un propósito determinado ya que tiende a producir una modificación en el estado jurídico de las personas para ser poseedor se necesita que la voluntad general, propia a toda persona que crea una relación de derecho con la cosa, lleve aparejada al mismo tiempo la intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad. Es decir, se necesita el ánimo de dueño, utilizando a efecto la frase de la ley romana el animus domine el precario no tiene tal voluntad

➤ **Teoría objetiva de Jhering**

Sostenida por JHERING quien descarta el elemento intencional el “animus” solo se precisa el corpus y, existe este cuando el propietario se conduce frente a la cosa como si fuera su propietario todo el que tiene contacto con la cosa debe ser amparada por la ley, con prescindencia de su intencionalidad. (Palacios, 2004)

De la misma manera Ramírez Cruz (2004) sostiene que JHERING combate frontalmente la noción savigniana de entender el corpus como un puro poder factico sobre la cosa el error fundamental de SAVIGNY consiste respecto su ilustre refutador en que identifica la noción de la cosa con la del poder físico sobre la cosa, sin advertir que esta última no es más que una verdad relativa y limitada, por la que llega a constreñirla, de tal suerte, que pierde al fin toda la verdad y queda reducida a ser la negación de sí misma para fundamentar este postulado nuevamente JHERING recurre a la identificación de la posesión con la propiedad, el interés de la propiedad se opone a que se limite la noción de la posesión a la tenencia física de la cosa.

D. Objeto de debate

La pretensión de desalojo solo implica la invocación, por parte del actor de un derecho personal a exigir la restitución del bien, de manera que excede el ámbito del proceso

analizado toda controversia o decisión relativa al derecho de propiedad o de posesión que puedan arrogarse las partes. (Hinostroza, 2012)

E. Finalidad

Según Máximo castro citado por Hinostroza (2012) el objeto de este juicio es lanzar al mandatario o inquilino de la finca para que esta quede libre y a disposición del propietario o del que tiene el uso y goce de ella.

F. La prueba en el proceso de desalojo

Según Avendaño (2012), en un proceso de desalojo por precario el demandante tiene que probar que es propietario del bien y que el demandado no tiene título para poseer o su título ha fenecido.

Para Torres Vásquez (2006), Que el demandante acredite su derecho, por ejemplo, que el propietario acredite su derecho de propiedad; y que el demandado posea sin título alguno (precario originario) o cuando el que tenía a fenecido (precario derivado). Cuando la calidad de precario es derivada, se debe acreditar la existencia del título y el hecho extintivo del mismo.

G. Las pruebas presentadas en el proceso en estudio

Las pruebas presentadas en el proceso en estudio son:

- a) Contrato notarial sobre el uso del bien; b) carta notarial para la devolución del bien; y
- c) partida registral del bien a nombre del demandante.

2.2.5.6.2 Ocupante precario

Es aquel que ocupa un bien sin título alguno y sin pagar renta o merced conductiva. (Albaladejo, 1994)

2.2.6. Recurso de casación

2.2.6.1. Concepto

La Corte Suprema, en numerosas ejecutorias, ha señalado que el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario y de “iure”, que se puede interponer contra

determinadas resoluciones y solo por los motivos tasados en la ley. Siendo un recurso previsto en la ley, lo extraordinario resulta de los limitados casos y motivos en que procede y es de “iure” o Derecho, pues permite la revisión del máximo Tribunal del país, de la aplicación del Derecho por los jueces de la instancia. (Sánchez-Palacios Paiva, 2009, p. 32)

Es un medio de impugnación por el cual, por motivos de derecho específicamente previstos por la ley, una parte postula la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva o la anulación de la sentencia, y una nueva edición, con o sin reenvío a nuevo juicio.

2.2.6.2. Fines de la casación

Según el artículo 384° del Código Procesal Civil, la casación tiene dos fines:

- a) La adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto, y
- b) La uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia.

Estos fines quedan comprendidos:

A. La igualdad ante la ley

La igualdad ante la ley es un derecho constitucional previsto en el art. 2° inc. 2° de la Constitución Política del Estado, en tal sentido, la importancia social para los juristas y jueces en especial, es conseguir que las leyes sean aplicadas de un modo igual a los casos iguales, sin parcialidad, sin olvidos, sin favores. La casación es un instrumento para convertir en concreta aquella voluntad constante que las leyes sólo pueden prometer en abstracto. (Sánchez-Palacios Paiva, 2009, p. 52)

B. La seguridad jurídica

La seguridad se presenta también como un valor. Su rango es inferior al de los otros valores jurídicos, pero su realización es condición indispensable y previa para el cumplimiento de los valores de superior jerarquía, como la justicia. (“Notarius” citado por Sánchez-Palacios Paiva, 2009, p. 55)

La seguridad jurídica se logra mediante la aplicación de determinados principios, que a su vez constituyen garantías fundamentales de rango constitucional. Asimismo, la seguridad se debe a un conjugar con los otros contenidos del derecho: la Justicia y los Fines del Derecho. (Sánchez-Palacios Paiva, 2009, p. 55)

Al respecto, la doctrina considera como sus elementos fundamentales:

- i. La publicidad de la ley.
- ii. La irretroactividad de la ley.
- iii. Los derechos adquiridos.
- iv. La cosa juzgada.
- v. La prescripción.

C. La certidumbre jurídica

El autor Sánchez-Palacios Paiva (2009), señala que la certeza del derecho o certidumbre jurídica “consiste en el conocimiento seguro y claro del sentido de la ley”. (p. 53)

2.2.6.3. Causales

2.2.6.3.1. Causales sustantivas

En el código procesal civil en el artículo 386, establecen las causales de casación, recoge la naturaleza jurídica de las motivaciones que se pueden invocar y las divide en sustantivas, ellas se subyacen como esencia la violación de la norma jurídica, la aplicación indebida de una norma impertinente en vez de la pertinente, la interpretación errónea, la inaplicación de una norma de derecho material, constituyen algunas de las formas de violación de la misma. (Carrión, s.f.)

A. La aplicación indebida

Según Sánchez-Palacios Paiva (2009):

Hay aplicación indebida cuando se actúa una norma impertinente a la relación fáctica establecida en la propia sentencia. El juez ha errado en la elección de la norma, ha errado en el proceso de establecer la relación de semejanza o de diferencia que existe entre el caso particular concreto, jurídicamente calificado, y la hipótesis de la norma. La norma elegida no corresponde al hecho establecido.

También se llama “falsa aplicación de la ley”, y es un error de subsunción del caso particular con una norma impropia; con la que no tiene relación de causalidad.

Los efectos jurídicos establecidos en abstracto por una norma, en la hipótesis de que se verifique un cierto hecho específico, son atribuidos por el juez a un caso particular concreto diverso del previsto en la norma.

Es error común en esta causal que el recurrente la fundamente con relación a los hechos que él considera que no han sido probados en el proceso.

En esta situación, dentro de la aplicación indebida de una norma de derecho material perfectamente se subsume el caso en que una sentencia resuelve un litigio aplicando una norma en sentido contrario a su propio texto, supuesto en el cual el Juez puede actuar con dolo.

B. La interpretación errónea

El juez ha elegido la norma pertinente, pero se ha equivocado sobre su significado, y por una interpretación defectuosa le da un sentido o alcance que no tiene. Este es un error que tiene correlato, pues afecta la subsunción.

Es el error sobre el sentido, sobre el contenido o significado de una norma jurídica. Se verifica en todos aquellos casos en que el juez, aun reconociendo la existencia y la validez de la norma pertinente al caso, y erra interpretándola y le da un sentido que no le corresponde.

Esto tiene que ver con la interpretación jurídica, para lo cual se utilizan las reglas de la hermenéutica. Por lo que toda norma requiere interpretación. Interpretar es encontrar el sentido de una norma, que no puede ser otro, como ya se ha dicho que el que resulte de armonizarla orgánica y lógicamente con nuestro ordenamiento jurídico.

El órgano jurisdiccional tiene que decidir cuál es el sentido de la norma, definiendo la única forma de aplicarla con rectitud, estableciendo su sentido sin desviaciones ni errores, y cuando se incurre en ellos, la casación la busca corregirlos, poniéndolos de relieve y subrayando la insuficiencia en el juicio, o el exceso.

Es necesario puntualizar que las leyes envejecen, y que, por esa razón, la interpretación de una norma podría variar en el tiempo, para adecuarse a las nuevas realidades; a los cambios sociales, económicos, científicos, etc. En estos casos, la Corte de Casación deberá hacer la salvedad en el cambio o modificación de criterio. (Sánchez-Palacios Paiva, 2009, pp. 158-159)

C. La inaplicación

Esta se presenta cuando el Juez comprueba circunstancias que son supuesto obligado de la aplicación de una norma determinada, no obstante, lo cual, no la aplica. El juez determina los hechos relevantes que sustentan la relación de hecho, y los califica como consecuencia de lo cual se hace imperativo la aplicación de una norma, en la cual se pueden subsumir, pero el juez no la aplica. El juez ha ignorado, desconocido o soslayado la norma pertinente. Este error se comete en la premisa de Derecho generalmente se correlaciona con la aplicación indebida, pues si la norma aplicada también haya dejado de aplicar aquella norma que es precisamente la adecuada.

Por obvias razones, es el menos frecuente, pues implica el desconocimiento del Derecho, que el juez está obligado a conocer. Afecta el principio "*Iura Novit Curia*"; obligatorio para todos los jueces de mérito.

Esto no obstante es frecuente leer en los recursos de casación que se denuncia la implicación de una norma, pero con relación a los hechos que el recurrente considera que él ha probado, lo que importa un pedido de revalorización probatoria ajeo al oficio casatorio, lo que determina la improcedencia del pedido.

Cuando la sentencia declara improcedente la demanda, no contiene pronunciamiento de fondo, y doctrinariamente se considera un fallo inhibitorio. En ese caso, es obvio que la denuncia de inaplicación no tendrá sustento. (pp. 159-160)

2.2.6.3.2. Causales adjetivas

En el código procesal civil, en sus artículos 388, inciso 4 y 396, se consideran causales que tienen relación con el derecho formal o adjetivo.

A. El debido proceso

Es un derecho fundamental que se integra generalmente a las partes dogmáticas de las Constituciones escritas reconocido como un derecho de primera generación en cuanto hace parte del grupo de derechos denominados como individuales, civiles y políticos, considerados como los derechos fundamentales por excelencia. Precisamente estos derechos cuentan con unos mecanismos de protección y de efectividad muy concretos como el recurso de amparo o la acción de tutela,

En palabras de Mixan citado por Sánchez-Palacios Paiva (2009):

La significación originaria del Debido Proceso: exigencia de mera legalidad, o sea limitación del poder estatal mediante la ley, cuando se trataba de la afectación de los derechos fundamentales (aceptación con la que surgió en el siglo XIII) también ha evolucionado necesariamente con el desarrollo del pensamiento jurídico y político y a la luz de la experiencia histórica, como por las exigencias de la práctica social que aspira una aplicación legítima del Derecho que se concrete en la solución justo de los casos, pues no se trata de un principio exclusivamente jurídico técnico jurídico, sino de un rector esencialmente de relevancia axiológica, política, jurídico e histórica. La aspiración que mediante él se persigue ya no es que simplemente se respete la ley durante el procedimiento, sino, que la actuación procedimental estará siempre comprometida a aplicar con justicia el Derecho justo evitando en todo tiempo y lugar la práctica del disvalor, impidiendo la infracción o distorsión de los principios de la “administración de justicia” e implica también el deber de evitar el quehacer mediocre y rutinario. Su significado es magnánimo, amplio, profundo e ineludible.

Al finalizar el siglo XX podemos decir que el Debido Proceso exige y exigirá la controversia en la práctica de los principios garantistas que deban operar como sus componentes para que el procedimiento judicial sea siempre: Legal, eficiente, legítimo y eficaz. (p. 166)

B. Elementos del debido proceso

Para Sánchez-Palacios Paiva (2009) existen los siguientes elementos:

- a) ***Derecho a un juez natural.*** - Art. 139 incs. 1º, 3º y 19º de la Constitución: “La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. Nadie puede ser desviado de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni juzgados por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación. La prohibición de ejercer función judicial por quien no ha sido nombrado en la forma prevista por la Constitución y la ley”.

- b) ***Derecho a ser oído dentro de un proceso rápido, sencillo y eficaz.*** - Art. 139 incs. 3° y 14° de la Carta Política: “Ni sometido a procedimiento distinto de los previamente establecidos. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”.

La base esencial del derecho a ser oído, reposa sobre la posibilidad de expresarse libremente sobre cada uno de los extremos de la imputación, también conocido en nuestro Derecho, como “derecho a defenderse”. (Martin, s.f.)

- c) ***Principio de imparcialidad, independencia y justicia.*** - Arts. 2 inc. 2° y 139 inc. 2° de la Constitución: “Toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. A la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones”.

Igualdad ante la ley, imparcialidad, independencia y justicia, son conceptos relacionados.

El principio de igualdad parte en el nivel de conciencia jurídica actual de la humanidad de la igual dignidad de toda persona humana, lo cual es sostenido tanto por las declaraciones y tratados internacionales en materia de derechos humanos, como por el texto de las constituciones contemporáneas posteriores a la segunda guerra mundial, constituyendo la igual dignidad de toda persona el fundamento de todos los derechos fundamentales, del orden constitucional, como asimismo constituye un principio de ius cogens en el ámbito del derecho internacional. (Nogueira, s.f.)

La igualdad ante la ley constituye una segunda perspectiva que adopta la igualdad en el ámbito constitucional de los estados como en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos. (Nogueira, s.f.)

Imparcialidad el deber de imparcialidad, trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al Derecho provenientes desde dentro del propio proceso jurisdiccional. En este sentido, el deber de imparcialidad puede definirse como un deber de independencia frente a las partes en conflicto y/o frente al objeto de litigio. (Aguiló, 2009)

Independencia, el deber de independencia, trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al Derecho provenientes desde fuera del proceso jurisdiccional, es decir, provenientes del sistema social en general. Por tanto, el juez debe ser independiente frente a otros jueces, frente a otros poderes del Estado.

Conceptos de estos principios

- d) ***Principio de contradicción y derecho a producir prueba.***

El principio de contradicción está implícito dentro de la garantía constitucional del debido proceso.

Es por ello que a cada una de las partes se les debe brindar la oportunidad razonable de tomar posición, de pronunciarse, de contradecir las afirmaciones, pretensiones o pruebas presentadas por la otra parte, y así también pudiendo ofrecer las pruebas que hacen a su derecho

e) Principio de motivación de las sentencias.

La motivación de las resoluciones es un principio básico del Derecho procesal, su importancia, más allá del tratamiento de temas conexos como la naturaleza del razonamiento judicial y la logicidad de las decisiones, radica en que trae a colación la función legitimadora de este principio con relación al servicio de justicia.

f) Derecho a impugnar toda sentencia; Principio de la doble instancia.

Este principio hace referencia a que las partes podrán acudir ante un tribunal jerárquicamente superior cuando la petición sea rechazada por un tribunal jerárquicamente menor en grado y cuyo rechazo se encuentre apegado a derecho.

g) Derecho a que todo proceso sea resuelto en un plazo razonable.

La garantía judicial del plazo razonable constituye un presupuesto imprescindible del debido proceso legal del cual emerge categóricamente la necesidad de definir y observar dicha garantía en beneficio de quienes tienen asuntos pendientes o pretenden acceder a la administración de justicia y así obtener una pronta resolución de aquéllos por la vía judicial.

C. Las excepciones

Siguiendo al mismo autor:

Iniciando el proceso, mediante la presentación del petitorio con su sustento en los hechos y en el derecho (demanda), que es la forma en que se ejercita la acción, el demandado puede deducir algunas de las excepciones que enumera taxativamente el Art. 446 del Código y que, de declararse fundadas, y según la que se hubiera deducido, produce los efectos que enumera el Art. 451 del Código. Frente a la acción surge la excepción que busca impedir la y destituir la.

La excepción afecta el derecho de acción y por ende la infracción que su resolución podría tener, debe denunciarse como afectación del derecho al debido proceso.

Solo procede el recurso de casación respecto de las resoluciones que resolviendo una excepción la declaran fundada y da por concluido el proceso. Si se declara infundada no hay lugar a recurso, pues el proceso continúa.

Así, por ejemplo, si se declara fundada la excepción de prescripción, se anula lo actuado y se da por concluido el proceso. En ese caso, la excepción primó sobre la acción y esta quedó destruida para siempre.

Conforme al art. 1989 del código civil, la prescripción extingue la acción, pero no el derecho mismo. En caso de declararse fundadas las excepciones de: incapacidad del demandante o su representante, de insuficiencia de representación, de oscuridad o de ambigüedad en el modo de proponer la demanda, y de falta de legitimidad para obrar del demandado, y el actor no subsana las deficiencias, el auto que a continuación se expide,

que declare la nulidad de lo actuado y la conclusión del proceso, será recurrible en casación, porque pon fin al proceso. (pp. 177-178)

2.2.6.4. La previsibilidad de los fallos judiciales, la uniformidad de la jurisprudencia

La previsibilidad de los pronunciamientos jurisdiccionales sirve también de interés general, pues los potenciales litigantes, antes de recurrir al Órgano Jurisdiccional, podrán conocer con anticipación, el grado de posibilidades que tienen de ser atendidos en sus pretensiones. Esto es lo que se denomina la corriente jurisprudencial.

En tal sentido, los fallos de la Corte Suprema, ya sea por su correspondiente carga procesal, es posible encontrar pronunciamientos distintos y hasta contradictorios sobre un mismo problema jurídico, de tal manera que el fin de la uniformidad se hace de aplicación urgente. Ante ello, en concordancia con el Art. 400° del CPC, se precisa la determinación de un Precedente Judicial, es decir que se requiere de un pronunciamiento de los magistrados supremos civiles, reunidos en pleno, y que tal decisión vincula a los órganos jurisdiccionales de la república.

Por otro lado, para que la uniformidad de la jurisprudencia se ejecute, no sólo se tendrá que recurrir a los precedentes judiciales, sino también a la estimativa jurídica; es decir, a la teoría de la valoración jurídica de los ideales del Derecho, los cuales determina las directrices que deben orientar al derecho, los criterios para su perfeccionamiento y para su reelaboración progresiva, esclareciendo cuáles son los supremos valores que debe ser plasmados en el derecho. (Sánchez-Palacios Paiva, 2009, pp. 56-57)

2.2.6.5. Requisitos de admisibilidad

El art. 387° del CPC señala los requisitos de forma:

- a) El primero es sólo son recurribles las resoluciones que enumera.
- b) El segundo requisito, se refiere al término para interponerlo y al pago de la tasa respectiva, cuyo comprobante debe acompañarse.

2.2.6.5.1. Resoluciones recurribles

No todas las resoluciones se pueden impugnar en casación. Sólo las que señala el art. 387° inc. 1° del CPC, esto es las sentencias y autos expedidas como órgano de segundo grado por las Cortes. (Sánchez-Palacios Paiva, 2009, p. 61)

Siguiendo al mismo autor, señala que las resoluciones recurribles a que se refiere el mencionado articulado, se divide en:

A. Las sentencias expedidas por las Cortes Superiores como órganos de segundo grado

Se puede tratar de una sentencia Superior expedida resolviendo la apelación interpuesta, que confirma la apelada que declaró fundada o infundada la demanda, o improcedente, p revoca la apelada para decidir de distintita manera. En cualquier caso, ponen fin al trámite de segunda instancia. Con su pronunciamiento se agotó la instancia, y se cumplió la garantía constitucional de la pluralidad de instancias. (pp. 61-62)

B. Autos que en remisión ponen fin al proceso

Los autos que, en revisión ponen fin al proceso, se pueden producir a lo largo de éste, desde el primer momento con el planteamiento de la demanda, cuando ésta no es admitida y se declare inadmisibile o improcedente; o los comprendidos en el Art. 321° CPC:

- a) Improcedencia de la demanda
- b) Por sustracción de materia
- c) Por disposición de una ley
- d) Por declaración de abandono
- e) Amparo de una excepción o defensa previa
- f) Declaración de caducidad del derecho
- g) Desistimiento
- h) Consolidación de derechos
- i) Etc. (pp. 62-63)

Sin embargo, es importante recalcar que los autos que en revisión ponen fin al proceso, no es la materia o caso en estudio por lo que no se estudiará, empero es importante mencionarlo en esta parte del trabajo.

2.2.6.5.2. El plazo

El recurso de casación debe interponerse dentro de los diez días útiles siguientes a la notificación de la resolución impugnada (sentencia), lo que en la práctica significa más días calendario. (p. 67)

2.2.6.5.3. La tasa judicial

El valor de la tasa judicial que se debe pagar para interponer el recurso, se regula anualmente por la Comisión Ejecutiva, conjuntamente con la que corresponde a otras actividades judiciales, y se establecen escalas determinadas por la cuantía de la causa. Esta escala se modifica anualmente, generalmente con un aumento en los valores, que se justifica en su parte considerativa. (p. 69)

2.2.6.5.4. Legitimidad para recurrir en casación

Pueden recurrir en casación quienes han sido parte en la etapa del juicio correspondiente a la sentencia superior impugnada. Esto es los sujetos procesales y los terceros legitimados. (p. 72)

Ahora bien, la legitimidad para recurrir en casación no solo corresponde a los que sean partes en el proceso; sino también involucra a que dichos sujetos procesales tengan plena facultad.

2.2.6.6. Errores in procedendo

Los errores *in procedendo* conlleva a la posibilidad de una omisión, por lo que dichos vicios que atentan contra el debido proceso pueden presentarse en diversas etapas del proceso.

Se pueden clasificar tres grandes momentos de proceso, en los que se pueden presentar vicios:

- a) En la constitución de la relación procesal,
- b) En el desenvolvimiento de la relación procesal, y
- c) En la sentencia.

La constitución de la relación procesal comprende: el emplazamiento del demandado, la constitución propiamente de la relación procesal, la competencia del Juez, y la legitimidad de las partes. (p. 195)

2.2.6.6.1. El emplazamiento del demandado

Luego de ser recibido la demanda, el Juez la califica y después de admitirla dispone se dé traslado al demandado, quien debe ser notificado con ella, para que pueda contestar la demanda.

El defecto en la citación y emplazamiento al demandado ha sido, tradicionalmente, la mayor fuente de las nulidades en el proceso; el emplazamiento con la demanda es sin duda trascendental, pues de ello depende una serie de consecuencias jurídicas:

- a) Fija los términos de la demanda, los que sólo se pueden variar hasta determinada oportunidad;
- b) Propone la competencia del Juez y establece el sometimiento del demandante;
- c) Constituye en mora al obligado;
- d) Interrumpe la prescripción extintiva (art. 438); y
- e) Es la base del debido proceso, pues el demandado que no es emplazado, mal puede ejercer su derecho de defensa. (pp. 195-196)

En tal sentido, el código ha previsto la existencia de pequeños defectos o incumplimientos en las formalidades del acto de la notificación, de tal manera que no habrá nulidad si la

forma empleada le ofreció al demandado las mismas o más garantías que las señaladas en la ley procesal. (Art. 437° CPC)

2.2.6.6.2. La constitución propiamente de la relación procesal

Si la demanda se ha planteado con defectos, el Juez al calificarla puede rechazarla “in limine”, señalando cuales son estos; si el Juez no lo hace porque no los advierte, el demandado puede deducirse las excepciones que correspondan al defecto y estas se resuelven antes de declarar el saneamiento del proceso; si el demandado no advirtió ningún defecto y no se excepciona, el Juez en la audiencia del saneamiento procesal, vuelve a examinar la relación procesal y puede declarar de oficio su invalidez, como lo autoriza el art. 465, en caso contrario expide resolución declarando el saneamiento, luego de lo cual precluye toda posibilidad de que las parte se refieran a la validez de la relación procesal (art. 466), a tal extremo que las excepciones que no se dedujeron oportunamente, ya no se pueden hacer valer como artículos de nulidad, por prohibirlo expresamente el art. 455. (p. 197)

2.2.6.6.3. La competencia del Juez

La constitución de la relación procesal tiene que ver en primer lugar con el juez. El proceso debe ser conocido por el Juez natural, entendiendo por tal uno designado con anterioridad al proceso, que debe reunir una serie de requisitos, uno de los cuales es la competencia. (p. 197)

2.2.6.6.4. Legitimidad de las partes

En cuanto a las partes, son de aplicación los principios de la legitimidad para obrar, referida a aquellos que tienen capacidad para comparecer en un proceso, que es su vinculación con el objeto litigioso que le permite obtener un pronunciamiento jurisdiccional, y que en doctrina se denomina “legitimatío ad causam” o legitimación en la causa, que no debe ser confundida con el derecho material. (p. 198)

2.2.6.7. Errores en el desenvolvimiento de la relación procesal

Según Sánchez-Palacios Paiva, los errores en el desenvolvimiento de la relación procesal se dividen en:

2.2.6.7.1. Impugnación de vicios procesales

Posterior a la expedición del auto de saneamiento procesal, y en caso de que éste presente algún vicio, cualquier error que afecte al derecho a un debido proceso debe ser impugnado y en su caso apelado, pues el no ejercicio de los medios que franquea la ley procesal importa el consentimiento, y no se pueden denunciar en casación aquellos vicios que no fueron reclamados oportunamente. (p. 201)

2.2.6.7.2. Negación de la prueba

La negación de la prueba se advierte luego de la enumeración de los puntos controvertidos, en los que el Juzgador delimita lo extremos tanto de las pretensiones y como de las pruebas; en tal sentido, la negarse el ofrecimiento de pruebas, se estaría vulnerado el derecho a un debido proceso, razón por la cual pueden darse múltiples errores que sólo podrán ser examinados en casación, si la apelación se concede sin efecto suspensivo y en el carácter de diferida. (p. 202)

2.2.6.7.3. Prueba actuada sin citación contraria

Para la actuación de la prueba, se deberá de citar a las partes para la audiencia correspondiente, pues de esta manera el Juzgador evaluará y determinará su actuación, cumpliéndose así con la publicidad, la bilateralidad y la contradicción como principios de la actuación probatoria; sin embargo, al omitirse dicha citación judicial, se convertiría en vicio de nulidad, pues impide el ejercicio del derecho de contradicción y control. (pp. 202-203)

2.2.6.7.4. Apreciación de la prueba

Las instancias de mérito determinan la cuestión de hecho apreciando la prueba, lo que no es revisable en casación. Sin embargo, es frecuente que se recurra en casación utilizando ese argumento, por lo que en casación se declaró su improcedencia. (pp. 203-204)

Empero, existe ciertas situaciones en que pueden ser materia de casación:

A. La aplicación a los pactos privados de normas de apreciación probatoria determinadas en el Código Civil

En ciertos casos el Juzgador no es libre de aplicar su criterio está vinculado por unas directivas de método de interpretación fijadas por el legislador, cuya aplicación es materia casatoria, como por ejemplo los arts. 168, 169 y 179, 1361, 1398, 1400 y 1401 del Código Civil. En ese caso la materia casatoria no es la voluntad de las partes sino la aplicación de las reglas para su interpretación. (p. 204)

B. La aplicación de reglas de apreciación probatoria

Hay ciertos casos especiales, como por ejemplo el art. 245 del Código, que establece los criterios para determinar si un documento tiene fecha cierta. Lo que será motivo de casación será la aplicación de ese dispositivo procesal de apreciación probatoria. Del mismo modo, cualquiera de las otras reglas sobre actuación y apreciación probatoria contenidas en el CPC. (p. 204)

C. La calificación jurídica de un contrato

En el Casación 461-97 de fecha 03 de junio de 1998, en el Octavo motivo de los votos por minoría, se consignó el siguiente fundamento:

Que la aplicación del Derecho a los hechos, en el silogismo que contiene la sentencia, se denomina subsunción y se admite en doctrina que el error puede viciar a la premisa de derecho, a la premisa de hecho y a la *subsunción*, por lo que se llama error de derecho a la primera y tercera hipótesis, y error de hecho el que se refiere a la segunda, correspondiendo al Tribunal Supremo, a través del recurso de casación, controlar la calificación jurídica dada por los jueces de instancia a los hechos que previamente han constatado, apreciado y valorado, lo que no implica control fáctico de ningún género, sino que es un control de derecho que entra de llano en el oficio casatorio, y así, determinar si los hechos resultantes conforman una oferta de venta, si se trata de una simple peticitación, si se produjo consentimiento, si se formó el contrato, ya que la calificación jurídica, (subsunción) es siempre *quaestio iuris*; constituyendo tal calificación ejemplaridad para casos posteriores.

2.2.6.7.5. Citación para la sentencia

El Juez debe comunicar a las partes que el proceso queda expedito para sentencia (art. 211), lo que en el caso de los procesos de un conocimiento y abreviados otorga a los abogados un plazo de cinco días para presentar sus alegatos escritos. Esto también significa que el Juez puede expedir sentencia antes de vencido dicho plazo. (p. 206)

2.2.6.7.6. El fin en el proceso

El proceso está constituido por una serie de etapas encadenadas entre sí, de tal manera que una es antecedente y consecuente de otra, encaminadas en virtud de la dirección del juez y del impulso procesal de las partes a obtener una decisión jurisdiccional. Cada etapa es preclusiva, de tal manera que cerrada una para pasar a la siguiente, no se puede retroceder a la anterior. Cada etapa está regulada por reglas específicas. (p. 207)

2.2.7. Sentencia casatoria

2.2.7.1. Etimología

Sánchez-Palacios Paiva (2009):

La voz “sentencia” deriva del latín “*sentiendo*” porque, se entendía que, en ella, el Juez tiene que expresar lo que auténtica y personalmente siente, frente a las alegaciones y probanzas de las partes. Ese concepto ha evolucionado, y hoy la Sentencia expresa la conformidad o disconformidad de una pretensión con el Derecho objetivo o la desestimación de la pretensión.

La sentencia es el resultado de una operación mental, sujeta a un juicio lógico, que es obra del Juez, pero a la que el Estado le presta el apoyo de su fuerza coactiva: La sentencia no contiene otra voluntad que la de la Ley, traducida en forma concreta al caso sujeto a juzgamiento. Así, la aplicación particular del Derecho queda elevada a una categoría abstracta, que no ve en ella la actuación de una persona determinada, sino una expresión de la vigencia de una norma jurídica. (p. 103)

Es una resolución emitida por la corte suprema que es de cumplimiento obligatorio para los operadores de justicia.

2.2.7.2. Estructura de la sentencia

2.2.7.2.1. La determinación de los hechos

Sánchez-Palacios Paiva (2009):

La determinación del juicio de hecho es de la mayor importancia, pues de ello sigue su interpretación y la labor de subsunción. La Corte Suprema, entonces, recibe los hechos como se han establecido en las instancias de mérito, en base a la apreciación probatoria. El Tribunal Supremo no puede modificar la relación fáctica establecida en la instancia, no puede realizar averiguaciones de hecho, ni valorar nuevamente la prueba. No hay casación respecto de la relación de hecho determinada por los jueces de mérito; salvo, por supuesto, casos de arbitrariedad manifiesta, que pueden ser denunciadas en la causal del inciso tercero con relación a la motivación de la sentencia, como se tratará más adelante.

Cuando la casación se declara procedente por afectación del derecho al debido proceso o infracción de las formas esenciales para la eficacia y la validez de las resoluciones, la sentencia en casación puede resultar anulando lo actuado y retrocediendo el proceso al estado de emitir una nueva sentencia, en primera o en segunda instancia según el alcance de la nulidad, lo que podría llevar a que en el nuevo pronunciamiento se establezca una nueva relación de hecho, pero siempre en las instancias de mérito, y no en casación. (p. 110)

2.2.7.2.2. La interpretación de los hechos

Sánchez-Palacios Paiva (2009):

Los hechos, en la realidad no dicen nada.

La ley los hace hablar, ya que propiamente el Juez no conoce hechos reales, sino los que ha reconstruido merced a un proceso de selección dirigido desde la propia ley; pero esa dirección no es completa ni elimina las valoraciones subjetivas. Primero porque los hechos establecidos deben ser interpretados, y segundo, porque en este punto son atendibles algunos planteamientos hermenéuticos acerca del valor de la experiencia en el proceso de comprensión y de lo que ésta significa. (p. 113)

2.2.7.2.3. La subsunción

Sánchez-Palacios Paiva (2009):

El Hecho y el Derecho son dos campos diferenciados e independientes; se pueden representar como dos planos superpuestos en el proceso, en el que el Derecho está para regir los hechos, y estos son precisamente, el fin y objeto de la aplicación del Derecho. Es clara la distinción entre hecho y Derecho. Por ejemplo, en la Teoría del error, se distingue el error de hecho del de Derecho.

Determinados los hechos, esto es los hechos relevantes, los hechos con trascendencia jurídica, se ha culminado una etapa fundamental. La siguiente es la aplicación de la ley al hecho, que concierne a la combinación de lo abstracto y de lo concreto.

El Juez de mérito debe buscar la norma pertinente a estos; aquella norma que los haya previsto. Subsumir según la definición del DRAE, es considerar algo particular sometido a un principio o norma general.

La subsunción se cumple cuando el Juez establece que el hecho que ha determinado, como consecuencia de la apreciación probatoria, se encuentra previsto en la hipótesis de la norma, la que en consecuencia es de aplicación para resolver la cuestión litigiosa debatida y sometida a su decisión.

El Juez, observador imparcial de la conducta ajena, considera la ley y los hechos que deben ser puestos en relación. La voluntad de la Ley se individualiza cuando los hechos corresponden a su hipótesis, y como consecuencia el Juez establece la certeza del comportamiento que otros debieron tener en ejecución o aplicación de dicha norma. Este es el juicio, sin el cual no podría la ley obrar. Es el juicio que compone el Derecho (la ley) y el hecho.

Mas el Derecho tiene muchísimas lagunas, pues no puede prever todos los casos de conflicto entre los individuos. Esos vacíos se llenan con la “integración” incorporando el juez ingredientes creativos, caso en el cual se hace de aplicación el principio de “Plenitud”, ya referido, en virtud del cual la ley no reconoce vacíos. (pp. 114-115)

2.2.7.2.4. Motivación de la sentencia

Sánchez-Palacios Paiva (2009):

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

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

La fundamentación es obligatoria en todas las resoluciones judiciales, sean de primera o segunda instancia, o de casación. No es necesaria en decretos de mero trámite.

Como ya se ha señalado línea arriba, el Superior está facultado para revisar la apreciación probatoria y como consecuencia de ello modificar las cuestiones de hecho y el derecho aplicado.

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

La motivación de la sentencia es la exposición de las razones que determinan el sentido de la sentencia y que permiten conocer los motivos a fin de poder cuestionarlas o desvirtuarlas en el oportuno recurso. Motivar supone dar o explicar las razones que se han tenido en cuenta para adoptar la sentencia sea en los términos en que se han hecho dando las razones y fundamentos legales del fallo que haya de dictarse.

2.2.7.2.5. Fines de la motivación

Según Pérez (s.f) sostiene que:

El fin de la motivación es preventiva de los errores, en cuanto debiendo el juez dar cuenta por escrito de los razonamientos por los que ha llegado a su fallo, al momento de “redactar” su resolución podría bien darse cuenta de aquellos errores que pudo haber cometido en su “operación intelectual” y “autoenmendarse”; 2) una función endoprocesal o de garantía de defensa para las partes en cuanto les permite conocer el iter formativo de la resolución y, como tal, detectar esos errores que se mantendrían ocultos si no se explicitaran por escrito, a los efectos de poder utilizar las impugnaciones enderezadas a reparar tales errores; y 3) una función extraprocesal o democrática de garantía de publicidad (y como tal de exclusión de la arbitrariedad) en el ejercicio del poder por parte del juez.

Constituye una garantía esencial del justiciable a fin de eliminar cualquier atisbo de arbitrariedad del juzgador en cualquier tipo de procesos, resultando imprescindible no solo que los conflictos sean resueltos, sino que además se perciba que lo fueron de una manera racional, razonable, justa.

Tiene por fin el doble carácter del derecho a la tutela jurisdiccional en su manifestación del debido proceso, comprendiendo no solo el debido proceso formal, y que abarca entre otros derechos el de contar con una decisión debidamente motivada, entre otros, sino también el resultado mismo de tal actividad, es decir, la decisión, exigiendo que esta sea objetivamente justa -producto de lo que se ha denominado debido proceso sustantivo-, además de correcta

2.2.7.2.6. La clasificación de los fundamentos de la sentencia

Sánchez-Palacios Paiva (2009):

Este es un aspecto de suma importancia para los efectos del planteamiento del recurso de casación. Una sentencia puede tener varios fundamentos: algunos serán principales y otros secundarios o en ambulancia.

Serán fundamentos secundarios aquellos principales, se incurre en algunos de los errores sustantivos previstos como causales del recurso de casación, la sentencia quedará sin sustento, será casada, (anulada o rescindida) y la Sala de Casación, actuando en sede de instancia sustituirá el pronunciamiento de mérito, emitiendo un nuevo pronunciamiento de fondo.

Esta distinción es fundamental para los efectos del planteamiento del recurso de casación. Por eso, desde ahora se señala, que el recurso de casación debe estar dirigido a desvirtuar, atacar e impugnar los fundamentos jurídicos principales de la resolución superior y por supuesto a los secundarios; pero si solo se impugna los secundarios, de un lado se estimará que han quedado consentidos los fundamentos principales, y de otro, como la sentencia tendrá sustento suficiente en los argumentos principales, y de otro, como la sentencia tendrá sustento suficiente en los argumentos principales, el recurso será calificado como improcedente. El Art. 388 en su Inc. 3 exige demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada. (p. 121)

2.2.8. El razonamiento judicial

Sánchez-Palacios Paiva (2009):

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

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

2.2.8.1. El silogismo

Es un argumento en el cual habiendo sido concedidas ciertas cosas, algunas otras distintas de aquellas se siguen necesariamente de su verdad, sin que haya necesidad de ningún otro término exterior. (Trujillo & Vallejo, 2007)

El razonamiento jurídico se entiende en ocasiones como una aplicación de la noción general de razonamiento (cualquier que esta sea) al campo específico del Derecho; pero otras veces se considera que el razonamiento jurídico es un tipo de razonamiento con características propias y cuya comprensión y manejo exigen un tratamiento diferenciado. (Atienza, 2015)

Consiste en lograr una relación razonable entre el aspecto formal y la norma; es decir adecuar unos hechos a la explicación abstracta que hay en la norma por lo tanto este tipo de razonamiento servirá efectivamente para confirmar la solidez en la argumentación.

2.2.8.2. La importancia del razonamiento jurídico

Según Ghirardi (1987):

La importancia que el razonamiento, para el mundo jurídico, la podemos descubrir con solo pensar, en el derecho procesal que tiene por fin regular la forma de la disputa o controversia judicial, en el que las partes se lanzan en una discusión argumentando y rebatiendo, esperando que un tercero imparcial de crédito a sus posturas y falle según lo dicte el derecho.

El razonamiento judicial es importante porque se da en un proceso y con motivo de un proceso. En el que se presentan dos partes, que, dirigidas por un juez, discutirán sus posturas según determinadas reglas establecidas por las normas adjetivas

El razonamiento jurídico pretende como fin último la búsqueda de una solución ante el conflicto, por medio de la aplicación de una proposición normativa, que debe ser justificada y fundada como fruto de una decisión.

2.2.8.3. El control de la logicidad

En casación se puede controlar el camino lógico seguido por el juzgador al momento de valorar la prueba y fijar los hechos. En esto consiste precisamente, el control de logicidad de la sentencia definitiva. Porque si bien es cierto el juzgador tiene amplias facultades para otorgarle valor probatorio a los elementos de prueba incorporados al proceso, dicha facultad encuentra su limitante en la obligación del juzgador de ajustar su razonamiento a las reglas de la sana crítica. (Martínez, 2005)

Según Ghirardi (1987), los errores in cogitando se clasifican como:

- a) **Motivación aparente**, supone fundamentalmente que no hay explicación sustancial alguna por parte del juzgador respecto a la controversia. La motivación aparente, por su lado, no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o no se responde a los fundamentos sostenidos por las partes, o de ser el caso, se pretende cumplir formalmente con el mandato de motivación, alegando frases que no ostentan solidez fáctica ni jurídica.
- b) **Motivación insuficiente**, Aquí observamos un problema de gradualidad, es decir, el juez cumple con motivar, pero lo hace de modo insuficiente. Debemos precisar que no se trata de dar respuesta, tampoco, a todas y cada una de las pretensiones de las partes, sino que la insuficiencia resultará relevante, desde una perspectiva constitucional, si la no existencia de argumentos o la expresada insuficiencia de razones, deviene manifiesta en contraposición de lo que fundamentalmente se decide.
- c) **Motivación defectuosa**, que se evidencia cuando el razonamiento del juez viola los principios lógicos y las reglas de experiencia.

2.3. Marco Conceptual

Casación. Medio tutelar del Derecho objetivo, con su primordial finalidad de propender a la recta aplicación de la ley y la uniformidad de la jurisprudencia. (Velasco, s.f)

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

Expediente. Conjunto de documentos de carácter judicial, con los cuales se desarrolla un proceso, con el fin de seguir una secuencia correlativa. (Poder Judicial, 2015)

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

Distrito Judicial. Parte de un territorio en donde un juez o tribunal ejerce jurisdicción.

Normas Legales. Son reglas dirigidas a la ordenación del comportamiento humano prescrita por una autoridad cuyo cumplimiento 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.

Poseción. Es un poder de hecho sobre una cosa, independientemente del concepto que de ésta se tenga, como propia o ajena, con derecho o sin él

Propiedad. Derecho o facultad de poseer algo que es objeto dentro del marco jurídico aplicable.

Técnicas de Interpretación. Es el estudio de los problemas relacionados con la aplicación del derecho objetivo a casos concretos. Es el arte de la interpretación y aplicación de los preceptos del derecho vigente.

2.4. Sistema de hipótesis

Las técnicas de interpretación no se han evidenciado adecuadamente pese a la no existencia de incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 2006-00576-0-2501-JR-CI-04 del Distrito Judicial Del Santa – Chimbote, 2018 que no se cumplieron en razón de que no fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión.

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y Nivel de investigación

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

Cuantitativa: Es cuantitativo en el sentido que la incompatibilidad normativa como variable independiente se utilizó la exclusión en base a la jerarquía, temporalidad, y especialidad de la norma, para someterse a la ponderación ante su existencia y ante la no existencia se cumplió con la validez de la norma calificando con un valor numérico reflejado en los cuadros de resultados; una vez identificado permitió la identificación de las técnicas de interpretación. Asimismo, las técnicas de interpretación como variable dependiente pudieron ser ponderada y calificada con un valor numérico, basadas en sus respectivas dimensiones: interpretación, integración, y argumentación.

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

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

3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - hermenéutico

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

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

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

3.2. Diseño de la investigación: método hermenéutico dialéctico

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

3.3. Población y Muestra

Con relación a la investigación en estudio la población estuvo constituida por un expediente judicial que se encuentra consignado con el **Nº 2006- 00576-2-0-2501-JR-CI-04 del 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	Independiente	Conflicto normativo, relacionado a la	EXCLUSIÓN Entendiéndose se al descarte de normas, según su rango,	Validez formal	Antinomias	TÉCNICAS:
						<ul style="list-style-type: none"> ▪ Técnica de observación ▪

DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES		jerarquía, vigencia, y especialidad.	temporalidad o especialidad, de acuerdo a la materia.	Validez material		▪ Análisis de contenidos
			COLISIÓN Confrontación de normas constitucionales y legales, por sobreposición de la naturaleza de la norma.	Control difuso	Principio de proporcionalidad Juicio de ponderación	INSTRUMENTO:
Y₁: TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	Dependiente	Esquemas conceptuales e ideológicos, que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o problemas lingüísticos; permitiendo utilizar el razonamiento jurídico y sino sólo literal del texto legal.	INTERPRETACIÓN Del latín <i>interprepari</i> , es la indagación orientada a establecer el sentido y alcance de las normas jurídicas en torno a un hecho.	Sujetos	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Auténtica ▪ Doctrinal ▪ Judicial 	Lista de cotejo
				Resultados	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Restrictiva ▪ 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.	Principios generales	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Según su Función : <ul style="list-style-type: none"> - Creativa - Interpretativa - Integradora 	

				<p>Lagunas de ley</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Normativa ▪ Técnica ▪ Conflictiva ▪ Axiológica 	
				<p>Argumentos de interpretación jurídica</p> <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 	
			<p>ARGUMENTACIÓN</p> <p>Tipo de razonamiento que se formula en alguno de los niveles en que se utilizan normas del derecho.</p>	<p>Componentes</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Premisas ▪ Inferencias ▪ Conclusión 	
				<p>Sujeto a</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Principios ▪ Reglas 	
				<p>Argumentos interpretativos</p> <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 utilizando 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 constituyó en indicadores de las variables. Asimismo, para asegurar la coincidencia con los hallazgos, el contenido de la sentencia formó parte de la presentación de los resultados, denominándose evidencia empírica. (Lista de cotejo y cuadro de presentación de los resultados correspondientes al docente investigador).

3.6. Plan de análisis

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

3.6.1. La primera etapa: abierta y exploratoria

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

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

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

3.6.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático

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

El instrumento para la recolección de datos, fue una lista de cotejo validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f.), estando compuesto de parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura, que se constituyó en indicadores de la variable. Los procedimientos de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable, se logra evidenciar como Anexo en 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° 2006-00576-0-2501-JR-CI-04 DEL DISTRITO JUDICIAL DEL SANTA - CHIMBOTE. 2018	¿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° 2006-00576-0-2501-JR-CI-04 del Distrito Judicial Del Santa - Chimbote, 2018?	<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° 2006-00576-0-2501-JR-CI-04 del Distrito Judicial Del Santa - Chimbote, 2018</p> <p>Objetivos Específicos:</p> <p>1. Determinar la incompatibilidad normativa de la exclusión,</p>	X1:	Independiente	Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad.	EXCLUSIÓN	Validez formal	Antinomia	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Técnica de observación ▪ Análisis de contenidos
							Validez material		
						COLISIÓN	Control difuso	Principio de proporcionalidad	
								Juicio de ponderación	<ul style="list-style-type: none"> Lista de cotejo Población-Muestra

		<p>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 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° 2006-00576-0-2501-JR-CI-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 se han evidenciado adecuadamente pese a la no existencia de incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte</p>	<p>Y1: TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN</p>	<p>Dependiente</p>	<p>Esquemas conceptuales e ideológicos, que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o problemas lingüísticos; permitiendo utilizar el</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

		Suprema, en el expediente N° 00576-2-0-2501-JR-CI-04 del Distrito Judicial Del Santa – Chimbote, 2018 que no se cumplieron en razón de que no fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión.			razonamiento jurídico y sino sólo literal del texto legal.			<ul style="list-style-type: none"> ▪ Histórico ▪ Teleológico 	
						INTEGRACIÓN	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 ▪ 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	Componentes	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Premisas ▪ Inferencias ▪ Conclusión 	
							Sujeto a	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Principios ▪ Reglas 	

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

3.8. Principios éticos

3.8.1. Consideraciones éticas

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, estuvo sujeto a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). El investigador asumió estos principios, desde el inicio, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005). Se suscribió una Declaración de Compromiso Ético, que se logra evidenciar como Anexo 3 en 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 logró insertar el objeto de estudio: Sentencia Casatoria proveniente de la Corte Suprema, que se logra evidenciar como Anexo N° 4 en el presente Informe de Tesis.

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

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados

Cuadro 1: Técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente N° 2006-00576-0-2501-JR-CI-04, Del Distrito Judicial Del Santa - Chimbote. 2018

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Evidencia empírica	Parámetros	Calificación de las sub dimensiones			Calificación total de la incompatibilidad normativa		
					Nunca	A veces	Siempre	Nunca	A veces	Siempre
					[0]	[1,5]	[2,5]	[0]	[1-15]	[16-25]
INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA	Exclusión	Validez formal	<p style="text-align: center;">CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA CIVIL PERMANENTE</p> <p style="text-align: center;">CASACIÓN N° 3209-2009 EL SANTA</p> <p>Lima, nueve de marzo del dos mil diez. -</p> <p>LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; con los acompañados, vista la causa número tres mil doscientos nueve dos mil nueve, en Audiencia Pública el día de la fecha, oído el</p>	<p>1. Los fundamentos evidencian la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma. (Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificar o comprobar la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica) No cumple</p> <p>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</p>	X					
				X						

		<p>notarial para que devuelva el bien inmueble- el mismo que se comprometió a cuidar a cambio de que se le permita usarlo como cochera de alquiler diario - a puesto a fin a una relación comercial entre ellos, convirtiéndose el demandado en poseedor precario de quien se entiende que <i>“es la persona que ocupa un bien sin título, ya sea porque nunca lo tuvo o porque el que tenía ha fenecido”</i>, y, en el presente caso dicho título ya feneció. Asimismo en la sentencia de vista agrega que a fojas treinta y siete, obra copia simple de los ingresos económicos de la Cochera Tumbes, documento que en nada enerva si la condición de fenecido del título del demandado y en todo caso, tiene este expedito su derecho para reclamar lo que estime conveniente, respecto a dichas documentales; finalmente refiere que el A quo baso su sentencia al afirmar que el demandado es un poseedor ilegítimo y no un precario; sin embargo, el Código Civil no dice nada sobre este tema y se limita a establecer el supuesto de posesión ilegítima de buena fe, calificándola como aquella en que el poseedor cree en su legitimidad, por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título.</p> <p>TERCERO.- Que de lo expuesto, se aprecia que en la sentencia de vista si bien no se hace un análisis respecto a que si la relación laboral que afirma el demandado lo vincula con el demandante, o si ésta le otorga o no un título legítimo para poseer el predio materia de litis, ello no implica que se haya lesionado el derecho a la prueba del recurrente, pues la posesión alegada en calidad de empleado del demandante, no es</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>considerada como tal por el artículo 897 del Código Civil, el cual establece que : “servidor de la posesión”, no es aquel que se encuentra en relación de dependencia respecto a otro, conservando la posesión en nombre de éste y en cumplimiento de órdenes e instrucciones suyas; en consecuencia resultaba irrelevante analizar si existe o no vínculo laboral entre las partes, lo sí fue importante era determinar si el demandado poseía el bien con título justo y a nombre propio, pues conforme a lo señalado en el artículo 911 del código Civil <i>es poseedor precario quien ejerce la posesión de un bien sin tener título legítimo o el que tenía ha fenecido</i>; siendo ello así, en la sentencia de vista se determinó que el demandante es propietario de la predio sub litis y que el título que legitimaba la posesión del demandado en virtud del contrato de cesión de uso feneció, en consecuencia , la sentencia de vista no incurre en la infracción denunciada por el demandado, ya que conforme a lo señalado en el artículo 197 del Código Procesal Civil : <i>“Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada; sin embargo, en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión”</i>; situación jurídica que claramente se ha probado en autos; por lo que el recurso de casación debe declararse infundado.</p> <p>IV. <u>DECISION:</u></p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>Estando a las consideraciones precedentes y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 397 del Código Procesal Civil, Declararon: INFUNDADO el recurso de casación interpuesto a fojas doscientos sesenta y cuatro por S.C. P.R, contra la sentencia de vista expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Santa con fecha diecinueve de junio del dos mil nueve que revocó la sentencia apelada y reformado la declaró fundada la demanda;</p> <p>DISPUSIERON: La publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” en los seguidos por S. B. Ch. O. con S. C. P. R. sobre desalojo por ocupación precario y los devolvieron; interviniendo como ponente el Juez Supremo, señor V. M.-</p> <p>S.S A. B. L. R. V. M. A. L. V. S.</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 2006-00576-0-2501-JR-CI-04, Del Distrito Judicial Del Santa - Chimbote. 2018.

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 no se encontró incompatibilidad **normativa en la** presenta en la Sentencia de la Corte Suprema. Se derivó de la revisión de la parte considerativa en la motivación del derecho de la sentencia emitida por el Órgano Supremo, no obstante, a ello cumplieron con la verificación de los criterios de validez de las normas aplicadas en sus fundamentos, respecto a las normas aplicadas en la presente sentencia

		<p>señalar que el juzgador se encuentra en la libertad de valorar los medios probatorios en forma conjunta y con criterio de conciencia a fin de terminar si se ha o no producido una omisión injustificada de valoración de las pruebas aportadas al proceso o si por el contrario se ha producido una interpretación de los medios probatorios desfavorable a los intereses de la recurrente, lo que no constituiría vulneración alguna. Asimismo, se debe analizar la claridad, coherencia y precisión en la motivación de la resolución judicial que contiene el razonamiento que sirvió al órgano jurisdiccional para tomar su decisión, básicamente analizar los medios probatorios que determinarían que el recurrente no ejerce la posesión del predio como precario, sino en su condición de guardián subordinado y asalariado del demandante y que la relación laboral legitimaría su posesión.</p> <p>SEGUNDO. - Que, en la sentencia de vista se determinó que si bien es cierto que el demandado S.C. P. R, desde hace más de nueve años ha sido poseedor con título del bien materia de litis, lo es también que S. B. Ch. O. al haberle remitido una carta notarial para que devuelva el bien inmueble- el mismo que se comprometió a cuidar a cambio de que se le permita usarlo como cochera de alquiler diario - a puesto a fin a una relación comercial entre ellos, convirtiéndose el demandado en poseedor precario de quien se entiende que <i>“es la persona que ocupa un bien sin título, ya sea porque nunca lo tuvo o porque el que tenía ha fenecido”</i>, y, en el presente caso dicho título ya feneció. Asimismo en la sentencia de vista agrega que a fojas treinta y siete, obra copia simple de los ingresos económicos de la Cochera Tumbes, documento que en nada enerva si la condición de fenecido del título del demandado y en todo caso, tiene este expedito su</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>derecho para reclamar lo que estime conveniente, respecto a dichas documentales; finalmente refiere que el A quo baso su sentencia al afirmar que el demandado es un poseedor ilegítimo y no un precario; sin embargo, el Código Civil no dice nada sobre este tema y se limita a establecer el supuesto de posesión ilegítima de buena fe, calificándola como aquella en que el poseedor cree en su legitimidad, por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título.</p> <p>TERCERO.- Que de lo expuesto, se aprecia que en la sentencia de vista si bien no se hace un análisis respecto a que si la relación laboral que afirma el demandado lo vincula con el demandante, o si ésta le otorga o no un título legítimo para poseer el predio materia de litis, ello no implica que se haya lesionado el derecho a la prueba del recurrente, pues la posesión alegada en calidad de empleado del demandante, no es considerada como tal por el artículo 897 del Código Civil, el cual establece que : “servidor de la posesión”, no es aquel que se encuentra en relación de dependencia respecto a otro, conservando la posesión en nombre de éste y en cumplimiento de órdenes e instrucciones suyas; en consecuencia resultaba irrelevante analizar si existe o no vínculo laboral entre las partes, lo sí fue importante era determinar si el demandado poseía el bien con título justo y a nombre propio, pues conforme a lo señalado en el artículo 911 del código Civil <i>es poseedor precario quien ejerce la posesión de un bien sin tener título legítimo o el que tenía ha fenecido</i>; siendo ello así, en la sentencia de vista se determinó que el demandante es propietario de la predio sub litis y que el título que legitimaba la posesión del demandado en virtud del contrato de cesión de uso feneció, en consecuencia , la sentencia de vista no incurre en la infracción denunciada por el demandado, ya que conforme a lo señalado en el artículo 197 del</p>								

		<p>Código Procesal Civil : “<i>Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada; sin embargo, en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión</i>”; situación jurídica que claramente se ha probado en autos; por lo que el recurso de casación debe declararse infundado.</p> <p>IV. DECISION:</p> <p>Estando a las consideraciones precedentes y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 397 del Código Procesal Civil, Declararon: INFUNDADO el recurso de casación interpuesto a fojas doscientos sesenta y cuatro por S.C. P.R, contra la sentencia de vista expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Santa con fecha diecinueve de junio del dos mil nueve que revocó la sentencia apelada y reformado la declaró fundada la demanda; DISPUSIERON: La publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” en los seguidos por S. B. Ch. O. con S. C. P. R. sobre desalojo por ocupación precario y los devolvieron; interviniendo como ponente el Juez Supremo, señor V. M.-</p> <p>S.S A. B. L. R. V. M. A. L. V. S.</p>								
	Argumentación			1. Determina el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la casación. (Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial) No cumple	X					

		Componentes		<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>		X				
		Sujeto a		<p>1. Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional. (a) acción positiva; b) P. de coherencia normativa; c) P. de concordancia práctica con la Constitución; d) P. de congruencia de las sentencias; e) P. de conservación de la ley; f) P. de corrección funcional; g) P. de declaración de la inconstitucionalidad como ultima ratio; h) P. de defensa; i) P. de dignidad de la persona humana; j) P. de eficacia integradora de la Constitución; k) P. de fuerza normativa de la Constitución; l) P.</p>						

				<i>de interdicción de la arbitrariedad; ll) Principio de jerarquía de las normas; m) P. de legislar por la naturaleza de las cosas; n) P. de no legislar por la diferencia de la persona; o) P. de la prohibición de la regla solve et repete; p) P. de razonabilidad y proporcionalidad; q) P. de publicidad de las normas; r) P. de unidad de la Constitución; s) P. de indubio pro legislatore; t) P. prohibitivo de la reformatio in peius. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales) No cumple</i>	X					
		Argumentos interpretativos		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 Si cumple		X				

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 2006-00576-0-2501-JR-CI-04, del Distrito Judicial Del Santa, Chimbote. 2018

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 este sentido los magistrados debieron de emplear las técnicas de interpretación de forma adecuada con la argumentación propiamente dicha, es decir debió evidenciarse la aplicación o desarrollo de los errores para la materialización de la casación, así como también con la aplicación de los principios esenciales para la interpretación constitucional. También se evidencio en forma parcial el cumplimiento de los componentes de la argumentación jurídica, debiéndose haber cumplido con un orden en los mismos para un mejor entendimiento de la propia argumentación.

Cuadro 3: Técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente N° 2006-00576-0-2501-JR-CI-04, del Distrito Judicial Del Santa- Chimbote. 2018

Variables en estudio	Dimensiones de las variables	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones			Calificación de las dimensiones	Determinación de las variables					
			Nunca	A veces	Siempre		Nunca	A veces	Siempre	Por remisión	Inadecuada	Adecuada
			(0)	(1,5)	(2,5)		[0]	[1-15]	[16-25]	[0]	[1-37.5]	[38-75]
Incompatibilidad normativa	EXCLUSIÓN	Validez formal	2			9	[1 0-15]	Siempre	9			
		Validez Material		1	3		[1-9]	A veces				
	COLISIÓN	Control difuso	4				0	[0]				
						[7-10]		Siempre				
						[1-6]		A veces				
							[0]	Nunca				
Técnicas de interpretación	INTERPRETACIÓN	Sujeto a Resultados	[0]	[2,5]	[5]	20	[11-20]	Adecuada				
					1							
		Medios			2		[1-10]	Inadecuada				
							[0]	Por remisión				
	INTEGRACIÓN	Analogías	1			0	[11.20]	Adecuada				
		Principios generales	1									
											37.5	

		Laguna de ley	1												
		Argumentos de integración jurídica	1				[0]	Por remisión							
	ARGUMENTACIÓN	Componentes	1	2	2	17.5	[18-35]	Adecuada							
		Sujeto a	1				[1-17.5]	Inadecuada							
		Argumentos interpretativos		1				[0]	Por remisión						

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 2006-00576-0-2501-JR-CI-04, del Distrito Judicial Del Santa, Chimbote.2018.

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** nunca se evidencio el conflicto; por lo cual no se llegó a emplear la exclusión por parte de los magistrados de la Corte Suprema, proveniente dicho conflicto de instancias inferiores; pero al momento de resolver sobre el recurso de casación interpuesto por el impugnante, razón por la cual al momento de pronunciarse sobre dicho recurso cumplieron a veces con la validez de la norma y con respecto a las técnicas de interpretación fueron aplicadas de manera inadecuada, esto es como resultado de la sumatoria de sus tres dimensiones por parte de los magistrados: en cuanto a la interpretación jurídica esta si se logró cumplir en su totalidad en cuanto a sus parámetros de medición; ya con relación a la integración esta no fue necesaria de emplearse en el sentido de no evidenciarse vacío o deficiencia en la ley; sin embargo en cuanto a la argumentación jurídica es decir debió evidenciarse la aplicación o desarrollo de los errores para la materialización de la casación, así como también con la aplicación de los principios esenciales para la interpretación constitucional. También se evidencio en forma parcial el cumplimiento de los componentes de la argumentación jurídica, debiéndose haber cumplido con un orden en los mismos para un mejor entendimiento de la propia argumentación.

4.2. Análisis de Resultados.

1. Respecto a la variable: Incompatibilidad Normativa.

1.1. Exclusión:

No cumple; conforme es de verse de la sentencia en casación, se apreció que sólo aplicó artículos relacionados a la pretensión del impugnante sin embargo ellos no fueron relacionados con las normas constitucionales, ahora bien, por una posible interpretación se puede inferir que se encuentran inmersos empero toda sentencia debe ser clara, precisa y señalar textualmente su interpretación y no dejar al criterio del lector.

En consecuencia, las normas constitucionales que debieron aplicarse debieron ser de la siguiente manera:

A. Respecto a los fundamentos de la casación del impugnante (demandado en primera instancia):

- Infracción normativa de norma sustantiva, en el artículo 911° del código civil que trasgrede el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, debido a que los magistrados anteriores han incidido directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada por no saber diferenciar entre la posesión precaria y la posesión ilegítima.

- Asimismo, infracción normativa contenida en la Ley N° 29364 como norma genérica, en donde establecía la aplicación indebida por interpretación errónea de una norma de derecho material, trasgrediendo el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil que trasgrede el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, debido a que ésta normativa se relaciona con lo adoptado por los anteriores magistrados al aplicar erróneamente el artículo 911° del código civil.

- Infracción normativa de normas procesales, en los artículos 188° (Finalidad de los medios probatorios), 191° (Legalidad de los medios de prueba), 197° (valoración de la prueba), 198° (Eficacia de la prueba en otro proceso) pertenecientes al código procesal civil que trasgreden el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, por señalar que es precario cuando no lo es.

- Infracción normativa de los medios de prueba: contrato notarial de fecha 29/02/1996 que trasgrede el debido proceso, regulado en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, en donde el impugnante señaló que desconoce el contenido del documento señalado.

- Apartamiento inmotivado del precedente judicial: art. 386 CPC.

No se tomó en cuenta la jurisprudencia, emitida por la Corte Suprema, ha marcado un precedente judicial acerca de lo que es la posesión precaria y la posesión ilegítima contenida en la sentencia CAS N° 3520-06-LIMA, cuyo resumen se encuentra en el considerando OCTAVO:

“Es preciso diferenciar la posesión ilegítima de la posesión precaria. El poseedor ilegítimo es aquel cuyo título de posesión adolece de algún defecto formal o de fondo; en tanto el poseedor precario es quien ejerce la posesión sin título alguno sea porque nunca lo tuvo o porque ya feneció. Para contrarrestar la prestación en su contra, el poseedor deberá acreditar el título que justifica su posesión, aunque este tenga la calidad de inválido, ya que no se configura la ocupación precaria cuando la parte demandada ostenta un título vigente que justifica su posesión, no siendo objeto de discusión la validez o no de dicho instrumento a través de este proceso...”

B. Respecto a los análisis en materia de casación:

- No se ha señalado el artículo 70° de la Constitución Política del Estado, que se relaciona con la institución jurídica de la propiedad, norma constitucional y fundamental para poder resolver el problema en cuestión.

2. Asimismo no cumple al no evidenciarse fundamentos para la exclusión, ya que conforme es de verse no se ha aplicado normas constitucionales, y las legales se encuentran establecidas en el mismo recurso de casación presentado por el impugnante, siendo que los magistrados de la Corte Suprema no han aplicado otras normas legales o de otra índole jurídica:

Normas legales aplicadas en la sentencia en casación:

- Infracción normativa de norma sustantiva en el artículo 911° del código civil, debido a que los magistrados anteriores han incidido directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada por no saber diferenciar entre la posesión precaria y la posesión ilegítima.
- Asimismo, infracción normativa contenida en la Ley N° 29364 como norma genérica, en donde establecía la aplicación indebida por interpretación errónea de una norma

de derecho material, trasgrediendo el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, debido a que ésta normativa se relaciona con lo adoptado por los anteriores magistrados al aplicar erróneamente el artículo 911° del código civil.

- Infracción normativa de normas procesales provenientes de los artículos 188° (finalidad de los medios probatorios), 191° (legalidad de los medios de prueba), 197° (valoración de la prueba), y 198° (eficacia de la prueba en otro proceso) del Código Procesal Civil, por señalar que es precario cuando no lo es.
- Infracción normativa de los medios de prueba: contrato notarial de fecha 29/02/1996, el impugnante señaló que desconoce el contenido del documento señalado.

- Apartamiento inmotivado del precedente judicial: art. 386 CPC.

No se tomó en cuenta la jurisprudencia, emitida por la Corte Suprema, ha marcado un precedente judicial acerca de lo que es la posesión precaria y la posesión ilegítima contenida en la sentencia CAS N° 3520-06-LIMA, cuyo resumen se encuentra en el considerando OCTAVO:

“Es preciso diferenciar la posesión ilegítima de la posesión precaria. El poseedor ilegítimo es aquel cuyo título de posesión adolece de algún defecto formal o de fondo; en tanto el poseedor precario es quien ejerce la posesión sin título alguno sea porque nunca lo tuvo o porque ya feneció. Para contrarrestar la prestación en su contra, el poseedor deberá acreditar el título que justifica su posesión, aunque este tenga la calidad de inválido, ya que no se configura la ocupación precaria cuando la parte demandada ostenta un título vigente que justifica su posesión, no siendo objeto de discusión la validez o no de dicho instrumento a través de este proceso...”

Doctrina y jurisprudencia que no se ha utilizado en la sentencia en casación:

- Señalado por Lama More (s.f.), publicado en la PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ – PUCP:

Respecto de la posesión ilegítima y la posesión precaria, diversas resoluciones casatorias, expedidas por la Sala Civil de la Corte Suprema de la República, entre ellas la publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de diciembre de 1999 (Cas. No. 1437-99-Lima), así como las publicadas en el mismo diario oficial, el 01 de junio del 2004 (Casación N° 1521-02- Lima) o el 30 de junio del 2005 (Casación N° 870-2003 Huaura) han establecido que, siendo la posesión precaria la que se ejerce sin título alguno o el que tenía ha fenecido, no resulta ser precario quien posee con título ilegítimo, concluyendo que la posesión precaria es distinta de la posesión ilegítima. Esta distinción, hecha en la referida ejecutoria, ha traído diversas preocupaciones entre Magistrados y Abogados en general, pues se abre la posibilidad de que el demandado, acusado de ser ocupante precario en un proceso de desalojo, le oponga válidamente al demandante, que cuenta con título de propiedad vigente, un título posesorio sustentado en un documento obtenido en forma manifiestamente irregular, fraudulenta o

maliciosa. La conclusión arribada en la citada Ejecutoria no es compartida por el comentarista de la Revista No. 19 de "Diálogo con la Jurisprudencia", editada por Gaceta Jurídica, correspondiente al mes de Abril del 20001, quien al analizar ésta, señala que dentro de la definición, por él establecida, de la posesión ilegítima se encuentra contenido el concepto de la posesión precaria, en otras palabras, define a ésta como una variante de aquella; sustenta su comentario en una cita a Jorge Avendaño extraída de su obra "Derechos reales"-1990-Pág. 136. Este tema ha sido objeto de debate por Vocales Superiores Civiles de diversas Cortes Superiores de la República, reunidos en el último Pleno Jurisdiccional Civil en la ciudad de Tacna, (...). (pp. 2-3)

- Asimismo, debió desarrollarse sobre la teoría que adopta nuestro país y cómo esta se aplica en los casos judiciales:

La posesión en el Perú está regulada como una variedad de la teoría objetiva.- De las teorías expuestas se advierte que la de Jhering (Galindo Garfias citado por Lama More, s.f.) es la que más se aproxima a la necesidad de priorizar la seguridad jurídica y con ello impedir que quienes conduzcan bienes –legítima o ilegítimamente- con interés propio y satisfaciendo su propia necesidad dando al bien una finalidad económica para su propio beneficio –de vivienda, alojamiento, negocio, etc.- no sean privados –o amenazados de privación- del bien, sino hasta que el órgano jurisdiccional decida a quien le corresponde legítimamente dicha conducción. Cualquier alteración fáctica, de origen privado, de ese estado de cosas, puede ser rechazada extrajudicialmente por el poseedor; o a través de los interdictos o acciones posesorias, según sea el caso. Por ello, en nuestro sistema patrimonial, será poseedor no solo quien reconoce en otro la propiedad, como es el caso de arrendatario, el comodatario, el usufructuario, etc., sino además quien no reconozca en otro la propiedad, como lo es el actual precario -Art. 911 del C.C.-, el usurpador, el ladrón, quien se considere propietario del bien, sin serlo realmente, entre otros. Todos ellos conducen el bien ejerciendo de hecho atributos que le corresponden al propietario. (pp. 36-37)

- Sentencia del Pleno Casatorio, Casación N° 2195-2011-UCAYALI, en el que a través de sus fundamentos 53 al 56, establecen preceptos para la posesión precaria:

c.2) Del ocupante precario en sede nacional

53.- Al respecto resulta interesando lo definido por el Diccionario de la Real Academia, cuando señala, en cuanto al término de Derecho, que se concibe como precario lo que se tiene sin título, por tolerancia o por inadvertencia del dueño.

De lo señalado, surgen dos características básicas, la primera, referida a la necesidad de una tenencia, de una posesión de hecho o material de la cosa ajena y, la segunda, a la ausencia de título jurídico de esa posesión. Pero la ausencia de título puede encontrar su justificación en la tolerancia o en la inadvertencia del dueño.

54.- Siendo así, de la lectura del artículo en análisis queda claro que la figura del precario se va a presentar cuando se esté poseyendo sin título alguno, esto es, sin la presencia y acreditación de ningún acto o hecho que justifique el derecho al disfrute del derecho a poseer –dentro de lo cual, desde luego, se engloba al servidor de la posesión, a quien el poseedor real le encarga el cuidado de un bien, esto es por un acto de mera liberalidad y con carácter gratuito, y que si no atiende el requerimiento del titular para la devolución del bien devendrá en precario-, es decir, en este primer caso, no necesariamente se requiere de la presencia de un acto jurídico que legitime la

posesion del demandado, lo que no excluye tambien el caso aquel en que el uso del bien haya sido cedido a título gratuito, sin existir de por medio el pago de una renta.

55.- El segundo supuesto que contempla la norma es que el título de posesion que ostentaba el demandado haya fenecido, sin precisar los motivos de tal fenecimiento, por lo que resulta lógico concebir que dicha extinción se puede deber a diversas causas, tanto intrínsecas o extrínsecas al mismo acto o hecho, ajenas o no a la voluntad de las partes involucradas; entendiéndose que tal acto o el hecho existente, en el que el demandado venía sustentado su posesión, al momento de la interposición de la demanda, ha variado, debido a un acto que puede o no depender de la voluntad de las partes, variación que deja de justificar la posesión del demandado y, por ende, corresponde otorgársela al demandante, por haber acreditado su derecho a tal disfrute.

56.- En efecto, la no existencia de un título o el fenecimiento del que se tenía –con el cual justificaba su posesión el demandado- se puede establecer como consecuencia de la valoración de las pruebas presentadas, de dicha valoración es que surge en el juez la convicción de la no existencia de título o que el acto jurídico que lo originó contiene algún vicio que lo invalida, como es una nulidad manifiesta prevista por alguna de las causales del artículo 219° del Código Civil, o en todo caso, cuando siendo válido el negocio jurídico, éste ha dejado de producir efectos por alguna causal de resolución o rescisión, pero sin que el juez del desalojo lo encuentre autorizado para declarar la invalidez, nulidad, ineficacia, etcde dicho acto jurídico, por cuanto ello corresponde al juez donde se disputa tal situación. (pp. 23-24)

Entre otros fundamentos.

3. Los magistrados sí cumplieron con los fundamentos que señalaron las normas legales teniendo en cuenta la validez material de la norma que fue la que fundamentó el impugnant en su recurso de casación, dicha aplicación se infiere que las normas citadas, las cuales se encuentran vigentes y que las mismas son de aplicación al caso en estudio.

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 valida se considera vigente, no necesariamente toda norma vigente es una norma valida. (...)”

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)

4. Los magistrados sí cumplieron, pero en parte, ya que sólo aplicaron normas legales y no las constitucionales, por tanto, cumpliría en parte con este criterio. Asimismo, sí se ha tomado en cuenta la pretensión del impugnante como sus fundamentos que se sustenta su recurso de casación.

En conclusión, corresponde complementar la adecuación de las normas constitucionales a los análisis:

A. Respecto a los fundamentos de la casación del impugnante

- Infracción normativa, norma sustantiva que en este caso es el artículo 911° (posesión precaria) del código civil que trasgrede el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, debido a que los magistrados anteriores han incidido directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada por no saber diferenciar entre la posesión precaria y la posesión ilegítima.

-

Según el impugnante, él no cumple con los requisitos de la posesión precaria y que en todo caso sólo podría ajustarse a la posesión ilegítima no especificando el tipo de la misma, esto es porque señala que existía una relación laboral con el demandante y que dicha relación no había culminado, existiendo deuda pendiente por parte del demandante hacia el impugnante, de acuerdo a ello, el impugnante no se ha salido del inmueble porque no se ha resuelto el contrato.

Por otro lado, los magistrados anteriores señalaron que el impugnante sí era precario pero con título fenecido conforme es de verse en el documento de contrato notarial de fecha 29/02/1996, debido a que allí establece en la parte infine del numeral “3” que “por necesidad o decisión el propietario pedirá la devolución del inmueble y anulación del contrato con 15 días de anticipación y el sr. (impugnante) se compromete a devolverlo sin prórroga alguna”. Asimismo, en la carta notarial de fecha 20 de enero del 2006, se evidencia que en su contenido el demandante le solicita la devolución del inmueble conforme previa conversación verbal, dándole el plazo de 15 días para devolverlo, pese a ello el impugnante sigue en el inmueble.

Agrega que en el artículo 897° del código civil establece que: “servidor de la posesión”, *no es aquel que se encuentra en relación de dependencia respecto al otro, conservando la posesión en nombre de éste y en cumplimiento de órdenes e instrucciones suyas*; por lo que resulta irrelevante analizar si existe o no un vínculo laboral entre las partes; **lo que sí fue importante era determinar si el demandado poseía el bien con título justo y a nombre propio; siendo que sí se determinó en la sentencia de vista, siendo el demandante el propietario del inmueble y siendo que el título del impugnante ha fenecido.** (Fundamento TERCERO, Casación)

De lo expuesto, *En consecuencia; el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, no fue trasgredido por los magistrados anteriores, siendo que el sustento de la posesión ilegítima no se relaciona al caso porque debido al artículo mencionado (artículo 897° del Código Civil), no es necesario conocer la relación laboral entre el propietario y el poseedor, en atención a ello, sólo tendría que verse si cumple con los requisitos de la posesión precaria, siendo el caso afirmativo.*

- Asimismo, infracción normativa contenida en la Ley N° 29364 como norma genérica, en donde establecía la aplicación indebida por interpretación errónea de una norma de derecho material, trasgrediendo el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil que trasgrede el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, debido a que ésta normativa se relaciona con lo adoptado por los anteriores magistrados al aplicar erróneamente el artículo 911° del código civil relacionado a la posesión precaria.

Cabiendo precisar que la ley señalada fue derogada anteriormente, y que el impugnante también lo señaló en su recurso de impugnación, tratando simplemente de comprenderlo en el mismo. En base a ello, no se presentó infracción normativa de la norma procesal por cuanto el impugnante ha cumplido con todos los requisitos de la posesión precaria, estando ocupando el bien con título fenecido.

- Infracción normativa de normas procesales de los artículos 188°, 191°, 197°, 198° del código procesal civil que trasgrede el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, por señalar que es precario cuando no lo es.

Los medios probatorios sí fueron valorados en las instancias precedentes y en la sentencia en casación se indicó lo mismo (no detallando ni especificando), el documento que el impugnante señaló que no conocía o no se valoró idóneamente, es incorrecto por cuanto el mismo no presentó otro medio de prueba que desbarate tal contenido de los documentos.

- Infracción normativa de los medios de prueba: contrato notarial de fecha 29/02/1996 que trasgrede el debido proceso regulado en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, en donde el impugnante señaló que desconoce el contenido del documento señalado.

Al respecto, Lama More (en Revista Oficial del Poder Judicial, 2008) señala lo siguiente sobre la posesión ilegítima:

Por su parte la posesión será ilegítima cuando no se encuentre arreglada a derecho. El Código Civil no dice nada sobre este tema y se limita a establecer el supuesto de posesión ilegítima de buena fe, calificándola como aquella en la que el poseedor cree en su legitimidad, por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título; según la citada norma, para que exista posesión ilegítima de buena se requiere –necesariamente- la existencia de un título posesorio, y que el poseedor considera válido o legítimo, cuando en realidad no lo es.

No existe en la norma sustantiva definición alguna sobre la posesión ilegítima de mala fe; no obstante, se infiere que se trata de la posesión que se ejerce por quien conoce perfectamente de la ilegitimidad o invalidez de su título posesorio o que es perfectamente consciente que posee el bien sin título alguno, o con un título manifiestamente invalido o inoponible al que cuenta con derecho inscrito. Dentro de este grupo se ubica precisamente al poseedor precario quien según el artículo 911° de la norma sustantiva civil, es quien ejerce posesión de un bien sin contar con título posesorio alguno, sea porque nunca tuvo o porque el que tenía feneció. (pp. 155-156)

De lo señalado, la buena fe de la posesión ilegítima no se da en el presente caso en estudio debido a que él fue notificado con la carta notarial en donde se le aviso que se retire del inmueble de propiedad del demandante, otorgándole quince días para que pueda devolver el bien, pese a ello, el impugnante persistió en la propiedad, asimismo, se evidencia que con posterioridad el demandante le remitió nuevamente otra carta notarial, la misma que hizo caso omiso.

En consecuencia, la buena fe que señala el impugnante no se corroboró ni tampoco se configura en una posesión ilegítima como lo señala.

- Apartamento inmotivado del precedente judicial: art. 386 CPC.

No se tomó en cuenta la jurisprudencia, emitida por la Corte Suprema, ha marcado un precedente judicial acerca de lo que es la posesión precaria y la posesión ilegítima contenida en la sentencia CAS N° 3520-06-LIMA, cuyo resumen se encuentra en el considerando OCTAVO:

“Es preciso diferenciar la posesión ilegítima de la posesión precaria. El poseedor ilegítimo es aquel cuyo título de posesión adolece de algún defecto formal o de fondo; en tanto el poseedor precario es quien ejerce la posesión sin título alguno sea porque nunca lo tuvo o porque ya feneció. Para contrarrestar la prestación en su contra, el poseedor deberá acreditar el título que justifica su posesión, aunque este tenga la calidad de invalido, ya que no se configura la ocupación precaria cuando la parte demandada ostenta un título vigente que justifica su posesión, no siendo objeto de discusión la validez o no de dicho instrumento a través de este proceso...”

Cabe indicar que para que se dé la posesión ilegítima de buena fe el impugnante tiene que tener un título de posesión, siendo que el mismo no cuenta como uno, sino que se le dio un contrato laboral y que, dado el incumplimiento del mismo, se resolvió por lo que se le indicó que se retirara de la propiedad del demandante, otorgándole 15 días para devolver el bien, pese a ello, hizo caso omiso.

5. Si cumple, se evidenció que se indicó la causal sustantiva (conforme a la doctrina):

- Asimismo, infracción normativa contenida en la Ley N° 29364 como norma genérica, en donde establecía la *aplicación indebida por interpretación errónea de una norma de derecho material*, trasgrediendo el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil que trasgrede el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política

del Estado, debido a que ésta normativa se relaciona con lo adoptado por los anteriores magistrados al aplicar erróneamente el artículo 911° del Código Civil.

Cabe precisar que la ley señalada fue derogada anteriormente, y que el impugnante también lo señaló en su recurso de impugnación, simplemente trató de comprenderlo en el mismo. En base a ello, no se presentó infracción normativa de la norma procesal, por cuanto el impugnante ha cumplido con todos los requisitos de la posesión precaria, estando ocupando el bien con título fenecido.

6. Sí cumple, conforme es de verse, se señaló las causales procesales de la casación:

- Infracción normativa, norma sustantiva del artículo 911° (posesión precaria) del Código Civil, debido a que los magistrados anteriores han incido directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada por no saber diferenciar entre la posesión precaria y la posesión ilegítima.

- Asimismo, infracción normativa contenida en la Ley N° 29364 como norma genérica, en donde establecía la aplicación indebida por interpretación errónea de una norma de derecho material, trasgrediendo el artículo III del Título Preliminar del código procesal civil, debido a que ésta normativa se relaciona con lo adoptado por los anteriores magistrados al aplicar erróneamente el artículo 911° del código civil.

- Infracción normativa, normas procesales de los artículos: 188°, 191°, 197°, 198° del Código Procesal Civil, por señalar que es precario cuando no lo es.

- Infracción normativa de los medios de prueba: contrato notarial de fecha 29/02/1996, el impugnante señaló que desconoce el contenido del documento señalado.

- Apartamiento inmotivado del precedente judicial: art. 386 CPC.

No se tomó en cuenta la jurisprudencia, emitida por la Corte Suprema, ha marcado un precedente judicial acerca de lo que es la posesión precaria y la posesión ilegítima contenida en la sentencia CAS N° 3520-06-LIMA, cuyo resumen se encuentra en el considerando OCTAVO:

“Es preciso diferenciar la posesión ilegítima de la posesión precaria. El poseedor ilegítimo es aquel cuyo título de posesión adolece de algún defecto formal o de fondo; en tanto el poseedor precario es quien ejerce la posesión sin título alguno sea porque nunca lo tuvo o porque ya feneció. Para contrarrestar la prestación en su contra, el

poseedor deberá acreditar el título que justifica su posesión, aunque este tenga la calidad de inválido, ya que no se configura la ocupación precaria cuando la parte demandada ostenta un título vigente que justifica su posesión, no siendo objeto de discusión la validez o no de dicho instrumento a través de este proceso...”

1.2. Colisión:

1. No cumple, no existió una colisión normativa de normas, principios o etc. Se entiende por colisión a aquella confrontación de normas constitucionales y legales, por sobreposición de la naturaleza de la norma.

2. No cumple, con las normas seleccionadas que evidencian el sub criterio al ser el examen de idoneidad 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”. (Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0027-2006-AI/TC emitida el 01 de febrero de 2010)

Este criterio se aplica mayormente cuando los litigantes son mayores (en cuanto al número de partes procesales) o cuando se resuelve en beneficio o no de la colectividad; situación que en el caso no se evidencia.

3. No cumple, con las normas seleccionadas en la cual evidencian en este caso, el criterio de necesidad es idéntico al anterior parámetro:

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)

4. No cumple, con las normas seleccionadas no evidenciándose el desarrollo del test de proporcionalidad, y menos el criterio del principio de proporcionalidad en sentido estricto, por lo que corresponde efectuarlo de la siguiente manera:

1. Referente a la causal de interpretación errónea de norma sustantiva, del artículo 911° del Código Civil, relacionado con la institución jurídica de la posesión precaria, -debido a que los magistrados anteriores han incidido directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada por no saber diferenciar entre la posesión precaria y la posesión ilegítima-; a) grado de realización u optimización del fin constitucional: de la normatividad mencionada, la finalidad constitucional de la citada norma es el derecho a la propiedad (Art. 70° de la Constitución Política del Estado). b) Intensidad de la intervención o afectación del derecho: la vulneración al debido proceso conforme lo señala impugnante, de lo cual se infiere que para que se vulnere tal derecho debe existir por lo menos una prueba idónea para que desbarate lo señalado, situación que no se presentó.

2. Referente a la causal de infracción normativa de normas materiales de los Arts. III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, los artículos 188°, 191°, 197°, 198°, 386° del código citado, normas relacionadas a los fines del proceso y a los medios probatorios, respectivamente; a) grado de realización u optimización del fin constitucional: el fin constitucional de los mencionados artículos es que el juez o magistrado en el proceso debe de motivar y resolver conforme al derecho, y a las pruebas idóneas al caso; sin embargo dichas pruebas sí fueron valoradas en su oportunidad por los anteriores magistrados, conforme se ha indicado anteriormente y para lo cual se ha complementado los fundamentos que se desarrollaron en casación. b) Intensidad de la intervención o afectación del derecho: no existió afectación a estos derechos por cuanto el impugnante no reunió los requisitos fundamentales para constituirse en la figura jurídica de la posesión ilegítima de buena fe o mala fe conforme lo señala su recurso impugnatorio, en consecuencia, no existe tal vulneración.

De lo señalado, es importante señalar que al desarrollarse el desalojo en un proceso sumarísimo conlleva a desarrollarse una única audiencia, además de que los plazos son cortos, por lo que corresponde a que las partes en sus respectivos escritos y en su oportunidad presenten los medios probatorios correspondientes al caso, y si estos no fueron presentados en su oportunidad, pueden efectuarse en las instancias superiores, pese a ello, el impugnante no presentó medio probatorio que corroboré sus fundamentos y

conforme al análisis efectuado, se evidencia que sus fundamentos no son ciertos por carecer de valor probatorio y de que las mismas no se ajustan lo establecido en la norma.

Por otro lado, al haberse establecido en el artículo 70° de la Constitución política del Perú, que el estado garantiza el derecho de la propiedad y al ser inviolable, y conforme a todos los medios que acreditan tener la razón el demandante, fue rechazada su pedido del impugnante en consecuencia se confirmó la sentencia anterior.

2. Respecto a la variable: Técnicas de Interpretación.

2.1. Interpretación:

1. Si cumple, conforme se ha señalado, los magistrados en la sentencia en casación– han empleado sólo artículos que describen la causal de la casación (infracciones normativas), y en base a ello han interpretado la norma agregando normas de carácter legal y procesal para complementar su argumentación. En consecuencia, se ha empleado una *interpretación auténtica impropia*, llamada usualmente contextual, en base a que dentro de un mismo cuerpo normativo –y sin recurrir a una norma posterior- el legislador se encarga de definir o aclarar un significado de un término o una frase. (Gaceta Jurídica, 2004, p. 49)

Ello se puede evidenciar, en la interpretación de la norma en cuestión (fundamento del recurso de casación) artículo 911° del Código Civil– señalaron que no es necesario conocer la relación laboral que exista entre las partes (demandante e impugnante) por motivo que el artículo 897° del Código Civil establece que *“no es poseedor quien, encontrándose en relación de dependencia respecto a otro, conserva la posesión en nombre de éste y en cumplimiento de órdenes e instrucciones suyas”*, agregando a esta interpretación de los magistrados, debe entenderse que el Estado al tener la obligación – según norma imperativa- de garantizar el derecho de propiedad y de salvaguardar al propietario –art. 70° de la Constitución Política del Perú–, y al ser una norma de carácter constitucional y al encontrarse en la parte superior de la pirámide Kelsiana, tiene que priorizar la propiedad salvo existan medios probatorios suficientes que acrediten lo contrario, situación que no se ha evidenciado.

2. Si cumple, se evidenció la *interpretación jurídica* basada en **resultados de tipo declarativa**. Al respecto, el autor 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)

En el caso, se evidenció que los magistrados aplicaron este tipo de interpretación cuando textualmente se aplicó lo regulado en el artículo 897° del Código Civil, y esto se complementa con lo establecido con el artículo 70° de la Constitución Política del Perú, sin embargo, esto debe de complementarse con alguna doctrina y jurisprudencia adecuada al caso.

3. Si cumple, se evidenció el criterio de interpretación jurídica, la **interpretación lógica sistemática**. El autor 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)

4. Si cumple, se evidenció el criterio de interpretación constitucional, la **interpretación lógica sistemática**. El autor 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)

2.2.Integración jurídica:

1. No cumple, conforme se aprecia de la sentencia en estudio, se presentaron causales de casación –infracción normativa de normas procesales y sustantivas–, y se interpretó de acuerdo a normativas vigentes, no existiendo vacíos legales o deficiencias en la ley por cuanto se complementó la interpretación de los magistrados con doctrina y jurisprudencia correspondiente, por lo tanto, no fue necesario aplicar principios generales del derecho. Cabe indicar que dicha complementación se efectuó en los parámetros anteriores.

2. No cumple, como se ha señalado con determinar la existencia de conflicto normativo, ya que existen causales de casación y a la vez no se ha evidenciado deficiencias en la ley sino en la interpretación por parte del impugnante.

Al respecto, el autor Lara Márquez (publicado en Revista 48, febrero de 2009), señaló lo siguiente sobre las antinomias:

Se puede definir una antinomia como aquella situación de incompatibilidad, por la cual dos normas se excluyen mutuamente, al reclamar cada una en exclusividad para sí el ámbito objeto de regulación; de manera tal que, la aplicación de una de las normas conflictivas, niega la aplicación de la otra y viceversa, o lo que es el mismo, ambas normas no puede aplicarse a la vez o simultáneamente, dada la incompatibilidad existente entre las consecuencias jurídicas de las mismas, así como por la incoherencia entre los operadores deónticos empleados en ellas.

A esta situación también se conoce como de conflicto de normas o conflicto normativo, el mismo que debe ser resuelto previamente a la resolución de la controversia material, y ello se realiza determinando o eligiendo la norma aplicable; de manera tal que, una vez elegida la norma aplicable, sólo ella será el sustento normativo de la decisión con la que se ha de resolver la controversia. (p. 7)

3. No cumple, como se ha señalado que no existieron deficiencias en la ley, por la cual fuera necesario determinar argumentos con relación a la creación de normas por integración, sino en la interpretación de las mismas por lo que se complementó con la doctrina y jurisprudencia en los anteriores criterios.

Asimismo, la creación de normas por integración se presenta cuando existe un vacío en la ley o deficiencia en la norma por cuanto es necesario que el magistrado pertinente

adopte las fuentes del derecho y los principios generales para resolver el conflicto jurídico y si en caso estos no fueron suficientes para resolverlo, se deberá crear jurisprudencia vinculante, lo cual, en el caso en estudio no fue necesario hacerlo porque no se presentó tal situación.

2.3. Argumentación jurídica:

1. No cumple, no se evidenció la aplicación o desarrollo de los errores o de algunos de ellos para la materialización de la casación, tampoco éstos fueron empleados en el recurso de casación presentado por el impugnante. En tal sentido corresponde aplicarlo a fin de determinar si los derechos que señala fueron realmente vulnerados conforme lo señala el impugnante:

A. Fines de la casación:

Es conveniente dejar establecido que las conclusiones asentadas por las instancias de mérito, al valorar los medios probatorios, no es asunto que pueda cuestionarse a través del recurso de casación, porque ello implicaría para la Sala Suprema revalorar el material probatorio incorporado al proceso, lo que excede sus facultades casatorias por no constituir una instancia de mérito. (CASACION NRO. 2040-2003-LIMA, SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA, de fecha 23 de setiembre de 2003)

B. Principio de Congruencia:

El Principio de Congruencia que informa la actividad jurisdiccional y que debe aparejar toda resolución consiste en la adecuación, correlación o armonía entre las peticiones de tutela realizadas por las partes, y lo decidido en el fallo de las sentencias, esto es, que el fallo debe recaer sobre todas las pretensiones de los litigantes de modo que si sucede lo contrario, la sentencia se encontrará viciada de incongruencia por omisión de pronunciamiento. Existe contravención al debido proceso, cuando el Colegiado Superior no ha cumplido con pronunciarse por un extremo apelado, mucho menos ha consignado o especificado los argumentos fácticos ni jurídicos pertinentes, incurriendo por tanto en incongruencia infra o cifra petita, por no haberse pronunciado respecto de todos los puntos litigiosos objeto de la controversia, transgrediendo los principios constitucionales de pluralidad de instancia y debida motivación en las resoluciones judiciales, previstos en los incisos 5° y 6° del artículo 139 de la Constitución Política del Estado (...). (CASACION NRO. 2654-2002-LORETO de fecha 20 de enero del 2003, SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA)

C. Errores que se presentaron en el proceso judicial:

ERROR IN PROCEDENDO:

Conceptos necesarios

- El vicio versa sobre la irregularidad de la actividad procesal a través del cual se produjo la decisión. (Jerí Cisneros, s.f., p. 20).

- Los tipos de este error son: *in factum* e *in iuris*:
 - **In factum:** si el vicio en el juicio del juez estriba en el hecho, por haber sido fijado en la resolución con error sobre la verdad histórica.
 - **In iuris:** si el error radica en la inteligencia de la norma que a ese hecho debe aplicarse, será *in iuris*. Además, la infracción a la ley procesal nunca puede ser un vicio *in iudicando*, porque ella se ejecuta y señala el *procedendo* de la actividad realizadora; asimismo, la infracción a la ley sustantiva jamás será error *in procedendo* porque su aplicación implica siempre un *iudicio* de subsunción del hecho en el derecho. (De La Rúa citado por Jerí Cisneros, s.f., p. 20).

Aplicación en el caso en estudio

El tipo de error que se presentó fue error *in procedendo* de tipo *in iure* por haberse infringido presuntamente las normas de derecho procesal: artículos relacionados a los medios probatorios del Código Procesal Civil.

Cabiendo indicar que esto debió de señalarse en la sentencia en casación, lo cual, no se desarrolló.

Por ende; las normas procesales que presuntamente fueron vulneradas no cumplieron con los requisitos mínimos, como medios de prueba que acrediten tal vulneración, o argumentación jurídica sobre la presunta vulneración, situación que no se presentó, dado que una norma de carácter constitucional se encuentra en un rango superior que una norma de carácter inferior (legales) por cuanto el derecho de propiedad es garantizado por el estado y al no existir prueba en contrario, no se efectuó tal vulneración.

ERROR IN IUDICANDO:

Conceptos necesarios

- Cuando versa acerca de la incorrección del juicio contenido en el pronunciamiento. (Jerí Cisneros, s.f., p. 20).
- Denominados vicios del juicio del tribunal o infracción en el fondo, configuran irregularidades o defectos o errores en el juzgamiento, esto es, en la decisión que adopta el magistrado.
- Los tipos son: error de derecho o error *in iure* y error *in facto*:
 - **Error de derecho o error in iure:** es aquel que afecta el fondo contenido y está representado comúnmente en la violación del ordenamiento jurídico (sustantivo) que tiene lugar cuando se aplica al asunto controvertido una ley que no debió ser aplicada, o cuando no se aplica la ley que debió aplicarse, o cuando la ley aplicable es interpretada y –por ende- aplicada deficientemente.
 - **Error in facto:** afecta indiscutiblemente el fondo, tiene que ver con la apreciación del órgano jurisdiccional, por la cual, de ser deficiente (como cuando no se valora apropiadamente un medio probatorio) afecta la decisión del Juez (esto es, declaración de certeza sobre los hechos) y causa, por consiguiente, agravio al interesado. (Jerí Cisneros, s.f., pp. 21-22)

Aplicación en el caso en estudio

El tipo de error que se presentó fueron dos: error *in iure* y error *in facto*; esto es, conforme a lo señalado en el recurso de casación, pero la vulneración de los mismos no se produjo.

2. Si cumple, pero en parte, no se desarrolló textualmente los componentes de la argumentación jurídica: premisas, inferencias y conclusión; sin embargo, se evidenció algunas premisas de acuerdo a nuestra inferencia, así como de los demás 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 antecedencia y consecuencia, y se dividen en:

➤ **En cascada:**

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

➤ **En paralelo:**

Este tipo de inferencia se produce cuando 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. 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; unas derivadas y, por tanto, en secuencia, y otras complementarias, es decir, en paralelo. Por ello podemos afirmar que nos encontramos en un caso de dualidad de tipo conclusivo. Es el caso, por ejemplo, de la sentencia casatoria que resuelve fundado el

recuso y nula la sentencia de vista y, además, ordena que el órgano jurisdiccional emita nuevo pronunciamiento con arreglo a ley. (Primera Disposición General de la Ley Orgánica del TC. Ley 26435. Citado por Gaceta Jurídica, 2004, p. 218)

C. Conclusión

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

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

➤ **Conclusión única:**

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

➤ **Conclusión múltiple:**

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

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

3. Si cumple, pero en parte en cuanto a haberse determinado las premisas, conforme se ha señalado, se evidenció la descripción de las infracciones normativas que el impugnante señaló, empero para que exista un orden y para el mejor entendimiento podía desarrollarse de la siguiente manera:

A. Premisa mayor:

- 1) Infracción normativa de norma sustantiva del artículo 911° del Código Civil.
- 2) Infracción normativa del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, debido a que ésta normativa se relaciona con lo adoptado por los anteriores magistrados al aplicar erróneamente el artículo 911° del Código Civil.
- 3) Infracción normativa de normas procesales de los artículos 188°, 191°, 197°, 198° del Código Procesal Civil.
- 4) Infracción normativa de los medios de prueba.
- 5) Apartamento inmotivado del precedente judicial: art. 386 CPC.

Sentencia CAS N° 3520-06-LIMA, cuyo resumen se encuentra en el considerando OCTAVO: “Es preciso diferenciar la posesión ilegítima de la posesión precaria. El poseedor ilegítimo es aquel cuyo título de posesión adolece de algún defecto formal o de fondo; en tanto el poseedor precario es quien ejerce la posesión sin título alguno sea porque nunca lo tuvo o porque ya feneció. Para contrarrestar la prestación en su contra, el poseedor deberá acreditar el título que justifica su posesión, aunque este tenga la calidad de inválido, ya que no se configura la ocupación precaria cuando la parte demandada ostenta un título vigente que justifica su posesión, no siendo objeto de discusión la validez o no de dicho instrumento a través de este proceso...”

B. Premisa menor:

- 1) Infracción normativa, de norma sustantiva del artículo 911° del Código Civil, debido a que los magistrados anteriores han incidido directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada, por no saber diferenciar entre la posesión precaria y la posesión ilegítima.
- 2) Asimismo, infracción normativa contenida en la Ley N° 29364 como norma genérica, en donde establecía la *aplicación indebida, por interpretación errónea de una norma de derecho material*, trasgrediendo el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, debido a que ésta normativa se relaciona con lo adoptado por los anteriores magistrados al aplicar erróneamente el artículo 911° del Código Civil.
- 3) Infracción normativa de normas procesales de los artículos 188°, 191°, 197°, 198° del Código Procesal Civil, por señalar que es precario cuando no lo es.

4) Infracción normativa de los medios de prueba: contrato notarial de fecha 29/02/1996, el impugnante señaló que desconoce el contenido del documento señalado.

5) Apartamento inmotivado del precedente judicial: art. 386 CPC.

No se tomó en cuenta la jurisprudencia, emitida por la Corte Suprema, ha marcado un precedente judicial acerca de lo que es la posesión precaria y la posesión ilegítima contenida en la sentencia CAS N° 3520-06-LIMA, cuyo resumen se encuentra en el considerando OCTAVO:

“Es preciso diferenciar la posesión ilegítima de la posesión precaria. El poseedor ilegítimo es aquel cuyo título de posesión adolece de algún defecto formal o de fondo; en tanto el poseedor precario es quien ejerce la posesión sin título alguno sea porque nunca lo tuvo o porque ya feneció. Para contrarrestar la prestación en su contra, el poseedor deberá acreditar el título que justifica su posesión, aunque este tenga la calidad de invalido, ya que no se configura la ocupación precaria cuando la parte demandada ostenta un título vigente que justifica su posesión, no siendo objeto de discusión la validez o no de dicho instrumento a través de este proceso...”

3. Si cumple, en cuanto a evidenciarse respecto a la inferencia de tipo paralelo porque la parte resolutive tiene dos consecuencias: la primera, puede declarar fundado o infundado el recurso, y la segunda, dispone la publicación en el Diario Oficial El Peruano.

➤ **Primera consecuencia:**

Declararon: INFUNDADO el recurso de casación interpuesto a fojas doscientos setenta y cuatro por (impugnante), contra la sentencia de vista expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima con fecha diecinueve de junio del dos mil nueve que revocó la sentencia apelada y reformando la declaró fundada la demanda; (...).

➤ **Segunda consecuencia:**

DISPUSIERON: La publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” en los seguidos -por las partes- (...)

5. Si cumple, con respecto a la Componente de la Conclusión, ya que se evidenció la conclusión múltiple de tipo simultánea. Al respecto, el autor Luján (citado por Gaceta

Jurídica, 2004) señala que la conclusión múltiple es aquella 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 (p. 221).

Agrega a ello, que la simultánea se presenta “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” (p. 221).

6.) No cumple, no se evidenció la aplicación de principios básicos en que se puede fundamentar una sentencia que emite una Corte Suprema, los cuales son necesarios para una interpretación constitucional y jurídica de las normas cuestionadas. En ese sentido, se debió aplicar y desarrollar los siguientes principios, que, según el autor, Rubio Correa (2015), señala:

a. 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).

b. 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.

c. 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).

d. 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.

e. 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.

f. 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).

g. Principio 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.

h. 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.

i. Principio del Debido Proceso:

Es el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público, que deben de 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.

7. Si cumple, respecto a determinar la clase de argumento empleado por el Magistrado en cuanto a su pronunciamiento sobre la sentencia de la Corte Suprema, en el sentido que, es de es de precisar que en el presente caso se da a entender un cumplimiento del *Argumento de autoridad*, que es uno de los que más frecuentes que tiene uso en la práctica jurisdiccional, habiendo hecho alusión a las diferencias y debida aplicación de la figura por desalojo por ocupación precaria, sin embargo no se llegó a explicitar las fuentes doctrinarias como jurisprudenciales respectivamente con la finalidad de

establecer el significado de una categoría o disposición jurídica, para dar solidez a la interpretación en cuanto a lo que se entiende por posesión precaria.

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

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

Si cumple, pero en parte, se evidenció que los argumentos interpretativos de los magistrados se ajustan al tipo de coherencia, por lo que este tipo de inferencia se deduce de lo leído y no porque lo exprese textualmente en la sentencia.

Al respecto, el autor Zavaleta (2014) señala que los argumentos interpretativos “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).

Por lo que el tipo 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.

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° 2006-00576-0-2501-JR-CI-04, perteneciente al Distrito Judicial del Santa – Chimbote, se evidenció que nunca se presentó la incompatibilidad normativa, y en cuanto a las técnicas de interpretación empleada fueron inadecuadas, (Cuadro Consolidado 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 pese a que siendo un poder-deber de todo magistrado, ante la no existencia de colisión de normas o ausencia de uniformidad en las decisiones judiciales, inaplicar la ley incompatible con la Constitución para el caso concreto, según el artículo 138 de la Constitución.

Sobre a las técnicas de interpretación:

3. **Respecto a la variable *técnicas de interpretación*, de su dimensión “interpretación” derivada de sus sub dimensiones:** en donde en dicha sentencia emitida por la Corte Suprema emplearon sólo artículos que describen la causal de la casación (infracciones normativas), y en base a ello interpretaron la norma agregando normas de carácter legal y procesal para complementar su argumentación. En consecuencia, se empleó una *interpretación auténtica impropia, de carácter declarativa*, aplicándose textualmente lo regulado en el artículo 897° del Código Civil, y complementado con lo establecido con el artículo 70° de la Constitución Política del Perú.
4. **Respecto a la variable *técnicas de interpretación*, de su dimensión “integración” derivada de sus sub dimensiones:** No se cumplió, en el sentido que conforme se

aprecia de la sentencia en estudio, se presentaron causales de casación –infracción normativa de normas procesales y sustantivas, y se interpretó de acuerdo a normativas vigentes, no existiendo vacíos legales o deficiencias en la ley por cuanto se complementó la interpretación de los magistrados con doctrina y jurisprudencia correspondiente.

5. **Respecto a la variable técnicas de interpretación, de su dimensión “argumentación” derivada de sus sub dimensiones:** No se evidenció que la Corte Suprema aplicara con verificar la figura de los errores con el fin de corroborar la materialización de la Casación, con el fin de determinar si los derechos que señaló el impugnante fueron realmente vulnerados o no; respecto a los componentes de la argumentación jurídica no se desarrolló textualmente: las premisas ya que no guardaron el correspondiente orden de presentación para el mejor entendimiento de las mismas, en cuanto a las inferencias se determinó la de tipo en paralelo, en cuanto a la conclusión se evidenció la conclusión múltiple de tipo simultánea; por su parte respecto a los argumentos interpretativos de la norma jurídica se ajustaron al tipo de coherencia; sin embargo en cuanto a la aplicación de los principios básicos : Principio de coherencia normativa, principio de concordancia practica en la Constitución, Principio de congruencia de las sentencias, Principio de eficacia integradora de la Constitución, Principio de fuerza Normativa de la Constitución, Principio de jerarquía de las normas; en que se puede fundamentar una sentencia no se aplicaron.

5.2. Recomendaciones

1. Los magistrados al emitir resoluciones judiciales tienen la obligación de motivar debidamente las sentencias; más aún si se hubiere dado el caso de presencia de incompatibilidad normativa, en donde se debe cumplir con evidenciar el cumplimiento de los criterios de validez de la norma, que conllevará a un buen desencadenamiento e interpretación no solo de la norma sino del caso en sí.
2. Los magistrados a través del empleo del control difuso, en casos de incompatibilidad normativa, generará una reflexión sistemática y jurídica en base de la hermenéutica y principios de interpretación constitucional, conllevando a que si se determina que una norma no guarda coherencia constitucional la inaplica para el caso concreto llevado a su conocimiento.
3. Los magistrados de la Corte Suprema, siempre al emplear la técnica de la interpretación para poder desentrañar el significado o sentido de las normas deben ejecutarlas a profundidad en todo caso a ser dilucidado, y no solamente emplear sólo artículos que describen la causal de la casación, y en base a ello interpretar la norma agregando normas de carácter legal y procesal para complementar su argumentación; por lo que toda interpretación de la norma debe ir acompañada de alguna doctrina y jurisprudencia adecuada al caso civil.
4. Respecto a la integración como técnica de interpretación, debe por parte de los magistrados al evidenciar un vacío o deficiencia en la ley, saber aplicarla, lo que conlleva a integrar el propio derecho escogiendo al caso en concreto o bien a través de analogía, o principios generales del derecho y saber identificar con exactitud la clase de laguna en la ley, para no generar presencia de conflicto normativo alguno.
5. En cuanto a los componentes de la argumentación jurídica deben de hallarse en forma ordenada para la mejor comprensión de las mismas y en forma explícita, toda vez que no es adecuado y propiamente inferir de lo desarrollado por los magistrados. Asimismo, debe de determinarse la figura de los errores toda vez que

permite corroborar la materialización no solo de la Casación, sino la de poder determinar si los derechos que señaló el impugnante fueron realmente vulnerados o no y si se dio algún tipo de infracción normativa; así como debe de aplicarse principios y normas que respalden sus argumentos, siendo dichos preceptos constitucionales o fundamentales, con la finalidad de evitar una resolución con motivación insuficiente, en donde pese a las razones expuestas por los magistrados no permitan conocer en forma completa los criterios esenciales que fundamentan la decisión.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad, S. & Morales, J. (2005). *El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- AMAG. (2011). CONCURSOS JURIDICOS - TRABAJOS GANADORES EDICIÓN 2011. Tercer Concurso Nacional de Ensayos Jurídicos. Tercer Concurso de Investigación Jurídica de la Jurisprudencia Nacional [en línea]. EN, *Portal de la Academia de la Magistratura*. Recuperado de: http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/libros_concurso_amag/IIIconcurso_amag_ensayo.pdf (13.09.2017)
- Avelar, A. (2010). “*La Casación Civil en El Salvador*”. [en línea] Tesis de Licenciado no publicada. Recuperado de: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://ri.ues.edu.sv/368/1/10136466.pdf> (23.01.2017)
- Casal, J. y Mateu, E. (2003). En Rev. Epidem. Med. Prev. 1: 3-7. Tipos de Muestreo. CReSA. Centre de Recerca en Sanitat Animal / Dep. Sanitat i Anatomia Animals, Universitat Autònoma de Barcelona, 08193-Bellaterra, Barcelona. Recuperado en: <http://minnie.uab.es/~veteri/21216/TiposMuestreo1.pdf> (23.06.2017)
- Castillo, J. (2004) Interpretación Jurídica. En Castillo, J. Luján, M. & Zavaleta, R. *Razonamiento Judicial. Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica. (pp. 97-146)
- Castillo Calle, M. A. (2012). Criterios de validez de la norma jurídica. LA NORMA JURÍDICA EN EL SISTEMA LEGISLATIVO PERUANO [en línea]. En, *Portal Derecho y Cambio Social*. Recuperado de: http://www.derechocambiosocial.com/revista028/norma_juridica.pdf (04.05.2017)

- Chiassoni, P. (2010). Antinomias. En, Guastini, R. Comanduci, P. Aarnio, A. Moreso, J. Redondo, M. Celano, B. Mazzaresse, T. & Chiassoni, P. *Interpretación y Razonamiento Jurídico V.II. Colec. Filosofía y Teoría del Derecho*. N° 3. (pp. 269-317). Lima, Perú: Ara.
- C.S.J.R. (1998, junio 03). Casación N° 461-97.
- Domínguez, J. B. (2009). *Dinámica de Tesis – Guía para preparación y ejecución de proyectos de investigación científica con enfoque multidisciplinario* (3ra. Ed.). Chimbote: ULADECH Católica.
- Figuroa, E. (2014). Importancia de la debida motivación: sus implicancias desde la argumentación. En, Figuroa, E. *El Derecho a la Debida Motivación. Pronunciamientos del TC sobre la obligación de justificar las decisiones judiciales y administrativas*. (pp. 17-22). Lima, Perú: Gaceta Constitucional.
- Gaceta Jurídica. (2004). *RAZONAMIENTO JUDICIAL. INTERPRETACIÓN, ARGUMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES*. (1era. Ed.). Lima, Perú: El Búho E.I.R.L.
- 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.
- 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.
- Guastini, R. (2001). *Estudios de Teoría Constitucional*. UNAM, México: Fontamara.

- 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 AAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjA2NztlUouLM DxbIwMDCwNzAwuQQGZ apUt-ckhlQaptWmJOcSoAP-YkJjUAAAA=WKE> (28.07.2017)
- 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.
- Hinostroza Minguez, A. (2012). *DERECHO PROCESAL CIVIL. TOMO IX: Procesos Sumarísimos.* Lima: Editorial JURISTA EDITORES E.I.R.L.
- Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L. y Reséndiz Gonzáles, E. (2008). El diseño en la investigación cualitativa. En: Lenise Do Prado, M., De Souza, M. y Carraro, T. *Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales.* Serie PALTEX Salud y Sociedad 2000 N° 9. (pp.87-100). Washington: Organización Panamericana de la Salud.
- Mazzaresse, T. (2010). Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales. Observaciones lógicas y Epistemológicas. En, Guastini, R. Comanduci, P. Aarnio, A. Moreso, J. Redondo, M. Celano, B. Mazzaresse, T. & Chiassoni, P. *Interpretación y Razonamiento Jurídico V.II. Colec. Filosofía y Teoría del Derecho.* N° 3. (pp. 231-261). Lima, Perú: Ara.
- Mejía, J. (2004). Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de desarrollo [en línea]. En, *Portal Biblioteca de la Universidad Nacional Mayor de*

San Marcos .Recuperado de:
http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv_sociales/N13_2004/a15.pdf . (23.06.2017)

Meza, E. (s.f.). 2. *Vicios en la argumentación*. Argumentación e interpretación jurídica [en línea]. Recuperado de:
http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/22/22_6.pdf (10-06-2017)

Núñez Santamaría, D. M. (2012). “*La casación en el Estado Constitucional del Ecuador*” [en línea]. Tesis de maestría no publicada. Recuperado de:
http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1465/NUNEZ_SANTAMARIA_DIEGO_CASACION_ECUADOR.pdf?sequence=1 (27.07.2017)

Perú. Congreso de la República. Vidal Ramos, C. EL SISTEMA DE TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD INMUEBLE EN EL DERECHO CIVIL PERUANO. EN, AVENDAÑO VALDEZ, J (2003). *Derecho de Propiedad*. Código Civil Comentado- Por los Cien Mejores Especialistas. Tomo V. (1era. Ed.). Gaceta Jurídica: Lima. pp. 187-188. Recuperado de:
[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/4F8957B52C7F4583052579B50075B041/\\$FILE/SISTEMA_TRANSFERENCIA_PROPIEDAD DER ECHO_CIVIL_PERUANO.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/4F8957B52C7F4583052579B50075B041/$FILE/SISTEMA_TRANSFERENCIA_PROPIEDAD_DER ECHO_CIVIL_PERUANO.pdf) (05.09.2017)

Perú. Poder Judicial. (2015). Diccionario Jurídico de la Corte Suprema. Lima: Poder Judicial. Recuperado de:
http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSupremaPJ/s_corte_suprema_utilitarios/as_home/as_imagen_prensa/AS_servicios_ayuda/as_diccionario/ (28.07.2017)

Perú. Poder Judicial. (2015). Diccionario Jurídico de la Corte Suprema. Lima: Poder Judicial. Recuperado de:
http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSupremaPJ/s_corte_suprema_utilitarios/as_home/as_imagen_prensa/AS_servicios_ayuda/as_diccionario/ (28.07.2017)

Rubio Correa, M. (s.f.). 7. LA VIGENCIA Y VALIDEZ DE LAS NORMAS JURÍDICAS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. EN, *THEMIS Revista de Derecho*. Recuperado de: http://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/themis/themis_051.pdf (20.06.2017)

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

Rubio Correa, M. A. (2012). Argumentos de integración jurídica. *MANUAL DE RAZONAMIENTO JURÍDICO*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la 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.

Salcedo, E. (2013). “La Casación Platónica”. [en línea]. Tesis previa para obtener grado Académico de Magister en Derecho Procesal. No publicada. Recuperado de: <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/466/1/T-UCSG-POS-MDP-11.pdf> (15.01.2017)

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

STC. (2003). EXP. N° 0001-0003-2003-AI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

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

STC. (14, Agosto 2003). EXP. N° 0905-2001-AA-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.

STCP. (2004). EXP. N° 0045-2004-PI/TC. F.J. N° 39. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STCP. (2004). EXP. N° 0045-2004-PI/TC. F.J. N° 40. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (2006). EXP. N° 0003-2008-PI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0004-2006-PI/TC*. Lima, Perú.

STC. (26, Abril 2006). EXP. N° 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. (01, Febrero 2010). EXP. N° 0027-2006-AI/TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

Supo, J. (2012). *Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación* [en línea]. EN, *Portal Seminarios de investigación*. Recuperado de <http://seminariosdeinvestigacion.com/tipos-de-investigacion/>. (23-06-2015)

- 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.
- Uladech. Católica (2018). Reglamento de Investigación v 010. Aprobado por Consejo Universitario con Resolución N° 0204-2018-CU-ULADECH católica, de fecha 28 de febrero de 2018. Recuperado de: <https://www.uladech.edu.pe/imagenes/stories/universidad/documentos/2018/reglamento> (01.03.2018)
- 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. (23.11.2017)
- Valderrama, S. (s.f.). *Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación científica*. Lima, Perú: San Marcos.
- WordReference. (2015). Diccionario de la lengua española / compatibilidad. Copyright. Recuperado de: <http://www.wordreference.com/definicion/compatibilidad> (28.07.2017)

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) Si cumple / No cumple</i>
			<p style="text-align: center;">Validez material</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Los fundamentos evidencian la selección de normas legales, teniendo en cuenta la validez material de la norma. <i>(Basado en tomar en cuenta la validez material a la norma legal; es decir, verificar su constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s) – Especialidad de la Norma Jurídica) Si cumple / No cumple</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) Si cumple / No cumple</i> 3. Determina la identificación de causales sustantivas para la selección de normas. <i>(Basadas en lo establecido por la doctrina: a) Aplicación indebida de la norma; b) Interpretación errónea de la norma; c) Inaplicación de la norma; y, d) Denuncias implicantes) Si cumple / No cumple</i> 4. Determina la identificación de causales adjetivas para la selección de normas. <i>(Basadas en el Artículo 386° del Código de Procesal Civil, con la finalidad de determinar qué principio o derecho se vulneró) Si cumple / No cumple</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. <i>Si cumple / No cumple</i> 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)) Si cumple / No cumple</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) Si cumple / No cumple</i> 4. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio del propio Principio de Proporcionalidad en sentido estricto. <i>(El magistrado buscará que el resultado del acto interpretativo responda 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 / No cumple</i>

TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	Interpretación	Sujetos	1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Auténtica, doctrinal y judicial) Si cumple / No cumple
		Resultados	1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Restrictiva, extensiva, declarativa) Si cumple / No 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. (Interpretación: Gramatical o Literal, Literal – Sistemático o Conexión de Significado; Histórico; Sociológico; Ratio Legis; o Teleológico) Si cumple / No cumple 2. 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) Si cumple / No cumple
	Integración	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) Si cumple / No cumple
		Laguna de ley	1. Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de primera instancia. (Antinomias) Si cumple / No cumple
		Argumentos de integración jurídica	1. Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración. Si cumple / No cumple Si cumple / No cumple
	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) Si cumple / No cumple 2. Determina los componentes de la argumentación jurídica. (Que permitirán fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal constituye “lo pedido”: premisas, inferencias y conclusión) Si cumple / No cumple 3. Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. (Premisa mayor y premisa menor) Si cumple / No cumple 4. Determina las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. (Encascada, en paralelo y dual) Si cumple / No cumple 5. Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento. (Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria) Si cumple / No cumple

			Sujeto a	<p>1. Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional. (a) acción positiva; b) Principio de coherencia normativa; c) Principio de concordancia práctica con la Constitución; d) Principio de congruencia de las sentencias; e) Principio de conservación de la ley; f) Principio de corrección funcional; g) Principio de declaración de la inconstitucionalidad como ultima ratio; h) Principio de defensa; i) Principio de dignidad de la persona humana; j) Principio de eficacia integradora de la Constitución; k) Principio de fuerza normativa de la Constitución; l) Principio de interdicción de la arbitrariedad; ll) Principio de jerarquía de las normas; m) Principio de legislar por la naturaleza de las cosas; n) Principio de no legislar por la diferencia de la persona; o) Principio de la prohibición de la regla solve et repete; p) Principio de razonabilidad y proporcionalidad; q) Principio de publicidad de las normas; r) Principio de unidad de la Constitución; s) Principio de indubio pro legislatore; t) Principio prohibitivo de la reformatio in peius. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales) Si cumple / No cumple</p>
			Argumentos interpretativos	<p>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) Si cumple / No cumple</p>

ANEXO 2

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

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 3: *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 3 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	[2,5]

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: 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	3	[2,5]
Si cumple con los Componentes, Sujeto a, y Argumentos interpretativos.	8	[5]

Fundamentos:

- Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.
- Consiste en agrupar los indicadores cumplidos.
- La aplicación de las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa se determina en función al número de indicadores cumplidos.

- Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica: Por remisión

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

Cuadro 4

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

Variables	Dimensiones	Sub dimensiones	Calificación			De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación total de la dimensión
			De las sub dimensiones					
			Nunca	A veces	Siempre			
			[0]	[1,5]	[2,5]			
Incompatibilidad Normativa	Exclusión	Validez Formal	X			8	[10 - 15]	10
		Validez Material					[1 - 9]	
	Colisión	Control difuso			X	2	[7 - 10]	
Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Por remisión	Inadecuada	Adecuada			
			[0]	[2,5]	[5]			
Técnica		Sujetos		X			[11 - 20]	

Interpretación	Resultados			X	12		32
	Medios			X			
Integración	Analogías	X			0	[11 - 20]	
	Principios generales	X					
	Laguna de ley	X					
	Argumentos de interpretación jurídica	X					
Argumentación	Componentes		X		20	[18 - 35]	
	Sujeto a	X					
	Argumentos interpretativos		X				

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

Fundamentos:

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

- La determinación de los valores y niveles de aplicación de las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de aplicación:

A. Incompatibilidad normativa

[16 - 25] = Cada indicador se multiplica por 2,5 = Siempre

[1 - 15] = Cada indicador se multiplica por 1,5 = A veces

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

B. Técnicas de interpretación

[38 - 75] = Cada indicador se multiplica por 5 = Adecuada

[1 - 37.5] = Cada indicador se multiplica por 2,5 = Inadecuada

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

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 **Desalojo por ocupación precaria** contenido en el expediente N° 2006-00576-0-2501-JR-CI-04 en casación, proveniente del Distrito Judicial Del Santa, Chimbote.

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

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

Chimbote, 09 de Marzo de 2018

Margarita Antolina Martínez Vásquez

DNI N° 32845625

ANEXO 4

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 3209-2009 EL SANTA

Lima, nueve de marzo del dos mil diez. -

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; con los acompañados, vista la causa número tres mil doscientos nueve dos mil nueve, en Audiencia Pública el día de la fecha, oído el informe oral y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

I.- MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto a fojas doscientos sesenta y cuatro por S. C. P. R. contra la sentencia de vista, expedida a fojas doscientos cuarenta y siete, por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa, su fecha diecinueve de junio del dos mil nueve, la misma que *revocando* la sentencia apelada de fojas trescientos diez, su fecha veinte de octubre del dos mil ocho se declaró *infundada* la demanda en el extremo relativo al pago de una suma de dinero por concepto de indemnización por el daño moral; y, *fundada en parte* la demanda de desalojo por ocupación precaria interpuesto por S. B. Ch. O.

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha siete de octubre del dos mil nueve declaró *procedente* el recurso de casación por la infracción de normativa prevista de los artículos 188, 191, 197 y 198 del Código Procesal Civil; aduciendo que: la Sala Civil revisora no cumplió con valorar en forma conjunta y con apreciación razonada todos los medios probatorios; agrega que la Sala se limitó a valorar los medios probatorios del actor pero no los del demandado los mismo que informan sobre la existencia de una real vínculo laboral entre el actor y el demandado lo cual hace improcedente la demanda.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 3209-2009
EL SANTA**

III. CONSIDERANDO:

PRIMERO. - Que, la alegación del derecho vulnerado se refiere al debido proceso en su manifestación del derecho a la prueba. El derecho a probar significa que el juzgador valore con criterio de conciencia los medios probatorios ofrecidos por las partes, más no la obligación de que este le otorgue el mérito o interpretación querida por la parte, entonces cabe señalar que el juzgador se encuentra en la libertad de valorar los medios probatorios en forma conjunta y con criterio de conciencia a fin de terminar si se ha o no producido una omisión injustificada de valoración de las pruebas aportadas al proceso o si por el contrario se ha producido una interpretación de los medios probatorios desfavorable a los intereses de la recurrente, lo que no constituiría vulneración alguna. Asimismo, se debe analizar la claridad, coherencia y precisión en la motivación de la resolución judicial que contiene el razonamiento que sirvió al órgano jurisdiccional para tomar su decisión, básicamente analizar los medios probatorios que determinarían que el recurrente no ejerce la posesión del predio como precario, sino en su condición de guardián subordinado y asalariado del demandante y que la relación laboral legitimaría su posesión.

SEGUNDO. - Que, en la sentencia de vista se determinó que si bien es cierto que el demandado S.C. P. R, desde hace más de nueve años ha sido poseedor con título del bien materia de litis, lo es también que S. B. Ch. O. al haberle remitido una carta notarial para que devuelva el bien inmueble- el mismo que se comprometió a cuidar a cambio de que se le permita usarlo como cochera de alquiler diario - a puesto a fin a una relación comercial entre ellos, convirtiéndose el demandado en poseedor precario de quien se entiende que *“es la persona que ocupa un bien sin título, ya sea porque nunca lo tuvo o porque el que tenía ha fenecido”*, y, en el presente caso dicho título ya feneció.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 3209-2009
EL SANTA**

Asimismo en la sentencia de vista agrega que a fojas treinta y siete, obra copia simple de los ingresos económicos de la Cochera Tumbes, documento que en nada enerva si la condición de fenecido del título del demandado y en todo caso, tiene este expedito su derecho para reclamar lo que estime conveniente, respecto a dichas documentales; finalmente refiere que el A quo baso su sentencia al afirmar que el demandado es un poseedor ilegítimo y no un precario; sin embargo, el Código Civil no dice nada sobre este tema y se limita a establecer el supuesto de posesión ilegítima de buena fe, calificándola como aquella en que el poseedor cree en su legitimidad, por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título.

TERCERO.- Que de lo expuesto, se aprecia que en la sentencia de vista si bien no se hace un análisis respecto a que si la relación laboral que afirma el demandado lo vincula con el demandante, o si ésta le otorga o no un título legítimo para poseer el predio materia de litis, ello no implica que se haya lesionado el derecho a la prueba del recurrente, pues la posesión alegada en calidad de empleado del demandante, no es considerada como tal por el artículo 897 del Código Civil, el cual establece que : “servidor de la posesión”, no es aquel que se encuentra en relación de dependencia respecto a otro, conservando la posesión en nombre de éste y en cumplimiento de órdenes e instrucciones suyas; en consecuencia resultaba irrelevante analizar si existe o no vínculo laboral entre las partes, lo sí fue importante era determinar si el demandado poseía el bien con título justo y a nombre propio, pues conforme a lo señalado en el artículo 911 del código Civil *es poseedor precario quien ejerce la posesión de un bien sin tener título legítimo o el que tenía ha fenecido*; siendo ello así, en la sentencia de vista se determinó que el demandante es propietario de la predio sub litis y que el título que legitimaba la posesión del demandado en virtud del contrato de cesión de uso feneció, en consecuencia , la sentencia de vista no incurre en la infracción denunciada por el demandado, ya que conforme a lo señalado en el artículo 197 del Código Procesal Civil : “*Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta,*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 3209-2009
EL SANTA**

utilizando su apreciación razonada; sin embargo, en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión”; situación jurídica que claramente se ha probado en autos; por lo que el recurso de casación debe declararse infundado.

IV. DECISION:

Estando a las consideraciones precedentes y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 397 del Código Procesal Civil, **Declararon: INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas doscientos sesenta y cuatro por S.C. P.R, contra la sentencia de vista expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Santa con fecha diecinueve de junio del dos mil nueve que revocó la sentencia apelada y reformado la declaró fundada la demanda; **DISPUSIERON:** La publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” en los seguidos por S. B. Ch. O. con S. C. P. R. sobre desalojo por ocupación precario y los devolvieron; interviniendo como ponente el Juez Supremo, señor V. M.-

S.S

A. B.

L. R.

V. M.

A. L.

V. S.

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° 2006-00576-
0-2501-JR-CI-04 del Distrito Judicial de la Santa – Chimbote. 2018**

	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° 2006-00576-0-2501-JR-CI-04 del Distrito Judicial del Santa – Chimbote, 2018?	Determinar la manera en que las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 2006-00576-0-2501-JR-CI-04 del Distrito Judicial del Santa – Chimbote, 2018
E S P E C I F I C O S	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)
	<i>Respecto a la incompatibilidad normativa</i>	<i>Respecto a la incompatibilidad normativa</i>
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa de la exclusión, en base a la jerarquía, temporalidad, y especialidad?	Determinar la incompatibilidad normativa de la exclusión, en base a la jerarquía, temporalidad, y especialidad.
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso?	Determinar la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso.
	<i>Respecto a las técnicas de interpretación</i>	<i>Respecto a las técnicas de interpretación</i>
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados y medios?	Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados y medios.
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta a la integración en base a principios generales, laguna de ley y argumentos de interpretación jurídica?	Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta a la integración en base 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
LISTA DE INDICADORES
SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

2. INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA

2.1. 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, teniendo en cuenta la validez de la norma.** *(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 lo establecido por la doctrina: a) Aplicación indebida de la norma; b) Interpretación errónea de la norma; c) Inaplicación de la norma; y, d) Denuncias implicantes)*
- 6. Determina las causales adjetivas para la selección de normas.** *(Basadas en el Artículo 386° del Código de Procesal Civil, 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

1.1. Interpretación:

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

1.2. Integración jurídica:

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)*
2. **Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de primera instancia.** *(Antimonías)*
3. **Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración.**

1.3. Argumentación jurídica:

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) acción positiva; b) Principio de coherencia normativa; c) Principio de concordancia práctica con la Constitución; d) Principio de congruencia de las sentencias; e) Principio de conservación de la ley; f) Principio de corrección funcional; g) Principio de declaración de la inconstitucionalidad como ultima ratio; h) Principio de defensa; i) Principio de dignidad de la persona humana; j) Principio de eficacia integradora de la Constitución; k) Principio de fuerza normativa de la Constitución; l) Principio de interdicción de la arbitrariedad; ll) Principio de jerarquía de las normas; m) Principio de legislar por la naturaleza de las cosas; n) Principio de no legislar por la diferencia de la persona; o) Principio de la prohibición de la regla solve et repete; p) Principio de razonabilidad y proporcionalidad; q) Principio de publicidad de las normas; r) Principio de ley orgánica; s) Principio de unidad de la Constitución; t) Principio de indubio pro legislatore; u) Principio prohibitivo de la reformatio in peius. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales*)
7. **Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación.** (*Argumento: sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; a partir de principios*).