



UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA
POLÍTICA**

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

EVALUACION DE TECNICAS JURIDICAS APLICADAS
EN LA SENTENCIA DE CASACIÓN N° 1130-2017/SAN
MARTIN, DE LA SALA PENAL PERMANENTE, DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA –
AYACUCHO, 2019.

TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO CON
MENCION EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL.

AUTOR:

Bach. SURCO ROCA, EGIDIO
ORCID: 0000-0003-3848-7102

ASESOR:

Dr. RIVEROS CARPIO, BLADIMIRO
ORCID: 0000-0003-3848-7101

AYACUCHO – PERÚ

2019

TITULO DE LA TESIS

Evaluación de técnicas jurídicas aplicadas en la Sentencia de Casación N° 1130-2017/San Martín, de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República – Ayacucho, 2019.

EQUIPO DE TRABAJO

AUTOR:

SURCO ROCA, EGIDIO

ORCID: 0000-0003-3848-7102

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Estudiante de Maestría, Ayacucho,
Perú

ASESOR

RIVEROS CARPIO, BLADIMIRO

ORCID: 0000-0003-3848-7101

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Facultad de Ciencia Política,
Escuela Profesional de Derecho, Ayacucho, Perú

JURADO

DUEÑAS VALLEJO, ARTURO

ORCID: 0000-0002-3016-8467

CARDENAS MENDIVIL, RAUL

ORCID: 0000-0002-4559-1989

AROTOMA ORE, RAUL

ORCID: 0000-0002-3488-9296

HOJA DE FIRMA DEL JURADO Y ASESOR

DUEÑAS VALLEJO, ARTURO

Presidente

ORCID: 0000-0002-3016-8467

CARDENAS MENDIVIL, RAUL

Miembro

ORCID: 0000-0002-4559-1989

AROTOMA ORE, RAUL

Miembro

ORCID: 0000-0002-3488-9296

RIVEROS CARPIO, BLADIMIRO

Docente Tutor Investigador

ORCID: 0000-0003-3848-7101

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Católica Los Ángeles
de Chimbote:

Por orientar mi formación académico
profesional y hacer realidad mis anhelos
postergados.

Egidio Surco Roca.

RESUMEN

La presente investigación aborda acerca de la Evaluación de técnicas jurídicas de interpretación, integración y argumentación, aplicadas en la sentencia casatoria emitidas por la Sala Penal Permanente de la Suprema Corte de Justicia de la Republica, en el expediente N° 1130-2017/San Martin. Con el fin de determinar ¿La evaluación de técnicas jurídicas aplicadas en la Sentencia de Casación N° 1130-2017/San Martin, de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, se enmarca dentro de las técnicas de interpretación, integración y argumentación? Siendo una investigación de tipo cualitativo; nivel descriptivo; doctrinal o bibliográfico; de diseño de estudio de caso único. La recolección de datos se realizó de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, sobre el cual se utilizó la técnica de análisis de contenido, y un instrumento para la recolección e interpretación de datos validado mediante juicio de expertos.

Palabras clave: Casación, técnicas jurídica de interpretación, integración y argumentación.

ABSTRACT

The present investigation deals with the Evaluation of legal techniques of interpretation, integration and argumentation, applied in the cassation ruling issued by the Permanent Criminal Chamber of the Supreme Court of Justice of the Republic, in file No. 1130-2017 / San Martin. In order to determine ¿The evaluation of legal techniques applied in the Cassation Judgment No. 1130-2017 / San Martin, of the Permanent Criminal Chamber of the Supreme Court of Justice of the Republic, is framed within the interpretation techniques, integration and argumentation? Being a qualitative research; descriptive level; doctrinal or bibliographic; of unique case study design. Data collection was carried out from a file selected by convenience sampling, on which content analysis technique was used, and an instrument for data collection and interpretation validated by expert judgment.

Keywords: Cassation, legal techniques of interpretation, integration and argumentation.

Contenido

1.- Título de la tesis.....	i
2.-Equipo de trabajo	ii
3.- Hoja de firma del jurado y asesor	iii
4.- Hoja de agradecimiento.....	iv
5.- Resumen.....	v
6.- Abstract	vi
7.- Contenido	vii
8.- Índice de gráfico, tablas y otros.....	viii
1 INTRODUCCION	13
1.1 Problematización e importancia.....	16
1.2 Objeto de estudio	17
1.3 Pregunta orientadora	17
1.4 Objetivos de estudio.....	17
1.5 Justificación y relevancia del estudio.....	18
2 REFERENCIA TEORICO-CONCEPTUAL.....	20
2.1 Referencial conceptual.....	20
2.2 Referencial teórico	23
2.2.1 La casación en el ordenamiento peruano.....	23
1.1.1.1 Casación.....	23
1.1.1.2 Características generales.....	24
1.1.1.3 Principios que orientan la casación	25

2.2.1.3.1.	Principio de taxatividad	26
2.2.1.3.2.	Principio de limitación	26
2.2.1.3.3.	Principio de prioridad	27
2.2.1.3.4.	Principio de no contradicción	27
1.1.1.4	Legitimidad para interponer el recurso de casación	27
1.1.1.5	Legitimación dentro del proceso	28
1.1.1.6	Interés jurídico para recurrir	28
1.1.1.7	Procedencia.....	29
1.1.1.8	Desestimación.....	31
1.1.1.9	Interposición y admisión	38
1.1.1.10	Competencia	39
1.1.1.11	Efectos de la sentencia de casación	41
2.2.2	Problemas interpretativos de la actividad judicial	42
1.1.1.12	Definiciones de interpretación.....	42
1.1.1.13	Carácter de la interpretación.....	42
1.1.1.14	Interpretación e integración	43
1.1.1.15	Necesidad de la interpretación.....	44
1.1.1.16	Finalidad de la interpretación	44
1.1.1.17	Interpretación auténtica, judicial y doctrinal	45
2.2.3	La interpretación y sus métodos	47
1.1.1.18	El método lógico.....	48
1.1.1.19	Método sistemático.....	49
1.1.1.20	Método histórico.....	50
1.1.1.21	Método sociológico	51

1.1.1.22 Método teleológico	52
2.2.4 Método de interpretación conforme a la Constitución Política	52
2.2.4.1 Teorías sobre la interpretación del derecho	53
2.2.4.1.1. Teoría legalista o legislativa	53
2.2.4.1.2. Teoría exegética.....	54
2.2.4.1.3. Teoría de la voluntad de la ley.....	55
2.2.4.1.4. La Teoría finalista.....	56
2.2.4.1.5. La libre investigación científica	56
2.2.4.1.6. Teoría del derecho libre	57
2.2.4.1.7. Jurisprudencia sociológica.....	58
2.2.4.1.8. Jurisprudencia de interés	59
2.2.4.1.9. El realismo jurídico	60
2.2.4.1.10. La teoría pura del derecho	61
2.2.4.1.11. Teoría de la lógica razonable.....	62
2.2.4.1.12. Teoría analítica	64
2.2.5 Integración del Derecho.....	65
2.2.5.1 Plenitud del ordenamiento jurídico.....	65
2.2.5.2 Integración del derecho	66
2.2.5.3 Las lagunas de la ley.....	67
2.2.5.4 Concepto de analogía.....	70
2.2.5.5 Naturaleza jurídica de la analogía	72
2.2.5.6 La analogía y su diferencia con la interpretación extensiva.....	73
2.2.5.7 Fundamentos de la analogía	74
2.2.5.8 Clase de analogía	75

2.2.5.9	Límites de la analogía.....	76
2.2.6	Aspectos fundamentales de la argumentación jurídica.....	79
2.2.6.1	Argumentar.....	79
2.2.6.2	Estructura argumentativa: el modelo del silogismo en el derecho.....	80
2.2.6.3	La justificación interna.....	82
2.2.6.4	La justificación externa.....	82
3	METODOLOGIA.....	84
3.1	Tipo de investigación: Cualitativo; doctrinal, documental o jurídico teórico; descriptivo.....	84
3.2	Método de investigación: Lógico-deductivo, Jurídico-descriptivo, hermenéutico, diseño de estudio de caso único.....	85
3.3	Sujetos de la investigación.....	86
3.4	Escenario de estudio.....	86
3.5	Procedimientos de recolección de datos cualitativos:.....	86
3.6	Técnica de recolección de datos.....	87
3.6.1	Procesamiento de datos.....	87
3.7	Consideraciones éticas y de rigor científico.....	88
4	RESULTADOS Y DISCUSION.....	89
4.1	Presentación de resultados.....	89
4.2	Análisis y discusión de resultados.....	111
5	CONSIDERACIONES FINALES.....	; Error! Marcador no definido.
6	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	118

Índice de gráficos, tablas y cuadros

ANEXO 1 Cronograma de actividades.....	121
ANEXO 2 Presupuesto.....	122
ANEXO 3 Declaración de compromiso ético.....	123
ANEXO 4 Sentencia de casación	124
ANEXO 5 Matriz de consistencia.....	143
ANEXO 6 Lista de cotejo.....	144

I. INTRODUCCION

La formulación de la presente tesis, obedece a las exigencias previstas en el Reglamento de Investigación (RI) - Versión N° 012 (ULADECH, 2019), y a la ejecución de la Línea de Investigación: “Administración de Justicia en el Perú”, de la Escuela Profesional de Derecho; siendo el Perfil metodológico de los sub proyectos para obtención del Grado de Maestro: Evaluación de técnicas jurídicas aplicadas en las sentencias casatorias de procesos concluidos en las Salas Supremas del Poder Judicial del Perú, cuya base documental son las sentencias de los Órganos Jurisdiccionales Supremos de la Corte Suprema de Justicia del Perú.

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

¿La evaluación de técnicas jurídicas aplicadas en la Sentencia de Casación N° 1130-2017/San Martín, de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República – Ayacucho, 2019, se enmarca dentro de las técnicas de interpretación, integración y argumentación?

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

Verificar que la Sentencia de Casación N° 1130-2017/San Martín, de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República – Ayacucho, 2019, se enmarque dentro de las técnicas de interpretación, integración y argumentación.

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

1.- Identificar y explicar las técnicas jurídicas de interpretación de la Sentencia de Casación N° 1130-2017/San Martín, de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República – Ayacucho, 2019,

2.- Identificar y explicar las técnicas jurídicas de integración de la Sentencia de Casación N° 1130-2017/San Martín, de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República – Ayacucho, 2019,

3.- Identificar y explicar las técnicas jurídicas de argumentación de la Sentencia de Casación N° 1130-2017/San Martín, de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República – Ayacucho, 2019.

4.- Evaluar las técnicas jurídicas de interpretación, integración y argumentación de la Sentencia de Casación N° 1130-2017/San Martín, de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República – Ayacucho, 2019.

La presente tesis surge de la problemática de la realidad socio jurídica del Perú, donde algunas sentencias casatorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, están lejos de enmarcarse dentro de las técnicas jurídicas de interpretación, integración y argumentación al resolver las casaciones de su competencia; reflejando las sentencias carencia de interpretación, integración y argumentación. En este sentido, es importante estudiar la aplicación de las técnicas jurídicas de interpretación, integración y argumentación en las sentencias casatorias, por los magistrados de las salas de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Los beneficiados con la presente investigación son los justiciables y el Poder Judicial, que al poder identificar sus debilidades; en adelante enmarcaran sus

decisiones casatorias, dentro de las técnicas jurídicas de interpretación, integración y argumentación, para emitir sentencias debidamente motivadas, en mérito al empleo de un razonamiento judicial, basado en reglas y principios, aplicando la racionalidad y eficacia del análisis jurídico y del debate de los problemas jurisdiccionales de los sujetos del proceso, los cuales traerán como resultado la satisfacción de los justiciables y de la administración de justicia en el Perú.

En el presente estudio, los Magistrados de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, en la Casación N° 1130-2017/San Martín: I. DECLARARON FUNDADO el recurso de casación –por la presenta causal prevista en el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal- interpuesto por el procesado Alex Fernando Vela Pérez contra la sentencia de vista del cinco de junio de dos mil diecisiete, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de San Martín, que confirmó la sentencia de primera instancia del veinte de septiembre de dos mil dieciséis, que lo condenó como autor del delito de violación sexual, en agravio de la menor identificada con las iniciales D.M.N.R, a cadena perpetua; con la demás que contiene. II. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia privada por la Secretaria por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguid, se notifique a todas las partes personadas a la instancia, incluso a las no recurrentes. III. MANDARON que, cumplidos estos trámites, se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuaderno de casación en la Corte Suprema. S.S. S. M. C.; P.S.; P. T.; N. F.; y, S. V.

La presente investigación es de tipo cualitativo, doctrinal o teórico normativo; de nivel descriptivo ; para la recolección de los datos, se ha seleccionado una Casación de las Salas Supremas de la Corte Suprema de Justicia del Perú, aplicando el muestreo no probabilístico denominado técnica por conveniencia, lo que conllevará a utilizar para ello las técnica de análisis de contenido, aplicándose una lista de cotejo que contendrá los parámetros de medición referentes al tema de investigación, el cual será validado mediante juicio de expertos; de lo que se evidencia que la presente investigación contará con rigor científico porque presentara en forma coherente y con claridad su perspectiva y fundamentación teórica, y la metodología empleada en el análisis.

La investigación contiene un valor metodológico, el que se evidenciará a través del procedimiento de recolección de datos, por medio de la Sentencia Casatoria, emitida por los Magistrados de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, el que goza de confiabilidad y credibilidad, lo que hará posible evaluar la aplicación de las técnicas jurídicas de interpretación, integración y argumentación de la Casación, y de esta forma resolver las interrogantes establecidas en nuestro enunciado.

1.1 Problematización e importancia

La presente tesis surge de la problemática de la realidad socio jurídica del Perú, donde algunas sentencias casatorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, están lejos de enmarcarse dentro de las técnicas jurídicas de interpretación, integración y argumentación al resolver las casaciones de su competencia; reflejando las sentencias carencia de interpretación, integración y argumentación. En este sentido,

es importante estudiar la aplicación de las técnicas jurídicas de interpretación, integración y argumentación en las sentencias casatorias, por los magistrados de las salas de la Corte Suprema de Justicia del Perú.

Los beneficiados con la presente investigación son los justiciables y el Poder Judicial, que al poder identificar sus debilidades; en adelante enmarcaran sus decisiones casatorias, dentro de las técnicas jurídicas de interpretación, integración y argumentación, para emitir sentencias debidamente motivadas, en mérito al empleo de un razonamiento judicial, basado en reglas y principios, aplicando la racionalidad y eficacia del análisis jurídico y del debate de los problemas jurisdiccionales de los sujetos del proceso, los cuales traerán como resultado la satisfacción de los justiciables y de la administración de justicia en el Perú.

1.2 Objeto de estudio

El objeto de estudio viene a ser, la Sentencia de Casación N° 1130-2017/San Martín, de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República – Ayacucho, 2019.

1.3 Pregunta orientadora

¿La evaluación de técnicas jurídicas aplicadas en la Sentencia de Casación N° 1130-2017/San Martín, de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República – Ayacucho, 2019, se enmarca dentro de las técnicas de interpretación, integración y argumentación?

1.4 Objetivos de estudio

a. Objetivo General

Verificar que la Sentencia de Casación N° 1130-2017/San Martín, de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República – Ayacucho, 2019, se enmarque dentro de las técnicas de interpretación, integración y argumentación.

b. Objetivos Específicos

1.- Identificar y explicar las técnicas jurídicas de interpretación de la Sentencia de Casación N° 1130-2017/San Martín, de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República – Ayacucho, 2019.

2.- Identificar y explicar las técnicas jurídicas de integración de la Sentencia de Casación N° 1130-2017/San Martín, de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República – Ayacucho, 2019.

3.- Identificar y explicar las técnicas jurídicas de argumentación de la Sentencia de Casación N° 1130-2017/San Martín, de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República – Ayacucho, 2019.

4.- Evaluar las técnicas jurídicas de interpretación, integración y argumentación de la Sentencia de Casación N° 1130-2017/San Martín, de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República – Ayacucho, 2019.

1.5 Justificación y relevancia del estudio

La presente investigación acerca de las técnicas jurídicas de interpretación, integración y argumentación de la Sentencia de Casación N° 1130-2017/San Martín, de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República,

se justifica porque la Casación permite recurrir contra las Salas Penales de apelación, tan solo en los casos estrictamente previstos en la ley, cuando se haya incurrido en el fallo contra el cual se acude en casación, bien en una infracción evidente de la ley o en la omisión de alguna formalidad esencial en el procedimiento (CABANELLAS, 1986).

Los resultados de la presente investigación doctrinal (de documento escrito – Sentencia de Casación), será de mucha utilidad para el desarrollo de las técnicas jurídicas de interpretación, integración y argumentación, que son aplicados por los magistrados de las salas supremas de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, al resolver los recursos extraordinarios de casación, mediante sentencias casatorias; porque gracias a la investigación se podrá desarrollar mejor los conceptos relacionado a la Administración de Justicia y profundizar en los temas objeto de investigación, lo cual nos permitirá hacer generalizaciones o desarrollar nuevas teorías; que, sin duda redundará en mejora de la administración de justicia en el Perú.

El estudio, se orienta a evaluar las técnicas jurídicas aplicadas en las sentencias casatorias de procesos concluidos en las Salas Supremas de la Corte Suprema de Justicia de la República; en el presente caso, referente a la aplicación de las técnicas jurídicas de interpretación, integración y argumentación en la Sentencia de Casación N° 1130-2017/San Martín, de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica; lo que nos permitirá alcanzar los resultados de la evaluación de la aplicación de las técnicas jurídicas de interpretación, integración y argumentación, para el desarrollo de la institución de la Casación, que coadyuve en mejora de la administración de justicia en el Perú.

II. REFERENCIA TEORICO-CONCEPTUAL

2.1 Referencial conceptual

Técnicas Jurídicas. Conjunto de procedimientos que se siguen para la elaboración de las fuentes formales del Derecho y para la aplicación correcta de esta.

Interpretación. Interpretar consiste en determinar o signar un sentido a ciertos signos, expresiones a palabras, a fin de hacerlos “comprender” dentro de un determinado objeto.

Casación. Recurso de carácter extraordinario que tiene por finalidad fundamental controlar la aplicación correcta del Derecho por parte de los jueces. Solo procede en tanto se cumplan los requisitos que manda la ley.

Acción. Evoca a que toda persona tiene frente al Estado para reclamar la solución de sus problemas jurídicos. Es decir, frente a un conflicto de intereses, el particular se dirige a un órgano jurisdiccional para reclamar la satisfacción de estos.

Expediente. Negocio o asunto que se ventila ante los tribunales, a instancia de parte interesada, o de oficio, pero sin existir juicio contradictorio. En tal sentido, pueden calificarse de expedientes todos los actos de la jurisdicción voluntaria. Actuación administrativa, sin carácter contencioso. Conjunto de papeles, documentos y otras pruebas o antecedentes, que pertenecen a un asunto o negocio, relacionado con oficinas públicas o privadas. Despacho, tramite, curso de causas y negocios. Arbitrio, recurso, medio o partido para resolver una duda, obviar un inconveniente o eludir una dificultad. Habilidad o prontitud para resolver o ejecutar.

Doctrina. La doctrina puede ser definida como el estudio del derecho que realizan los juristas con el fin de sistematizar e interpretar las normas jurídicas.

Corte Suprema. La competencia de la Corte Suprema es dictar fallo en última instancia, o cuándo la acción es iniciada en una Corte Superior o sino ante la misma Corte Suprema, estos supuestos se encuentran conforme a ley vigente.

Costas del proceso. Pago de los gastos de litigar. Generalmente, el sujeto que resulta vencido en un proceso debe asumir los gastos de litigar de la otra parte.

Excepción. Defensa de parte que ataca la ausencia de algún requisito procesal. En otras palabras, sirve para cuestionar la validez del proceso.

Interés. Relación caracterizada por la tensión entre la necesidad de un sujeto y un bien que puede satisfacerla.

Iura novit curia. Principio por el cual se determina que quien juzga tiene conocimiento de que norma jurídica es aplicable a cada caso. En ese sentido, el juzgador aplicara la norma jurídica adecuada, a pesar de que las partes no lo hayan indicado.

Parte. Sujeto que interpone o contra quien se interpone una demanda.

Principio de razonabilidad. Elemento inspirador de normas y actuaciones jurídicas, en virtud del cual el poder público no puede ser ejercido arbitrariamente en ningún caso. Por el contrario, debe ser razonable, es decir, responder a un fin lícito y a medios adecuados proporcionales.

Recurso. En su acepción procesal, es aquel mecanismo previsto por la ley para cuestionar una resolución, en el fondo o en la forma, dentro del mismo proceso.

2.2 Referencial teórico

2.2.1 La casación en el ordenamiento peruano

2.2.1.1. Casación

El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario en virtud por el cual pide la revocación de resoluciones concluyentes de los tribunales inferiores, no sujetas a ninguna impugnación, por error de derecho sustantivo o procesal. La casación se circunscribe, partiendo de los mismos hechos fijados en la instancia, a inspeccionar la noción jurídica motivo del fallo, o bien, desentendiéndose de este, la regularidad del proceder que haya conducido a él. (Orbaneja & Herce, 1987).

El recurso de casación no origina una tercera instancia, por ello el Tribunal de Casación no puede volver a debatir los hechos que ya han sido juzgados en las dos instancias de función jurisdiccional. Simplemente, se trata de un medio de impugnación mediante el cual se confronta la sentencia con la ley, para concluir si aquella, se ciñó a esta y tiene validez jurídica (Martinez, 1987).

Son los fines principales del recurso de Casación: el fin nomofilactico y la uniformación de la jurisprudencia. Este es el sentido que le da la doctrina nacional a la Casación.

Inciendo en la función nomofilactica del Recurso de Casación, De La Rúa (1991) sostiene: que, la particularidad esencial de este medio impugnatorio radica en que su ámbito de acción se reduce exclusivamente a cuestiones jurídicas, con exclusión del juicio sobre los hechos y, por lo mismo, de todo problema atinente a la valoración de las pruebas.

En lo que respecta a su función uniformadora de la jurisprudencia en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas., la Casación es un medio de protección jurídica contra la arbitrariedad, tanto en lo que afecta al control de la observancia de los derechos fundamentales, como en la uniformación de la interpretación penal y procesal penal (Oliveros, 1993).

Precisando, cuales son los fines concretos del Recurso de Casación, la doctrina es casi unánime, al aceptar que este Recurso permite reafirmar la vigencia de la ley, la voluntad de la norma general y abstracta y la decisión de las controversias conforme a esta, porque asigna la decisión final, sobre cuál sea esa voluntad de la ley a un órgano jurisdiccional especializado, que debe moverse en el plano estrictamente jurídico, sin descender a la problemática histórica del caso concreto.

2.2.1.2. Características generales

El recurso de Casación reúne las siguientes características:

a) Es un Recurso jurisdiccional, de conocimiento de la Corte Suprema (art. 34°. 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

b) Es un recurso extraordinario por antonomasia. No cabe sino contra determinadas resoluciones y por motivos estrictamente tasados. Está regido, además, por un comprensible formalismo.

Es considerado un recurso extraordinario especialmente en el sentido de que significa una última ratio su concesión es ilimitada. Así, por un lado, se concede luego de agotados todos los demás recursos ordinarios (Velarde, 2004).

c) No constituye una tercera instancia, ni una segunda apelación, porque, de un lado, el órgano de la Casación no enjuicia en realidad sobre las pretensiones de las partes, sino por el error padecido por los tribunales de instancia, que en recurso se denuncia; y, de otro lado, por la imposibilidad de introducir hechos nuevos en ese momento procesal (San Martín, 2000). El recurso de Casación no debe alterar la base fáctica en la que se fundamenta la sentencia impugnada.

El recurso de Casación o instaura una tercera instancia porque, como indica el profesor Carrión (2001). “La función jurisdiccional es diferente de la función casatoria. En la función jurisdiccional hay evaluación y juzgamiento de los hechos acreditados en el proceso para condenar o absolver a un imputado aplicando el derecho positivo. En la función casatoria, lo que hay, es juzgamiento de la decisión jurisdiccional para constatar si en ella se ha aplicado o no correctamente una norma de derecho positivo, ya sea de orden sustantivo o de orden procesal” (p. 49).

d) Es un recurso discrecional, por cuanto depende del agraviado por la decisión el interponerlo o no.

e) Es recurso limitado, así solamente determinadas resoluciones pueden ser recurridas en casación y que hayan sido emitidas en apelación por las distintas Salas Superiores (Rivera, 2005, p.180).

2.2.1.3. Principios que orientan la casación

La Casación se rige por los principios fundamentales de taxatividad, limitación, prioridad y no contradicción.

2.2.1.3.1. Principio de taxatividad

La taxatividad se entiende que solo procede el recurso extraordinario por las causales expresamente consagradas en la ley procesal penal, cuando la sentencia o auto recurrido han sido expedidos con inobservancia de alguna de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, (art. 429° inciso 1 del CCP).

2.2.1.3.2. Principio de limitación

De acuerdo a este principio, el Tribunal de Casación no puede tener en cuenta causales de casación distintas a las que han sido expresamente alegadas por el recurrente.

Como el recurso es discrecional en la medida en que su ejercicio puede o no intentarse a voluntad del sujeto procesal interesado, al hacerlo, en su demanda fija la competencia de la Corte al señalarle que debe ocuparse de estudiar determinada causal de Casación.

Tradicionalmente, este principio implica que la Corte así observara otro motivo no podía ocuparse del mismo, pero por jurisprudencia se fueron creando excepciones a esa limitación, por cuanto no resultaba justo y atentaba contra la equidad que si se dictó una condena en un juicio viciado de nulidad, pero el recurrente en casación no lo alego, el Tribunal se abstuviera de considerar el asunto y mantuviera la sentencia.

En definitiva, el principio de limitación determina que, la Corte solo puede tener en cuenta la causal de casación alegada por el demandante, pero cuando se trata de una

nulidad, debe ser declarada de oficio y también puede cesar la sentencia si es ostensible que atenta contra garantías fundamentales.

En este sentido, el artículo 432°, inciso 1) del CCP, al ocuparse de la Casación de la Sala Penal de la Corte Suprema, establece: el Recurso de Casación atribuye a la Sala Penal el conocimiento del proceso solo en cuanto a las causales de casación expresamente invocadas por el recurrente, sin perjuicio de las cuestiones que sean declarables de oficio en cualquier estado y grado del proceso.

2.2.1.3.3. Principio de prioridad

El principio de prioridad establece que si existen varias causales por las cuales se pretende atacar el fallo, ello debe hacerse en un orden lógico que es conveniente para facilitar el trabajo de la Sala Penal de Casación, comenzando por aquella causal de mayor amplitud, a efectos de que la Sala le dé prioridad. Esto conduce a que, si la Sala Casatoria se percata de la procedencia de la causal, no entrara a estudiar las demás y case la sentencia recurrida, con lo que se presenta a una forma clara de economía procesal.

2.2.1.3.4. Principio de no contradicción

Por el presente principio se dispone que en los alegatos del demandante no exista contradicción entre lo que se argumenta en un caso y lo que se hace en otro. Es un requisito de lógica jurídica y coherencia en los argumentos que debe ser propia del texto de la demanda de casación.

2.2.1.4. Legitimidad para interponer el recurso de casación

El presente recurso solo puede ser interpuesto por quien resulte agraviado por la Resolución, tenga interés directo y se halle facultado legalmente para ello. El Ministerio Público puede recurrir incluso a favor del imputado (art. 405° del CCP, inciso 1, a). Si no se cumple con este requisito, la Sala Penal de la Corte Suprema declarará la inadmisibilidad del recurso (art. 428°, 1), a) y 430°, inciso 2 del CPP).

En la doctrina se determina la facultad para recurrir en base a dos factores: la llamada legitimatio ad procesum (o legitimación dentro del proceso) y la legitimatio ad causam (o interés jurídico para recurrir).

2.2.1.5. Legitimación dentro del proceso

Esta legitimación hace referencia a que se trate de un interviniente en el proceso, al que la ley reconoce como sujeto procesal para estos efectos, al establecer que la casación puede ser interpuesta por el procesado, su defensor, el apoderado de la parte civil, el Fiscal y el tercero civilmente responsable.

2.2.1.6. Interés jurídico para recurrir

La legitimatio ad causam consiste en que el sujeto procesal no solo este facultado por la ley para impugnar en casación, sino que con el fallo que recurre se le haya ocasionado un daño, un perjuicio, por cuanto si lo favorece carece de interés para hacerlo; así, por ejemplo, la parte civil lo que pretende con su actuación es la indemnización de los daños y perjuicios causados por el delito (no una venganza privada) y para esos efectos al dosificación de la sanción impuesta al sindicado no le reporta interés jurídico para pretender que se case la sentencia, como tampoco le

interesa si se concede o no la condena de ejecución condicional, luego carecería de legitimación para impugnar con la pretensión de debatir estos aspectos.

El interés jurídico para recurrir se establece en razón del agravio que causa la sentencia y si esta no perjudica, se deduce la ausencia de ese interés. Esto, porque no es suficiente que el impugnante sea parte dentro del proceso, sino que se demuestre que el fallo le ocasiona perjuicio.

2.2.1.7. Procedencia

El plazo para interponer el Recurso de Casación es de diez días, plazo que se computara desde el día siguiente a la notificación de la resolución objeto de impugnación (art. 414° del CPP).

El recurso de casación procede:

a) Contra las Sentencias definitivas

Procede el recurso de casación contra sentencias definitivas solo cuando el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del Fiscal tenga señalado en la ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años.

Si se trata de sentencias que impongan la medida de seguridad de internación.

También, es procedente la Casación cuando se interpone para objetar el monto fijado en la reparación civil derivada del delito. Específicamente, cuando el monto fijado en la sentencia de primera y de segunda instancia sea superior a cincuenta

Unidades de Referencia Procesal (URP), o cuando el objeto de la restitución no pueda ser valorado económicamente.

b) Los autos de sobreseimiento

c) Los autos que pongan fin al procedimiento.

En este caso, procede el Recurso de Casación cuando el delito imputado más grave tenga señalado en la ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años.

d) Autos que extingan la acción penal o la pena.

e) autos que denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Salas Penales Superiores.

f) Excepcionalmente, será procedente el Recurso de Casación cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial (art. 427° del CPP).

Establecido como una facultad de carácter excepcionalmente en el nuevo código, la Corte Suprema puede conocer de los Recursos de Casación en los que se alega la necesidad del desarrollo de un criterio jurisprudencial sobre una controversia o interpretación jurídica relevante (doctrina jurisprudencial); para ello, sin embargo, debe primeramente haberse interpuesto el recurso casatorio respectivo, alegándose esa necesidad, y, segundo, haberse cumplido con consignar o especificar puntualmente las razones de la misma, tal y como se exige en el artículo 430°, núm. 3 del CPP. Esto porque, como indica San Martín (1999) “La casación es un recurso y no una facultad

genérica o un principio que la Constitución entrega al supremo tribunal para conocer de procedimientos al margen del sistema de recursos”.

2.2.1.8. Desestimación

Es inadmisibles el recurso de casación cuando:

-No se cumplen los requisitos y causales previstos en los artículos 405° y 429° del CPP.

El artículo 405° está referido a las formalidades del recurso:

Para la admisión del recurso se requiere:

a) Que sea presentado por quien resulte agraviado por la resolución, tenga interés directo y se halle facultado legalmente para ello. El Ministerio Público puede recurrir incluso a favor del imputado.

b) Que sea interpuesto por escrito y en el plazo previsto por la ley (diez días). También puede ser interpuesto en forma oral, cuando se trata de resoluciones expedidas en el curso de la audiencia, en cuyo caso el recurso se interpondrá en el mismo acto en que se lee la resolución que lo motiva.

c) Que se precise las partes o puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación, y se expresen los fundamentos, con indicación específica de los fundamentos de hecho y de derecho que lo apoyen. El recurso deberá concluir formulando una pretensión correcta.

El artículo 429° está referido a las causales para interponer el recurso de Casación.

-Si hubiese interpuesto por motivos distintos a los enunciados en el Código.

-Se refiera a resoluciones no impugnables en Casación

El recurrente hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, si esta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso; o, si invoca violaciones de la ley que no hayan sido deducidas en los fundamentos de su recurso de apelación.

-Se declara la inadmisibilidad del recurso de Casación cuando carezca manifiestamente de fundamento

Se debe distinguir entre la admisibilidad y la fundabilidad de un recurso. Será fundado, cuando sus peticiones son acogidas en definitiva, como consecuencia de que el tribunal acepta la tesis sobre el fondo invocada por el recurrente.

Es este sentido, el tenor de lo señalado en el art. 428° del CPP, cuando la Sala declara inadmisibile el Recurso de Casación por carecer manifiestamente de fundamento, lo que hace en realidad es rechazar, desestimar o declarar sin lugar el recurso. En otras palabras, y para efectos prácticos, lo declara infundado.

La tarea de analizar si el recurso carece o no de fundamento y de rechazarlo por falta de los mismo, no es un debate acerca de la admisibilidad (esto es, de si el recurso reúne o no los requisitos para estudiarlo) cuanto de mérito (esto es, si corresponde acogerlo o no).

El codificador nacional ha establecido la posibilidad de rechazar *in limine* el Recurso de Casación cuando este aparece brutalmente desprovisto de razón; es tan

pobre su motivación; se aparta tanto de la respuesta, que el ordenamiento y, al final, la conciencia de los jueces, prevén para la situación planteada, que a la simple exposición del mismo es procedente negarle lugar.

Se hubieran desestimado en el fondo otros recurso sustancialmente iguales y el recurrente no da argumentos suficientes para que se modifique el criterio o doctrina jurisprudencial ya establecida (art. 428° del CPP).

Causales para interponer recurso de casación

La causales para interponer el Recurso de casación se clasifica en dos: 1.- Recurso de casación por defectos de forma, por el que se denuncian vicios *in procedendo*. 2.- Recurso de casación por defectos de fondo, a través del cual se denuncian vicios *in iudicando*.

La casación por defectos de forma versa sobre violaciones de tramites esenciales del procedimiento, las que suponen la infracción de la norma procesal desde dos perspectivas: 1.- Durante la tramitación del procedimiento. 2.- Al momento de dictar la resolución (auto o sentencia).

La casación por defectos de fondo se motiva por infracción de la ley en la resolución impugnada. En este sentido, se recurren resoluciones que contienen error *in iure* o error *in facto*, al no aplicar correctamente la ley material.

En el error *iuris* se presenta cuando: a) la sentencia impugnada adolece de error en la tipicidad del hecho objeto de juzgamiento; b) error por inobservancia de las

circunstancias eximentes, tanto generales como específicas, de la responsabilidad penal; c) Error en la apreciación jurídica sustantiva.

Error *facti* se manifiesta cuando la sentencia o auto recurridos adolecen de racionalidad en el juicio histórico llevado a cabo por el juzgador. Asimismo, cuando se ha producido una resolución que implica una flagrante arbitrariedad en la valoración probatoria.

El CPP norma las siguientes causas o motivos para interponer el Recurso de Casación:

a) Si la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías.

Inobservancia, significa: Desconocimiento, desobediencia o falta de aplicación de la norma jurídica. No se trata de un error en el modo de aplicarla, sino de una omisión de cumplirla. Errónea aplicación es la inadecuación o falta de correspondencia de la norma aplicada en el caso concreto, es decir, una norma es observada o cumplida, pero, no es la que deba aplicarse, o es aplicada con una mala interpretación de su mandato. En definitiva, la errónea aplicación implicaría siempre inobservancia y viceversa (Nosete & Paule, 1996).

b) Si la sentencia o auto infringe o proviene de una violación de las normas legales de carácter procesal castigadas con la nulidad.

Se producirá inobservancia de las normas legales de carácter procesal, que acarrearán la nulidad de lo actuado, cuando en la sentencia se quebrantan las garantías constitucionales del juicio, en su verdadera y completa formulación. Esto, supone el respeto a las formalidades establecidas por la ley, para que el proceso pueda desembocar en una sentencia válida. Es mediante las formas establecidas en la ley procesal como se aseguran los derechos de las partes y la rectitud del juicio.

No cualquier violación o desconocimiento de una norma procesal consiente el recurso de casación por este motivo. Debe tratarse ante todo de una norma que establezca o determine una forma procesal prevista como garantía constitucional (Rivera, 2005, p. 184)

c) Si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley Penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación.

Nos hallamos ante lo que en doctrina se conoce como “infracción de ley” en la sentencia recurrida. Al ser un fundamento de fondo para sustentar el recurso de casación, la infracción de la ley se determina de la siguiente manera:

a) Como contravención formal de la ley, cuando la sentencia impugnada en vía de casación proclame algo contrario al mandato que ella contiene;

b) Como interpretación errónea;

c) Como falsa aplicación, traducida en que se la entiende regular situaciones que no han de someterse a su mandato o, a la inversa, cuando se la entiende marginada de normar situaciones que específicamente caen bajo su imperio (Tavolari, 2001).

Por la ley penal debe entenderse toda aquella que describa un comportamiento como delito y que establezca las consecuencias jurídicas que le corresponde sufrir al que es hallado responsable del ilícito penal. También, se consideran como parte de la ley penal, todas aquellas disposiciones que hacen referencia a condiciones de punibilidad y responsabilidad del sujeto pasivo de la acción penal. Así, entonces, serán normas jurídicas necesarias para la aplicación de la ley penal, la que establezcan condiciones genéricas de agravación o atenuación punitiva, las que consagran el principio de que toda duda debe resolverse a favor del procesado (*indubio pro reo*) o el de la aplicación de la ley más benigna.

d) Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor.

En la doctrina se sostiene que este motivo casacional solo es procedente respecto de la valoración de la prueba, donde expresamente se exige el cumplimiento de las “reglas de la lógica”.

Sin embargo, otro sector de la doctrina procesal clasifica los defectos de ilogicidad de la resolución en cuatro tipos:

1. Incongruencia omisiva

Se presenta cuando la sentencia no resolvió todos los puntos esenciales que fueron objeto de la acusación, o que estaban contenidos en los alegatos del abogado defensor o en la autodefensa del procesado.

Siguiendo a Leone (1963) diremos que habrá incongruencia omisiva cuando falta del todo la exposición de los motivos sobre un punto de la decisión. Ello se presenta cuando, ya sea por la estructura de la imputación, ya por el modo como se ha planteado la indagación, surja un punto de indagación de particular consistencia, o uno o más puntos hayan venido a ser objeto de más cuidadosa y controvertida investigación, o por el contrario de pacífica admisión; y, no obstante ello, no ha merecido por el Tribunal de instancia la concisa exposición de motivos de hecho y de derecho que corresponda Leone (1963).

2. Falta de claridad de los hechos probados o en los datos jurídicos

Se motiva en tres supuestos diferentes:

2.1. Falta de claridad de los hechos

Cuando la relación de los hechos probados que se hacen en la sentencia aparecen confusa, dubitativa o imprecisa.

2.2. Falta de claridad de los datos jurídicos

Se presenta cuando en las consideraciones de la sentencia se consignan referencias jurídicas sobre la antijuricidad penal de los hechos, la imputación personal, la individualización de la pena o la reparación civil, en forma confusa, dubitativa o imprecisa.

2.3. Omisión de los datos jurídicos

Se incurre en este defecto cuando el tribunal no se pronuncia sobre un extremo trascendente del juicio jurídico de la sentencia, necesario para enmarcar como corresponde un pasaje o extremo especialmente relevante del juicio factico.

3. Contradicción de los supuestos facticos

Cuando se emplea en la sentencia, en el extremo referido a los hechos probados, términos o frases que son incompatibles entre sí, de tal suerte que la afirmación de una, resta eficacia a la otra. Se excluyen mutuamente y producen una laguna en la fijación de los hechos.

4. Falta de correlación entre acusación y sentencia

En este supuesto no hay adecuación o correlación entre los actos fundamentales de petición y alegación de las parte y, por otro, la sentencia.

e) Si la sentencia o auto se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, por el Tribunal Constitucional.

2.2.1.9. Interposición y admisión

El recurso de casación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 405°, debe indicar separadamente cada causal invocada. Asimismo, citara concretamente los preceptos legales que considere erróneamente aplicados o inobservados, precisara el fundamento o los fundamentos doctrinales y legales que sustenten su pretensión, y expresara específicamente cual es la aplicación que pretende.

Interpuesto recurso de casación, la Sala Penal Superior solo podrá declarar su inadmisibilidad en los supuestos previstos en el artículo 405° o cuando se invoquen causales distintas de los enumerados en el Código.

Si se invoca el numeral 4) del artículo 427°, sin perjuicio de señalarse y justificarse la causal que corresponda conforme al artículo 429°, el recurrente deberá consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende. En este supuesto, la Sala Penal Superior, para la concesión del recurso, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral anterior, constatará la existencia de la fundamentación específica exigida en estos casos.

Si la Sala Penal Superior concede el recurso, dispondrá se notifique a todas las partes y se les emplazara para que comparezcan ante la Sala Penal de la Corte Suprema y, si la causa proviene de un Distrito Judicial distinto de Lima, fijen nuevo domicilio procesal dentro del décimo día siguiente al de la notificación.

Elevado el expediente a la Sala Penal de la Corte Suprema, se correrá traslado de recurso a las demás partes por el plazo de diez días.

Seguidamente y sin ningún trámite, mediante auto, resolverá conforme al artículo 428° si el recurso está bien concedido y si procede conocer el fondo del mismo. Esta Resolución se expedirá en un plazo de veinte días. Se requieren tres votos para concluir si procede conocer el fondo de la cuestión.

2.2.1.10. Competencia

La Sala Penal de la Corte Suprema la única encargada de conocer y solucionar el recurso de casación en el en el campo del proceso penal. Su competencia se ajusta a dos casos: cuando la acción se inicia en una Corte Superior o ante la propia Corte Suprema acorde a ley.

El recurso de casación atribuye a la Sala Penal de la Corte Suprema el conocimiento del proceso solo en cuanto a las causales de casación expresamente invocadas por el recurrente, sin perjuicio de las cuestiones que sean declarables de oficio en cualquier estado y grado del proceso.

La competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema se ejerce sobre los errores jurídicos que contenga la resolución recurrida. Está sujeta de manera absoluta a los hechos legalmente comprobados y establecidos en la sentencia o autos recurridos.

Los errores jurídicos de la sentencia recurrida que no influyeren en su parte dispositiva no causan nulidad. La Sala deberá corregirlos en la sentencia casatoria.

Contenido de la sentencia casatoria y pleno casatorio

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

Si opta por la anulación sin reenvío en la misma sentencia se pronunciara sobre el fondo, dictando el fallo que deba reemplazar el recurrido. Si decide la anulación con reenvío, indicara el Juez o la Sala Penal Superior competente y el acto procesal que

deba renovarse. El órgano jurisdiccional que decida los autos, procederá de conformidad con lo resuelto por la Sala Penal Suprema.

La Sala Penal de la Corte Suprema, de oficio o a pedido del Ministerio Público podrá decidir, atendiendo al asunto objeto de decisión, que lo resultado constituye doctrina jurisprudencial vinculante a los órganos jurisdiccionales penales diferentes a la propia Corte Suprema, la cual permanecerá, hasta que, otras decisión expresa la modifique. Si existiere otra Sala Penal o esta se integra con otros Vocales, sin perjuicio de resolverse el Recurso de Casación, a su instancia, se convocara inmediatamente al Pleno Casatorio de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema para la decisión correspondiente , que adoptara por mayoría absoluta. En este último supuesto no se requiere la intervención de las partes, ni que la Resolución que se dicte afectara la decisión adoptada en el caso que la motiva. La Resolución que declare la doctrina jurisprudencial se publicara en el Diario Oficial.

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

2.2.1.11. Efectos de la sentencia de casación

Los efectos de la Sentencia de casación son:

a) la anulación de la sentencia que podrá ser total o parcial

b) Si la sentencia de casación no ha anulado todas las disposiciones de la sentencia impugnada, esta tendrá valor de cosa juzgada en las partes que no tengan nexo esencial con la parte anulada. La Sala Penal de la Corte Suprema declarara en la parte resolutive de la sentencia de casación, cuando ello sea necesario, que partes de la sentencia impugnada adquieren ejecutoria.

2.2.2 Problemas interpretativos de la actividad judicial

2.2.2.1. Definiciones de interpretación

Torres (2011) afirma que el procedimiento de interpretación refiere a la investigación orientada a determinar el sentido y trascendencia del precepto normativo en torno a un hecho particular a los cuales se tiene que aplicar. Las normas jurídicas tienen que ser interpretadas, por el cual el enunciado de interpretación del derecho es más lógica que el otro enunciado, de interpretación de la ley.

Toda interpretación es comprender y hacer comprensible el sentido de la norma jurídica, delimitando su alcance y contenido, es también atribuir el significado a un ente al que corresponde una atribución de significado.

2.2.2.2. Carácter de la interpretación

Ross (1958) refiere que, en el sistema legislado el juez cuenta con una norma general de autoridad la cual se debe interpretar; la atención se concentra en la relación existente entre una formulación de carácter lingüístico dado y un complejo específico

de hechos; la argumentación se dirige a describir el significado de la ley y a sostener que los hechos dados están o no comprendidos por el mismo. En cambio, en el sistema inglés, donde los precedentes son la fuente predominante, el juez no cuenta con una regla general revestida de autoridad, en cuyo caso la interpretación se orienta a derivar una regla general de los precedentes existentes y aplicarla al caso por decidir. La tarea del juez no consiste tanto en aplicar una regla general a un caso específico, cuando decidir si el caso difiere del precedente de manera tal que hay fundamento para arribar a una decisión distinta; el razonamiento jurídico lo es por vía de ejemplos, y la técnica de argumentación se dirige a mostrar los parecidos y diferencias que muestran los casos, y a sostener que las diferencias son o no relevantes.

En nuestro sistema los criterios de interpretación son las pautas que sirven de apoyo al operador jurídico a la hora de interpretar las normas, requiriéndose para ello en contar con un órgano imparcial, el que tenga atribuida la competencia última en la atribución de significado a las normas constitucionales no solamente por el Tribunal Constitucional, desde luego que también por los jueces ordinarios lo que, conllevaría a ser más controlables utilizando y aplicando los contenidos de un correcto razonamiento judicial.

2.2.2.3. Interpretación e integración

Hay diferencias entre interpretación e integración. Esta tiene como presupuesto la presencia de un precepto jurídico al cual se tiene que interpretar. Mientras que integración en contraste a la interpretación, implica la falta de un precepto jurídico que sea aplicable para la solución de un asunto determinado; motivo por el cual, el intérprete debe determinar la ley, siguiendo las reglas de integración que establece el

ordenamiento vigente. El mecanismo más importante de integración es la analogía, los principios generales y las costumbres del Derecho. Cuando se observa que la interpretación es valioso para solucionar un caso específico, el intérprete, en este caso el juez, debe dejar de serlo para efectuar el procedimiento de integración, dicho de otra manera, se debe de completar y llenar los vacíos que se presenta en el ordenamiento jurídico legal (Torres, 2011).

2.2.2.4. Necesidad de la interpretación

Torres (2011) refiere que la realidad social cambia de manera constante, por ser una realidad creada por el hombre. Los hechos se encuentran en constantes cambios como resultado de los nuevos develamientos científicos y tecnológicos, como resultado del surgimiento de nuevas necesidades producto de la sociedad globalizada, etc. Así, el derecho tiene que adecuarse constantemente a los cambios, a estas nuevas apreciaciones o interpretaciones. Esta tarea de adaptación del Derecho a contextos cambiantes se cumple mediante la derogación de los preceptos normativos y la creación de otras nuevas, y el procedimiento de interpretación que da sentido al Derecho existente esclareciendo, extendiendo o limitando su significado para acomodar a las nuevas circunstancias.

2.2.2.5. Finalidad de la interpretación

La interpretación tiene la finalidad de extraer, concebir y representar mediante lenguaje claro el sentido real de los preceptos que componen el ordenamiento jurídico vigente, las cuales se logra comprender después de interpretarlas. Con la interpretación

se prueban derechos concedidos y deberes otorgados por las ley a los ciudadanos (Torres, 2011).

EL desarrollo del Derecho positivo depende del sentido que se le da a la norma, es decir la interpretación, porque esta permite poner en armonía el ordenamiento jurídico vigente, reduciendo las contradicciones, y adaptarlas a las actuales demandas sociales, políticas, económicas, etc., para que la norma llegue a ser ilegítima, sino que se mantenga vigente y eficaz. El mayor signo de un ordenamiento jurídico ineficaz es el no poder ajustarse a las nuevas exigencias. El propósito de interpretar es reformar el Derecho para adaptar el sentido de los textos a las nuevas exigencias.

2.2.2.6. Interpretación auténtica, judicial y doctrinal

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

A. Interpretación autentica

Esta interpretación auténtica se cumple mediante un precepto aclaratorio o norma interpretativa emanada del mismo órgano que expidió de la norma jurídica, a fin de aclarar las inconsistencias o dudas que se suscitan en estas normas o con base a ellas se vienen aplicando otras en forma incorrecta o, escuetamente, porque su autor quiere que sea comprenda en diferente sentido al que se le ha dado o pretende darle. Teniendo en cuenta esto, dos son los requisitos de la interpretación auténtica: a) que sea realizada por el mismo órgano que creo la norma que se interpreta o por el órgano

que lo sucede y, b) que se haga con otra norma –aclaratoria- de la misma jerarquía de la norma interpretada (Torres, 2011).

Esta interpretación auténtica generalmente es una ley, que puede revestir dos formas: a) una interpretación estricta en la que se interprete una ley mediante la expedición de un precepto en el tiempo posterior, b) una interpretación auténtica, con frecuencia llamada contextual, en base a que dentro de un mismo precepto normativo regulador el legislador se encarga de aclarar las ambigüedades que pudiera existir.

B. Interpretación judicial

La función jurisdiccional es ejercida por los jueces, quienes, por medio de la sentencia, previo el conocimiento de los hechos, aplican el Derecho, después de interpretarlos, al caso concreto sometido a su jurisdicción. Por lo tanto, la interpretación judicial es la que realiza el Poder Judicial, ejerciendo la función jurisdiccional que específicamente le corresponde. Es obligatoria para las partes, puede constituir doctrina jurisprudencial cuando proviene de la sala plena de la Corte Suprema, o ser reiterada en diversas sentencias, según lo determinen las varias legislaciones, y sirve de pauta de conducta de todos los miembros de la comunidad.

Respecto a la ley penal, BECARIA refiere que la autoridad de interpretar las normas penales no reside en los jueces criminales, por cuanto no son legisladores. El legítimo interprete de la ley es el soberano; el juez solo examina “si tal hombre haya hecho o no una acción que le sea contraria. En todo delito debe hacerse por el juez un silogismo perfecto. En la que se pondrá la premisa mayor o la ley; como premisa menor la acción, conforme o no con la ley, de que se inferirá por consecuencia la libertad o la pena.

Cuando el juez por fuerza de voluntad quiere hacer más de un silogismo se abre la puerta a la incertidumbre (...) No hay cosa tan peligrosa como la de consultar por el espíritu de la ley. Es un dique roto al torrente de opiniones (...) El espíritu de la ley sería la resulta de la buena o mala lógica de un juez, de su buena o mala digestión; dependería de la violencia de sus pasiones, de la flaqueza del que sufre, de las relaciones que tuviese con el ofendido, y de todas aquellas pequeñas fuerzas que cambian las apariencias de los objetos en el ánimo fluctuante del hombre (...) un desorden que nace de la rigurosa y literal observancia de una ley penal, no puede compararse con los desórdenes que nacen de la interpretación.

C. Interpretación Doctrinal

Denominada también científica, aquella realizada por los juristas con propósitos de naturaleza científica, didáctico y práctico, con el propósito primordial de hallar la verdad en el campo jurídico. Esta no tiene poder normativo, pero ejerce gran influjo en la función legislativa y judicial. SAVIGNY sostiene que “La doctrina desenvuelve y completa la unidad del Derecho, dándole una nueva vida orgánica; así, la doctrina se convierte en elemento constitutivo del Derecho”. Los juristas, como conocedores en el campo del Derecho, ejercen enorme predominio, por cuanto sugieren soluciones a los legisladores, jueces y demás sujetos del Derecho, proponen criterios de reforma del ordenamiento escrito y armonizan su sentido con la realidad social imperante.

2.2.3 La interpretación y sus métodos

El procedimiento de interpretación de las normas involucra dos etapas: la primera relacionada a la selección la determinación de la norma a aplicarse, y la segunda, en la atribución de su significado jurídico.

En la primera etapa de la interpretación, es cuando el intérprete puede encontrar la norma que subsuma el caso, y debe buscar un caso análogo, en otras palabras, busca descubrir un precepto que evidencie casos parecidos y alcanzar con ella la norma a aplicarse en el caso, conocida como la analogía *legis*. En casos de que el presente procedimiento no conlleve al consecuencia esperada, el exégeta puede lograr la regla que sea aplicable al caso acudiendo, entonces, a los principios generales del derecho, es decir, a aquella del cual deriva el ordenamiento jurídico (analogía *iuris*).

Con el propósito comprender el sentido y trascendencia de las reglas, se debe continuar un procedimiento que prevé el uso otros métodos al que se les denomina criterios, elementos, reglas o estilos, de interpretación, relacionados el uno al otro, los cuales son operaciones técnicas que fijen pautas al intérprete en su trabajo de lograr la verdad jurídica.

2.2.3.1. El método lógico

En el caso que el tipo de interpretación literal no conlleve a resultados esperados se recurre a razonamientos y procedimientos lógicos para buscar el sentido, ya no el sentido que la letra sugiere sino, en el espíritu subyacente de la norma.

Torre, (2011) refiere que el procedimiento de interpretación lógica un enunciado normativo, supone provenir de estos las consecuencias lógicas deductivas que se encuentran fijadas por las reglas de inferencia utilizada en los enunciados normativos

tomándolos cual si fueran premisas. Acorde con esto, el intérprete no podrá más que decidir por las consecuencias previstas en el razonamiento lógico deductivo contenido en el precepto, sin que haya la posibilidad de la amplificación de estas. Sin embargo, los procedimientos del intérprete tienen un ámbito mucho más grande que a recurrir únicamente al razonamiento lógico deductivo. La interpretación lógica lleva a la toma de decisiones racionales que derivan del planteamiento de premisas normativas que son parte del ordenamiento jurídico; es decir, los procedimientos de interpretación jurídica son actos por solución que son establecidas en las normas. Los jueces tienen la obligación de solucionar acorde a Derecho, es decir, fundamentar sus sentencias de manera racional concordante otras normas que integran el orden jurídico vigente. La sentencia se avoca a establecer premisas fácticas (premisa menor) y normativas (premisa mayor).

2.2.3.2. Método sistemático

El ordenamiento jurídico es un sistema en donde cada parte se encuentra ordenada y completa que, en teoría, no permite ninguna colisión normativa. Los romanos señalaron ventajas de la elaboración del Derecho a través de variaciones sistemáticas, frente a la restricción del Derecho a un desarreglado cumulo de resoluciones de asuntos, acumulados durante el trascurso del tiempo.

En el ordenamiento jurídico, cada parte integrante está dispuesta de una manera que una apoya a la otra u otras, las reglas que componen el orden jurídico son fracciones que están interconectadas que se apoyan logrando la coherentes, de manera que unas se explican por medio de otras. Cuando es creada una norma jurídica, esta llega a completar la integridad del ordenamiento, y este asigna a la norma una

composición, un valor y un sentido que debería ser conforme a todo sistemático del ordenamiento. Un precepto normativo solo tendrá sentido en relación a la integridad del ordenamiento. De esta manera, para encontrarle sentido y alcance de las numerosas preceptos normativos hay que cotejar con las demás que forman el ordenamiento, sobre todo con aquellas que pertenecen a la misma institución (Torres, 2011).

Bramont, (1990). Sostiene que “elemento sistemático 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. 153).

2.2.3.3. Método histórico

La norma jurídica es con frecuencia la consecuencia de una larga producción histórica en un momento dado y no surge de la nada, con el fin de satisfacer intereses y necesidades sociales concretas, económicas, sociales, culturales, políticas o de otra índole, que deben ser regulados jurídicamente. La norma surge de acuerdo a ciertas condiciones, aspiraciones sociales y componen una realidad historia que se desarrolla en el devenir del tiempo, obteniendo en ocasiones una razón superior a la de su creador. El intérprete no solamente debe orientarse a encontrar la voluntad del creador del precepto jurídico, sino en específico la voluntad objetiva, que lo conduzca a hallar la solución justa. De lo expuesto se deduce que la interpretación histórica se fracciona en una investigación acerca del origen histórico del precepto normativo y en una investigación sobre el desarrollo histórico del contenido del precepto normativo.

Pasquier (2000). Sostiene que la interpretación histórica radica en investigar el estado psicológico los autores a la hora de emitir la norma; las motivación que conllevaron a resolver y como se representó la posterior aplicación de los contenidos que elaboran. Así, se evalúan los primeros proyectos de ley y se los compara con el texto concluyente para establecer en qué sentido el poder legislativo preciso su reflexión. Son estudiadas las manifestaciones de razones y los mensajes que da el ejecutivo, las actas e informes de las comisiones de expertos, aquellas de las comisiones de los consejos legislativos, y aquellas discusiones plenarias que antecedieron al patrocinio de la ley.

2.2.3.4. Método sociológico

El derecho se concibe, gesta, nace y desarrolla bajo la presión de las circunstancias sociales de un momento y lugar determinados. No es un fenómeno aislado sino un acontecer que forma parte de la vida conjuntamente con todos los otros elementos sociales, con las que tienen una constante interacción dinámica. El exegeta del Derecho debe percibir estos fenómenos a fin de adaptar las normas jurídicas en concordancia con el Derecho a los nuevos cambios socio jurídico. Para concordar con las concretas realidades variables a las que debe ser aplicado, excluyendo de los otros elementos sociales con que el Derecho esta integrado, sino que debe desplegar una interpretación social (Torres, 2011).

El juzgador, como arquitecto social, necesita encontrar soluciones consideradas como justas y racionales para los casos problemáticos. Con asistencia del componente tradicional, y dentro del marco normativo que suministran mandatos recibidos como las (normas, principios, conceptos, doctrinas y estándares), el juez realiza el trabajo

de intérprete del Derecho - y no como un mero administrador de una voluntad ajena defectuosamente expresada – calculando, en los casos sometidos a su arbitrio, los intereses propios o públicos que los ciudadanos son concretos portadores, con la medida de los intereses sociales que piden la prevalencia y el esmero relativo de unos y otros, o su armonía.

2.2.3.5. Método teleológico

Esta interpretación se orienta a establecer el sentido del precepto normativo que este en conformidad con las soluciones pretendidas por toda regulación jurídica y en disposición a la ejecución de los fines establecidos.

Con el criterio teleológico de interpretación se propende a la realización de los principios éticos-jurídicos. Estos principios tienen una disposición distinta en la regulación de cada sector de la realidad social, la defensa de la confianza, la corrección, la honestidad y la lealtad.

2.2.4 Método de interpretación conforme a la Constitución Política

La Constitución política que es ley fundamental, que consagra los derechos humanos, que es la parte dogmática y estructura al Estado, que es la parte orgánica, no es una norma más para interpretar, sino además un criterio de interpretación del resto del ordenamiento jurídico. Por esa razón, a la interpretación acorde a la Constitución se le llama también interpretación desde la Constitución, es decir, que de entre los posibles sentidos de una norma jurídica debe elegir por aquel que sea más acorde con el contenido de la Constitución. Esta incorpora un sistema de valores que

poseen un carácter informador de todo el ordenamiento jurídico, por lo que este debe ser interpretado de acuerdo con tales valores.

2.2.4.1. Teorías sobre la interpretación del derecho

El intérprete examina la norma jurídica para descubrir su sentido y alcance en ella o para establecer un sentido que la ajuste a la nueva realidad social, desde una concepción filosófica. La concepción filosófica, consciente o inconsciente, que sobre el mundo posee el intérprete, va a orientar la acción interpretativa y determinar su consecuencia. A continuación, haremos referimos a las doctrinas filosóficas sobre la interpretación.

2.2.4.1.1. Teoría legalista o legislativa

Montesquieu (1689) dijo que los jueces son “la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden debilitar ni la vigencia ni el rigor de ella”. Beccaria prohibía a los jueces interpretar las leyes penales con el objeto de garantizar las libertades ciudadanas.

Para el racionalismo jurídico en el siglo XVIII, las leyes suministraban de soluciones a todas las discusiones humanas, no requerían interpretación, y deben los jueces aplicarlas automáticamente. Los jueces surgen como meros ejecutores de la voluntad del soberano, que cuenta con poder absoluto.

Pero, los hechos manifestaron la ineficacia de la intento de eliminar la interpretación. Ante este caso, los racionalistas jurídicos se trabajaron en buscar

métodos que, aplicando a las leyes, proporcionaran como resultado su auténtica interpretación, este fue el objetivo de la escuela de la exegesis.

2.2.4.1.2. Teoría exegética

La escuela de la exegesis florece con la codificación napoleónica. Tiene su sostén en el iluminismo francés, el imperio de la razón y la fe ciega en el legislador. Para esta escuela, la ley, labor del legislador, es la expresión del Derecho natural, absoluto e inalterable, y tiene una solución para todos los asuntos de la vida social. Su postulado esencial es averiguar cuál fue el verdadero propósito del legislador.

La escuela exegética peca de excesiva subjetividad; por lo desconocido que aún es el universo psíquico de los hombres, nadie está en amplitud de poder establecer exactamente cuáles son las propósitos de los demás, más aún cuando existen leyes acerca de las cuales sus autores nada manifestaron. Como dice DU PASQUIER, “a decir verdad, la intención del legislador comporta una parte de ficción, pues el legislador no es un ser único de la cuestión cuya mirada penetrante haya escudriñando todos los repliegues de la cuestión que ha resuelto, es, lo más a menudo, una asamblea compuesta de numerosas personas cuyas intenciones habrán podido ser vagas o divergentes. Sin embargo, toda regla de derecho contiene una orden, expresa una voluntad que, por hipótesis, esta aclarada y forma cuerpo con las otras reglas jurídicas ya en vigor”.

Es indudable que toda norma de Derecho tiene una manifestación de voluntad del legislador, pero es casi improbable que esa voluntad haya podido pronosticar la integridad de los más múltiples casos que muestra la vida real que evoluciona día a día

y, por tanto, los problemas que suscitan no pueden ser determinados con apoyo en una voluntad pasada que fue referida en otras circunstancias, para otra realidad ya superada. Además, de las expresiones de una misma norma se pueden derivar dos o más significados, sin poder saberse cual fue el querido por el legislador. Por último, surge el problema de establecer ¿Quién es el autor de la ley no es terminante en la interpretación, porque una vez promulgada, la ley posee su propia vida, su propio progreso, independientemente y muchas veces más allá de lo que aspiraron sus autores. Después que ingresa en vigencia la ley, esta vive libre de la voluntad del legislador, pues ella sirve para regular la conducta humana social y no para satisfacer el deseo del legislador.

2.2.4.1.3. Teoría de la voluntad de la ley

Esta teoría, que se fundamenta en los principios de la escuela histórica del Derecho (Thibaut, Kohler, Binding), sostiene que toda legislación se desliga de la voluntad del legislador para vivir su vida propia en conformidad con el medio social y su avance. El intérprete no debe averiguar la voluntad propia del legislador, pues es imposible establecer cuál ha sido la intención de este al prescribir la ley, sino que debe investigar por la voluntad objetiva de la ley, para responder a las nuevas necesidades que se presenten.

Se habla de la voluntad de la norma en sentido impropio, pues es conocido que la ley no puede poseer voluntad, pero es indiscutible que la ley manifieste una voluntad, a una conciencia común, de prescribir la vida de relación social de manera concreta. “la indagación de esa voluntad es la que constituye, en un primer paso, la tarea del intérprete”.

2.2.4.1.4. La Teoría finalista

Manifiesta Von Ihering(1818), ninguna norma puede ser adecuadamente comprendida sin el discernimiento de las condiciones sociales efectivas del pueblo y del lapso en que se dictó. Derecho es el que vive la gente de manera real; el que se emplea en las sentencias y las resoluciones judiciales.

Ihering embiste contra el método silogístico tradicional sustentando que el Derecho no es resultado de un razonamiento deductivo de una idea. Las ideas no dependen de exigencias lógicas, sino de las necesidades a satisfacer en la vida . Poco importa que, en el plano lógico, el Derecho aparezca como una labor perfectísima sino posee eficacia práctica. El Derecho real no es el abstracto, sino el que se vive de modo real y el que se aplica en las sentencias. Muchas veces, los conceptos abstractos no han fundado el punto de partida para la producción del derecho, sino las escenarios reales que sirven de base para formar los conceptos generales; los conceptos abstractos no son los padres sino los hijos del razonamiento que preside la creación del Derecho.

En el terreno del Derecho todo existe para el fin y en vista del fin. “La investigación de este fin constituye el objetivo más elevado de la ciencia jurídica, tanto desde el punto de vista del dogmatismo del Derecho, como de su historia”.

No hay norma que no deba su origen a un fin preestablecido, esto es, a una motivación práctica. “El Derecho o dice la verdad absoluta; su verdad no es más que relativa, y su medida con arreglo a su fin”.

2.2.4.1.5. La libre investigación científica

Geny (1861) “sostiene que la interpretación consiste en investigar el pensamiento del legislador. La intención de este revela las circunstancias dominantes en la época de formulación de la ley y no las existentes en el de la aplicación. Si la ley se interpreta conforme a las circunstancias existentes en el momento de su aplicación, se atentaría contra la seguridad jurídica. Estimo que la interpretación del Código francés había sido creadora y no silogística, como se sostenía en Francia, y que la ley no es tanto un principio lógico sino una manifestación de voluntad, para ser aplicada necesita esclarecer su propósito” (p. 203).

Afirma Geny (1861) que la interpretación gramatical y la lógica se completan inevitablemente. Para revelar la voluntad del legislador, a más de poner en claro los elementos gramaticales y lógicos, hay que ir a los elementos extrínsecos que expliquen el sentido y alcance de la receta del texto. “debe el intérprete representarse con la mayor exactitud posible las relaciones del hecho que ha querido el legislador organizar jurídicamente, con todas las circunstancias que, determinándolas, ponen de relieve las exigencias morales, políticas, sociales, económicas y aun técnicas a que el precepto debe dar satisfacción” (*ratio legis*), por las ideas reinantes en la mente de sus autores, sin hablar de influencias menos directas, pero eficacísimas a veces, como, por ejemplo, las legislaciones extranjeras”. La fórmula del texto es suficiente solo cuando no existe contradicción con elementos extraños.

2.2.4.1.6. Teoría del derecho libre

Hermann Kantorowics (1877-1940), el creador de la escuela del derecho libre, patrocina una tesis, a la vez voluntarista y antilogista del contenido del Derecho. Se basa en que el juez adopta libremente el principio que argumente la decisión de su

voluntad; la lógica forma no puede señalar el límite de lo lícito ni ayudar a buscar la solución justa. No admite Kantorowicz que de unos principios jurídicos se pueden sacar otros más generales en donde encuentren su fundamento y que por eso constituyen Derecho positivo, para luego descender de dichos principios, de los cuales se desprenden no solo las normas existentes, sino también otras normas imaginarias; los principios son tanto más inservibles cuanto más abstractos; por ello no se puede elaborar Derecho mediante una jurisprudencia de conceptos. Cree que es un problema de voluntad y no de racionalidad el elegir de entre las premisas posibles la que provea soluciones justas.

La ley – dice Kantorowicz -, no es única fuente del Derecho positivo, sino que se debe reconocer a las reglas que surgen de la conciencia jurídica popular. Se concibe por Derecho libre a “las convicciones predominantes que tiene la gente en un cierto lugar y un cierto tiempo sobre lo que es justo, convicciones que real y efectivamente regulan la conducta de esas gentes”. El juez aplica la ley si su tenor es unívoco, pero si la ley no brinda una salida carente de dudas, puede y debe prescindir de la ley y dictar el fallo que el Estado habría dictado en el caso específico. Si no puede formarse esa convicción, se inspira en el Derecho libre, y si el caso es complejo, resuelve discrecionalmente. Esta teoría no ha tenido otros partidarios porque pone a peligrar la seguridad jurídica al no realizar el juez con el mandato de la ley; la libre voluntad del juez no garantiza la justicia.

2.2.4.1.7. Jurisprudencia sociológica

Esta escuela está encarnada por Oliver Wendell Holmes (1841-1935), Benjamin R. Cardozo, Roscoe Pound (1870-1964) ex decano de la Facultad de Derecho de la

Universidad de Harvard. Esta escuela acepta que el Derecho posee una estructura lógica, pero reconoce que es algo más que esa organización: una herramienta para la realización de la justicia, el bienestar social y los fines humanos dentro de los cambios de la historia.

La justicia y la prosperidad social establecen los métodos adecuados de interpretación de la ley. Los nuevos contextos generan nuevos problemas que hacen necesario instituir unas normas, o desarrollar nuevas interpretaciones de las normas pretéritas; ni lo uno ni lo otro es posible valiéndose apenas de métodos deductivos. Por ser el Derecho una herramienta para la vida social encaminado a la realización de fines humanos, no es posible establecer un apartamiento tajante entre la elaboración de una norma general y su aplicación a casos específicos, pues la actividad judicial advierte siempre una valoración. La interpretación no se funda en una pura deducción silogística, mecánica, matemática, sino en la práctica, en el buen sentido; debe inspirarse en las ideas de justicia y bienestar social, las cuales terminaran el método conveniente de interpretación.

2.2.4.1.8. Jurisprudencia de interés

La escuela alemana de la jurisprudencia de interés representada por Philipp Heck, Max Ruemelin y Paul Oertmann, plantea que el juez debe orientarse, más que por las palabras del legislador, por las estimaciones o juicios de valor que gobernaron a este para demarcar las varias esferas de intereses protegidos. Las palabras utilizadas son tan solo medios para llegar a los resultados que emanan de los juicios de valoración o estimación realizados por el legislador. La ley está definida por intereses materiales, nacionales, religiosos, éticos, políticos, económicas, etc. El Derecho nace y se

establece por la lucha de intereses; el legislador demarca y protege los intereses en lucha. El intérprete, para decidir una cuestión, debe investigar los intereses en conflicto. El juez no crea Derecho libremente; tan solo ayuda, dentro del orden jurídico, a la realización de los ideales que iluminaron su creación. El trabajo del juez consiste en resolver los problemas de intereses del mismo modo que el legislador, pero la estimación de los intereses cumplida por el legislador debe prevalecer sobre la valoración individual del juez. Sin embargo, como las leyes surgen incompletas y hasta contradictorias cuando se las cotejan con la variedad de problemas que la vida demuestra, corresponde al juez desarrollar los juicios axiológicos en que se inspira la ley, conjugándolos con los intereses de que se trate, ajustando los resultados a las necesidades de la vida. A falta de ley, el juez debe fundar nuevas reglas y censurar las deficientes, respetando siempre el juicio valorativo del legislador.

2.2.4.1.9. El realismo jurídico

La teoría desarrollada por Karl N. Llewellyn y Jerome Frank, establece que el Derecho no es un sistema constante e inalterable, sino que es mutable y se acomoda a los nuevos contextos. Critica duramente al uso de la lógica tradicional en la carga de hacer justicia y a la sentencia como silogismo. El derecho no es las leyes ni los fallos de los jueces, sino la manera como los jueces se comportan. La naturaleza del juez es un factor decisivo en el fallo. El Derecho se perfecciona por la acción de los jueces, por lo que estos deciden efectivamente o por lo que hacen en cada caso concreto. La temperamento del juez es el factor central del Derecho. El crea a este, aunque haya normas jurídicas generales preexistentes.

Frank (1949) afirma que el contenido efectivo y real del Derecho es la sentencia dictada sobre una situación. Antes de dictar la sentencia, lo que hay es un Derecho posible, es decir, un supuesto sobre una sentencia futura respecto de los derechos y deberes referentes a una persona o a un evento. El creer que la sentencia es la aplicación de una norma a determinados hechos, se funda en el supuesto de que hay normas preestablecidas y hechos objetivamente determinables, pero estos supuestos no se ajustan a la realidad, porque ni las normas han sido establecidas con certeza ni los hechos son entidades determinables con seguridad. La elección de la norma aplicable depende de juicios de valoración sobre cuál de los principios tiene jerarquía superior. La lógica corrige apenas las inferencias al mostrar la esencia y las relaciones entre las normas, pero no suministra criterios para la elección entre las varias premisas posibles. Suele ocurrir que el juez a la luz de la prueba y de los alegatos, se forma una convicción sobre lo justo acerca del caso discutido, y después busca los principios o “considerandos” que justifiquen su fallo; articula los resultados de tal modo que los hechos encajen en la calificación jurídica. Frank acepta la presencia de normas generales y su importancia, pero niega que el derecho que es producto de los tribunales consista exclusivamente en colusiones obtenidas de normas generales. Estas no son el único elemento que interviene en la elaboración del derecho efectivo, pues la naturaleza del juez es en realidad el factor central.

2.2.4.1.10. La teoría pura del derecho

La escuela vienesa fundada por Kelsen (1881-1973) afirma que la interpretación es un procedimiento espiritual que asiste al proceso de elaboración jurídica en su tránsito de un grado superior a un grado inferior. La interpretación de la ley debe responder a

la pregunta: ¿Cómo ha de extraerse de la norma general de la ley, en su aplicación a una situación de hecho concreta, la correspondiente norma individual de una sentencia judicial o de un acto administrativo? Existe también una interpretación de la Constitución en cuanto es aplicada al procedimiento legislativo, y, así mismo, hay interpretación de las normas individuales, sentencias judiciales, ordenes administrativas, negocios jurídicos, etc.

Las normas de rango superior sistematiza el acto por el cual es producida la de jerarquía inferior, pero esa regulación no es tan simple: siempre queda un margen de discrecionalidad, reducido o considerable: aun las normas que llegan al detalle deben dejarle al ejecutor multitud de determinaciones. “si el órgano A dispone que el órgano B detenga al súbdito C, el órgano B ha de decidir, según su criterio, cuando, donde y como realizara la orden de detención, decisiones estas que dependen de circunstancias externas que no ha previsto ni puede prever en gran parte el órgano que da la orden”.

Todo acto jurídico que aplica el Derecho, ya sea acto de creación de este o acto de pura ejecución material, no está sino parcialmente determinado por el Derecho; en buena parte, esta indeterminado tanto en el procedimiento como en el contenido; esa indeterminación puede ser intencionada, es decir, deriva de las intenciones del órgano que estatuye la norma superior, o puede ser no intencionado, cuando la norma de grado superior tiene muchas significaciones o cuando el órgano ejecutor de aquella cree que hay discrepancias entre la expresión verbal de la norma y la voluntad de la autoridad que la dicta.

2.2.4.1.11. Teoría de la lógica razonable

La cuestión esencial de la interpretación, es lo mismo en la práctica que en la teoría. Sin interpretación no podría haber orden jurídico. Los legisladores que algunas veces han prohibido la interpretación de las normas que han emitido o no, sabían lo que estaban diciendo, o probablemente quisieron imponer una aplicación estricta y severa. Lo primero es un dislate porque sin interpretación no puede haber observancia ni funcionamiento de ningún ordenamiento jurídico. En cuanto a lo segundo, el legislador tiene poder para dar normas generales, pero la función jurisdiccional y la manera de ejercerla escapa a cualquier función legislativa; cuando el legislador quiere decirle al juez de qué modo ha de interpretar la ley, sus palabras sobre esta materia han de resultar por necesidad ineficaces (Recasens, 1950).

Las normas jurídicas no son proposiciones científicas a las cuales se les pueden aplicar las calificaciones de verdaderas o falsas; ellas son actos de voluntad, instrumentos para producir en la vida social determinados efectos considerados por el legislador como los más justos.

El derecho positivo es una labor circunstancial; se genera provocado por ciertas necesidades imperiosas en una sociedad y época determinadas. Las reglas brotan bajo la apremio de una circunstancia social y están predestinadas a remodelar y constituir dicha circunstancia; deben producir efectos concretos en esa realidad social.

El juez tiene una función creadora en múltiples dimensiones, sin que ello signifique suprimir ni relajar la obediencia escrita que debe al orden jurídico positivo. Pero no se debe olvidar que el orden jurídico positivo no consta solo de leyes sino también de la función jurisdiccional. El juez es una pieza esencial e descartable del orden jurídico

positivo; las leyes obran tan solo mediante la interpretación que aquel les dé. Él debe interpretar las leyes en un sentido de justicia razonablemente.

2.2.4.1.12. Teoría analítica

Una expresión lingüística es un conjunto de ruidos o trazos al que se asigna un significado. Antes que un sentido verdadero, se puede afirmar que cierto significado es más apropiado que otro. Tanto el que habla o escribe como el que escucha o lee, ajusta las definiciones de un léxico determinado. Hay grupos que comparten jergas específicas y otros que conceden significados especiales a las palabras. Lo que el emisor comprendió de cierta manera, puede ser entendido con otro sentido por el receptor y aun en forma distinta por diversos receptores. Esto indica el drama de la interpretación jurídica. La ley es un mensaje que se dirige a una pluralidad de destinatarios de distintos territorios y épocas, y cada institución jurídica tiene naturaleza, caracteres, condiciones y efectos que el jurista debe revelar, enunciar y especificar (Torres, 2011).

Torres (2011) afirma que la tarea interpretativa con apoyo en la teoría del lenguaje ha conducido a identificar diferentes tipos de problemas interpretativos; sintácticos, lógicos y axiológicos. Problemas sintácticos: a) ambigüedad (términos o expresiones con más de un significado), b) vaguedad (todas las expresiones son más o menos vagas, c) erratas (errores voluntarios o involuntarios), d) la carga emotiva del lenguaje que perjudica su significado cognoscitivo. Problemas lógicos; a) inconsistencia (un sistema asigna a un mismo caso dos soluciones incompatibles), b) redundancia (dos o más normas asignan a un mismo caso soluciones coincidentes), c) laguna normativa (ninguna norma del sistema asigna una solución determinada). Contrariedades

axiológicos; laguna axiológica, que se da cuando se piensa que la solución emitida por el legislador resulta insensata e injusta, razón por la cual no debe aplicarse el caso, constituyéndose una laguna.

2.2.5 Integración del Derecho

2.2.5.1 Plenitud del ordenamiento jurídico

Consiste en el hecho de que el ordenamiento jurídico tiene una norma para cada caso que se presente; no hay caso que no pueda ser regulado por una norma del sistema.

Por la plenitud del ordenamiento, el juez está obligado a juzgar todas las controversias que se le presenten. El dogma de la plenitud está consagrado en el Código Civil francés, cuyo artículo 4º dice: “El juez que se negué a juzgar, so pretexto del silencio, de oscuridad o de insuficiencia de la ley, podrá ser procesado como culpable de denegación de justicia”. De acuerdo con esto, el juez está obligado a juzgar conforme a una norma del ordenamiento legal, por considerarlo completo (Torres, 2011).

Cuando se considera que el ordenamiento legal no es completo, el juez está obligado a juzgar todo los casos, cuando falta la ley, con base en la equidad, por ejemplo, el Derecho inglés o el Derecho italiano cuyo Código de Procedimiento Civil. Artículo 113º, dice: “al pronunciarse sobre la causa el juez debe seguir las normas del derecho, salvo que la ley le atribuya el poder de decidir según equidad”; o a los principios generales del derecho, el derecho peruano, que en el artículo VIII expresa; “los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos debe aplicar los principios generales del derecho y, preferentemente, los que

inspiran el derecho peruano”; o con arreglo a que “el juez debe actuar como legislador, a falta de ley para resolver la controversia”, como es el caso del Derecho suizo (CC, art. 1°).

2.2.5.2 Integración del derecho

Ante un supuesto específico para el cual no existe norma jurídica aplicable, se procede a la integración de la norma.

Los métodos de integración del ordenamiento legal son la heterointegración y la auto integración (Carnelutti). Por el primer método se recurre a ordenamientos diversos (por ejemplo, colmar las lagunas de la ley con el Derecho natural no expresado en ella, con el Derecho romano, con el canónico) o recurriendo a fuentes distintas de la ley (la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina).

El método del auto integración se vale de la analogía y de los principios generales del Derecho. Por la analogía o similares; la solución se encuentra en el propio ámbito de la ley, sin recurrir a otros ordenamientos ni a otras fuentes distintas de la ley.

En cuanto a los principios generales, si entendemos por tales solamente a las “normas fundamentales o generalísimas del sistema, las normas más generales”. Esto es, a los principios expresados en la ley, muchas de las normas contenidas en la Constitución, entonces constituyen procedimientos de autointegración, por cuanto las lagunas se llenan con las leyes más generales del ordenamiento legal; pero si además se comprende dentro de los principios generales a aquellos que no han sido expresados en la ley, entonces constituyen procedimientos de heterointegración. El ordenamiento civil peruano se reviere tanto a los principios generales expresados como a los no

expresados, pues utiliza la formula “principios generales del Derecho” y no fórmulas como “principios generales del Derecho vigente”, “principios generales del ordenamiento jurídico del Estado”.

La heterointegración no es propiamente una integración del ordenamiento legislado, sino del ordenamiento jurídico que está compuesto (integrado) por normas legales, consuetudinarias, etc. La integración de la ley se hace recurriendo a la misma ley (autointegración).

Hecha la precisión precedente, podemos resumir diciendo que la interpretación de la ley presupone la existencia de una ley aplicable, pero cuando no hay norma legal aplicable, o sea, hay lagunas en la ley, hay que llenar este vacío a fin de dar una respuesta jurídica al caso no previsto por la ley. Al procedimiento de llenar las lagunas de la ley se le denomina integración del Derecho. La integración no es interpretación de la ley, sino la creación de una ley para el caso concreto, pero no por vía de las fuentes formales del Derecho, sino mediante la aplicación analógica de las mismas normas cuando estas no contemplan un supuesto específico, pero regulan otro semejante entre los que existe identidad de razón. 607

2.2.5.3 Las lagunas de la ley

Es una verdad el hecho de que en toda norma jurídica existe un presupuesto de hecho al cual la ley le efectos jurídicos. El supuesto de hecho y la norma que le confiere efectos son indispensables para que aquellos se produzcan. Sin una ley que le confiera efectos del hecho natural o humano este carece de trascendencia jurídica.

La norma es una declaración que produce sus efectos cuando es aplicada al caso concreto que ella ha previsto.

Es así mismo cierto que no existe legislación alguna en el mundo que hay previsto todos los hechos presentes y futuros, naturales o humanos, que incidan en la vida de las personas, de su estado, de sus relaciones familiares, de sus relaciones con los bienes; muchos hechos futuros son imprevisibles en el momento en que se da la ley, pues son el producto de la rapidez del crecimiento material, del progreso técnico, científico y humanístico, muchas veces insospechados, de la vertiginosa implantación de nuevas costumbres. A esta falta de previsión o vocación de la legislación se la conoce como lagunas de la ley, (llamadas también imperfecciones de la ley), las mismas que 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 legislado vigente. Y si, en fin, la ley así integrada resulta que es insuficiente para resolver el caso concreto, se recurre a las normas subsidiarias.

Los griegos y los romanos advirtieron la existencia de lagunas en la ley y establecieron reglas para llenarlas. Aristóteles dice: “en consecuencia, cuando la ley hablara en general y sucediera algo en una circunstancia fuera de lo general, se procederá rectamente corrigiendo la omisión en aquella parte en que el legislador faltó y erro por haber hablado en términos absolutos, porque si el legislador mismo estuviera ahí presente, así lo habría legislado”.

Enneccerus distingue hasta cuatro tipos de lagunas: 1) cuando la ley calla en 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. ; cuando existe una norma pero ella resulta inaplicable, por abarcar casos o acarrea consecuencias que el legislador no habría ordenado de haber conocido aquello o sospechado estas; y 4) cuando dos leyes se contradicen, haciéndose recíprocamente ineficaces. En todos estos casos, según Enneccerus, el juez debe investigar el Derecho con base en la analogía para encontrar por si mismo la norma para la decisión, inspirándose en el espíritu de la propia ley, en los principios y en las aspiraciones generales, sobre todo en las valoraciones de los intereses presentes en la ley. La analogía, según el autor citado, no es sino la extensión o aplicación extensiva de los principios extraídos de la ley, a casos cuya divergencia respecto a los decididos en la ley no son esenciales, sino jurídicamente análogos o iguales en esencia.

La existencia de lagunas en el ordenamiento legislado puede deberse a cualquier motivo imputable al legislador (lagunas subjetivas). A su vez, puede ser involuntaria cuando el legislador inadvertidamente no legisla sobre ciertos casos, o voluntarias cuando el legislador deja de regular a propósito materias que por su complejidad no pueden ser reguladas en forma minuciosa. Se producen así mismo por el desarrollo de las relaciones sociales que provocan el envejecimiento de las leyes (lagunas objetivas). O también pueden ser *praeter legem*, cuando las leyes son demasiado particulares que no comprenden todos los casos que puedan concurrir o *intra legem* cuando las leyes por demasiado generales revelan vacíos al interior de sus disposiciones que luego deben ser colmados por el intérprete.

Admitida la existencia de la laguna en el ordenamiento legislado, hay que admitir que sea llenada mediante el procedimiento de la analogía y de los principios generales

del Derecho vigente. Si el Derecho legislado así constituido resulta insuficiente, habrá que recurrir a las fuentes subsidiarias: en primer lugar, a los usos y costumbres que constituyen una fuente formal de Derecho de segundo orden, es decir, después de la ley (omisión imperdonable en nuestro Código Civil); y en segundo lugar, por los principios generales del Derecho. De este modo, como sentencio Del Vecchio, no existe conflicto humano que por complicado e imprevisto que sea no pueda tener una solución definitiva tendiente a lo justo; un Derecho incapaz de resolver por sí mismo ciertos casos, se anula por sí mismo *ipso facto* por ser inferior a su misión de construir un orden entre los seres que viven en comunidad.

Savigny (1879) proclamo “que la universidad del Derecho es tan esencial como su unidad y fuerza orgánica, pero pretendió suplir todos los vacíos del derecho escrito mediante la analogía”. (p.231).

2.2.5.4 Concepto de analogía

La analogía es uno de los instrumentos para llenar las lagunas de la ley cuando esta no ha previsto un hecho, pero si ha regulado otro semejante, en los cuales existe identidad de razón.

La analogía según Buscon (1944) es “el procedimiento lógico que trata de inducir de soluciones particulares el principio intimo que las explica, para buscar enseguida condiciones del mismo principio en otras hipótesis a las cuales se aplicara por via de deducción”(p.104). Añade que se deferencia de la interpretación extensiva porque mediante la analogía no se trata de hallar la voluntad misma del legislador sino los principios que se han impuesto a este.

El procedimiento por analogía dice Coviello (1999). “consiste en la decisión de una controversia no decidida por la ley, argumentando con el espíritu de la misma, sobre la base de la semejanza de la relación no considerada, con otra que si lo ha sido” (p. 108).

Con los antecedentes expuestos podemos dar la siguiente definición: “La analogía e un procedimiento de integración del Derecho legislado, cuando este no contempla un caso específico, pero si regula otro semejante, en los que existe identidad de razón y, por consiguiente, idéntica tiene que ser que se les aplique, salvo que se trate de leyes que establecen excepciones o restrinjan derechos, las mismas que no pueden aplicarse por analogía” (Torres, 2011, p.613).

De la presentada conceptualización se desprende que para la aplicación analógica de una ley, se exige:

- 1.-Que un hecho específico no este comprendido ni en la letra ni en el espíritu de una norma
- 2.-Que la ley regule un hecho semejante al omitido.
- 3.-Que exista identidad en el hecho omitido y en el regulado.
- 4.-Que no se trate de una ley que establezca excepciones o restrinja derechos.

Dice Torres (2011) que la analogía es un procedimiento de integración del Derecho legislado, pero no es el único porque existen otros como la jurisprudencia, la costumbre y los principios generales del Derecho.

2.2.5.5 Naturaleza jurídica de la analogía

Es admitido que la analogía es fuente de creación o producción de Derecho, pero no es fuente de conocimiento, no constituye Derecho positivo. Sin embargo, no faltan quienes sostienen que en aquellos ordenamientos en donde en forma expresa se dice que las leyes se aplicaran analógicamente, se le está atribuyendo a esta el valor de fuente supletoria.

En consonancia con el ordenamiento jurídico peruano podemos afirmar que la analogía será fuente creadora en tanto y en cuanto inspire al legislador para que regule hechos que antes no lo estaba, pero en modo alguno constituye fuente de nuestro Derecho positivo privado, menos de nuestro Derecho penal, del cual ha sido proscrita no solamente la analogía (Const., art. 139°, inc. 9°), sino también la interpretación extensiva. El artículo III del título preliminar del Código Penal prescribe: “No es permitida la analogía para calificar el hecho como delito o falta, definir un estado de peligrosidad o determinar la pena o medida de seguridad que les corresponde”.

Bobbio (1990) dice que no existe distinción entre interpretación extensiva y analogía. Esta es interpretación, pero no la que supone reproducir mecánicamente los textos en forma de traducción literal, sino “interpretación en el sentido más genuino de la palabra, puesto que reproduce, no repitiéndolo sino desarrollándolo, el núcleo mismo de la norma, configurado en su razón suficiente; y no va fuera del sistema, sino que permanece dentro de él, contribuyendo a configurar el orden jurídico como un organismo que cree y se desarrolla, pero siempre por fuerza interior y jamás, pro ser imposible, fuera de sí mismo”. No hay distinción entre interpretación extensiva e interpretación analógica.

Cuando un caos específico no está previsto en la ley ni directamente ni por vía de remisión, antes que interpretar hay que buscar o reconstruir la norma, esto es, hay que integrar las normas jurídicas, para lo cual se cuenta con dos instrumentos fundamentales: la analogía y los principios generales del Derecho. Como argumenta Messineo (1840) “la analogía puede llamarse, también, hallazgo integrativo de normas, o desarrollo de normas, puesto que al recurrir a ellas, se opera, como se acaba de decir, sobre la guía de las normas particulares, que derivan directamente de la voluntad legislativa”. Primero buscamos la ley o leyes que regulan el contrato a fin; cuando las hayamos encontrado, para aplicarlas hay que interpretarlas.

2.2.5.6 La analogía y su diferencia con la interpretación extensiva

La interpretación consiste en buscar el verdadero sentido y alcance de una regla jurídica a fin de resolver un caso determinado; la interpretación supone la existencia de una ley que prevé el caso que se examina; si este no está comprendido ni en el texto literal ni en el espíritu de la ley, entonces no hay nada que interpretar.

La interpretación es extensiva cuando se amplía el significado de las palabras o las palabras del texto legal, para hacerlas coincidir con la *ratio legis*, es decir, con la voluntad de la ley que no ha sido expresada de manera adecuada, y así, en el presupuesto de la norma, quede comprendido el caso para resolver que antes claramente no lo estaba; en otras palabras, se hace explícito lo que estaba implícito en la norma; en la interpretación falta el texto que considere el caso, pero no falta la voluntad legal.: el caso no aparece en la letra, pero si está en el espíritu de la norma.

En cambio, en la analogía, el caso que se analiza no aparece ni en la letra ni se deduce del espíritu de la ley, o sea, falta no solamente el texto sino también la voluntad legal. La analogía presupone un caso no regulado por la ley, pero que es semejante a otro que si lo está; por consiguiente, si ambos casos, el omitido y el regulado, son afines, es decir, existe entre ellos identidad de la razón, entonces también le corresponde la misma solución jurídica. Si tampoco existe un hecho regulado semejante al omitido, entonces no hay aplicación analógica que hacer y para resolver el asunto habrá que pasar a la fuente que sigue en orden jerárquico a la ley.

La consecuencia de la desigualdad entre interpretación extensiva y analogía es que, mientras la interpretación extensiva es admitida aun para las normas excepcionales y la que restringe derechos, en cuanto mira a establecer solo el verdadero contenido del mandato, en cambio no está permitido que estas mismas normas sean aplicadas analógicamente.

2.2.5.7 Fundamentos de la analogía

Contrariamente a los que fundan la analogía en la voluntad presunta del legislador, hay autores que opinan que la verdadera razón del procedimiento analógico reside en la igualdad jurídica que debe residir en las relaciones sociales (tesis objetiva); hechos afines deben tener soluciones jurídicas semejantes. El fundamentación de la analogía, según Coviello (1990) no es la presunción de la voluntad del legislador, sino el principio sumo de la igualdad jurídica, el cual exige que casos semejantes deben ser disciplinados por normas semejantes.

Otros, en cambio, concilian ambos criterios: el de la voluntad presunta del legislador con el de la igualdad de trato jurídico a los casos afines. Así, Salvat manifiesta que ante la inexistencia de la ley expresa aplicable al problema debatido, “s3 recurre ante todo a la aplicación de leyes análogas, lo cual se funda en el principio que siendo las situaciones iguales, que establecida para una de las hipótesis, debe ser aplicada también a la otra”. Es decir, donde existe la misma razón, debe ser la misma regla de derecho (*ubi est eadem ratio, ibi eadem dispositio juris esse debet*).

La identidad de la razón debe darse en ambos supuesto de hecho: el regulado y el semejante. La voluntad presunta del legislador es un concepto demasiado relativo, pues nadie puede saber con certeza en que consiste una voluntad que todavía no ha sido expresada (declarada) porque al no haber sido exteriorizada pertenece al mundo interno, psíquico, del individuo, y el juez no tiene el don de adivino ni está preparado para hacer indagaciones en el mundo interno de las personas; eso es competencia de otras ciencias que aún no ha alcanzado un grado de desarrollo como para aceptar que las conclusiones a que llegan tengan el rango de universales.

En esencia, la razón de la aplicación de la ley estriba en el principio de la identidad de la razón (*ratio legis*) existente entre el supuesto de hecho contemplado por la ley y el supuesto semejante no regulado al que esta ley puede aplicarse.

2.2.5.8 Clase de analogía

Doctrinariamente se han hecho varias clasificaciones de la analogía, y la más conocida es la que distingue entre analogía legis y analogía jurídica. Se atribuye esta distinción a Wachter.

Enneccerus (1984) la analogía legis, partiendo de una proposición jurídica concreta, desenvuelve su idea fundamental eliminando de ellas todos los factores no esenciales para aplicarla a los casos que encajan en ella, y la analogía iuris arranca de una pluralidad de disposiciones jurídicas singulares y extrae de ellas por vía de inducción, principios más generales para aplicarlos a casos que no caen bajo ninguna de las disposiciones de la ley.

Por la analogía de la ley (legis), la norma buscada se deduce de otra norma singular, o de un grupo determinado de normas; en cambio, por la analogía de Derecho (iuris), la norma buscada se colige del contenido (determinado) del entero sistema legislativo. Una ley que regula correctamente un caso de la vida real, dadas ciertas condiciones, puede aplicarse a otro caso semejante (analogía legis). Pero también es posible que una regla general que se aplica a determinados casos, se aplique todavía a otros casos (analogía iuris).

En síntesis, en la analogía legal la norma para el caso no regulado se obtiene acudiendo a otro precepto de la ley que regula el caso afín. Mientras que en la analogía jurídica la regla para el caso omitido se deduce del espíritu del ordenamiento jurídico tomando en su conjunto.

2.2.5.9 Límites de la analogía

Estos límites están enunciados en el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil, que prescribe: “artículo IV. La ley que establece excepciones o restringe derechos, no se aplica por analogía”.

Cuando el artículo habla de “ley”, esta debe entenderse en su sentido amplio (material, no formal), o sea, como toda norma emitida por el organismo competente del Estado.

Barandiran (1985), al comentar el artículo IV, manifiesta que la norma que establece excepciones o restringe derechos no consiente una interpretación extensiva ni analógica. “la norma que establece excepciones o restringe derechos es por su naturaleza una que no permite traspasar su indicación precisa y limitativa. Por ejemplo, cuando se establece que una acción es personalísima no debe considerar que ningún otro que no sea el titular pueda ejercitarla; cuando se hace una enumeración precisa no cabe que se acepte causal alguna distinta de las enumeradas. Si no cabe la interpretación extensiva en el supuesto de que ahora se habla, con tanta mayor razón no cabe que la norma respectiva sirva para una interpretación analógica, que consiste en aplicar a un caso no previsto en la ley, lo que sí está fijado para otro caso, por razón de semejanza, pro razón de que exista la misma ratio legis”.

En esta afirmación del autor nacional existen dos errores conceptuales: primero, considera a la aplicación analógica como una forma de interpretación de la ley (error en que incurre un gran sector de la doctrina), pues, como sabemos, donde esta no existe no hay nada que interpretar y por ello recurrimos a la analogía en procura de integrar la norma; y el segundo error, que puede acarrear consecuencias graves en la vida práctica, consiste en afirmar que el artículo IV no consiente ni la interpretación extensiva ni la aplicación analógica de la ley; esto sería cierto si el artículo dijera que las leyes que establecen excepciones o restringen derechos se aplican estrictamente, y de este modo quedaría eliminada tanto la interpretación extensiva como la aplicación

analógica; sin embargo, del texto literal del artículo queda establecido que la limitación se refiere apenas a la analogía.

Torres (2011) dice sobre la proscripción de la aplicación analógica de la ley en el Derecho penal. En esta rama del Derecho rige el principio de legalidad a que se refiere la máxima *nullum crimen nulla poena sine lege* (no hay crimen ni pena sin ley previa) como una garantía de libertad y seguridad humanas. Por consiguiente, el silencio de la ley equivale a la inexistencia del delito y la imposibilidad de aplicar una pena. Es más, ante la oscuridad de la ley, el juez penal no puede entrar en interpretaciones extensivas; con mayor razón, menos en aplicaciones analógicas, porque aquí rige también otro principio, *in dubis, reus est absolvendus* (en caso de duda debe absolverse al reo), conocido popularmente como *in dubio pro reo*. Ni mediante la analogía, ni mediante la interpretación extensiva se pueden crear delitos ni establecer penas. Si es verdad que para ser aplicada la ley penal debe ser interpretada, pero este proceso solo sirve para encontrar el verdadero sentido de la norma, mas no para modificar la enunciación precisa que la ley hace de los delitos y las penas. La regla de que nadie puede ser penado por hechos que con anticipación no han sido tipificados como delitos y de que nadie puede ser castigado con penas que no sean las establecidas de antemano por la ley, elimina toda la posibilidad de la existencia de lagunas no solo en el Derecho, sino también en la ley penal. Si históricamente algunas legislaciones y algunos autores se han pronunciado en favor de la aplicación analógica de la ley penal, eso debe quedar allí, en historia, que no se debe volver a repetir como garantía de libertad y seguridad de las personas, porque lo contrario significa someter las grandes mayorías al arbitrio y capricho de unos cuantos individuos.

2.2.6 Aspectos fundamentales de la argumentación jurídica

En los discursos jurídicos se trata de la justificación de un caso especial de proposiciones normativas, las decisiones jurídicas. Pueden distinguirse dos aspectos de la justificación: la justificación interna y la justificación externa. En la justificación interna se trata de ver si las decisiones se siguen lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación; el objeto de la justificación externa es la corrección de estas premisas.

2.2.6.1 Argumentar

Argumentar equivale ciertamente a presentar razones a favor o en contra de una posición que lo llamamos pretensión, empleando una terminología menos formal a la de la lógica, que además tiene la ventaja de adecuarse sin dificultad a los usos corrientes de ese término en los medios judiciales.

La meta propia de la argumentación es, entonces, llegar a un resultado razonable. Esto sugiere la conveniencia de distinguir entre argumentación y retórica. Esta última, tal como puede ser entendida ahora, tiene como finalidad pragmática persuadir al auditorio por cualquier medio, en el interés de lograr su adhesión. En cambio la argumentación busca lograr la adherencia sobre la base de razones criticadas y aceptables. Claro está que esto no quiere decir que argumentación y retórica sean fácilmente separables en la práctica. El paso de la argumentación y la persuasión como medio característico de la retórica suele ser bastante sutil. Y lo es aún más el paso de la persuasión a la estrategia de convencimiento; y de la estrategia a lo que suele

llamarse falacia, un extremo que normalmente, según se acepta, puede obstruir la posibilidad de llegar a un entendimiento fundado en razones.

Es indudable, además, que una buena argumentación requiere de buenas estrategias de persuasión. Por ese hecho, algunas formas de argumentos persuasivos deberían también ser objeto de tratamiento en la teoría de la argumentación legal. Remarquemos, sin embargo, que hay diferencias, y que, de cualquier modo, hay que evitar que el lenguaje jurídico deje de ser un medio de comprensión y se convierta en un medio de encubrimiento, capaz de subyugar a la inteligencia de los actores que confrontan.

2.2.6.2 Estructura argumentativa: el modelo del silogismo en el derecho

En la literatura jurídica tradicional, el razonamiento judicial ha tendido a ser visto como una relación entre premisas y conclusiones, tomando como base el modelo de la lógica formal. Se suele hablar, en concordancia con ello, del “silogismo jurídico” dando a entender que el razonamiento legal podría adecuarse a una estructura deductiva típica como la que se representa con el siguiente y conocido ejemplo tomado de Atienza:

(PM) Todos los poetas son imbéciles

(Pm) El ministro es un poeta

(Conclusión): el ministro es un imbécil

La conclusión simplemente se sigue de las premisas, lo cual es posible porque sin duda está contenida en ellas. En el caso, salvo que la primera ha de entenderse como una premisa normativa, por ejemplo:

“El que mata a otro será reprimido con pena privativa de libertad”;

Y la segunda una premisa fáctica, por ejemplo:

“A es el autor de la muerte de la persona P”.

De donde se seguiría una conclusión como: “A debe ser reprimido con pena privativa de libertad”

En relación con este patrón lógico y la posibilidad de que pueda dar cuenta de los diversos razonamientos que concurren en la argumentación jurídica, se deben tener en cuenta algunas precauciones.

La primera es que, como generalmente se acepta, el silogismo deductivo clásico opera como una relación de categorías, clase –individuo o clase-subclase. Además se establece entre proposiciones de carácter descriptivo, susceptible de prueba, en última instancia con los criterios de verdad o falsedad, como sucede con el ejemplo prestado de Atienza. Cada una de las premisas, así como la conclusión, expresan que algo “es”. Por otro lado, la conclusión (“el Ministro es un imbécil”) se sigue necesariamente de las premisas en tanto lo que esta sostiene se halla implicado en la premisa mayor y aquí solo se la está explicitando pro vía de análisis. La conclusión puede evaluarse, luego, de acuerdo con su validez/invalidéz lógica (en este caso diremos que el

razonamiento es válido), y en último caso – aceptaremos por ahora – por su verdad o falsedad en correspondencia con situaciones fácticas.

3.2.6.3. La justificación interna

Los problemas ligados con la justificación interna han sido ampliamente discutidos bajo el rotulo de “silogismo jurídico”. Ahora existe una seria de publicaciones en las que se trata este círculo de problemas aplicando los métodos de la lógica moderna.

3.2.6.4. La justificación externa

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 pueden 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 nacional, hasta la 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.

En particular, existen múltiples relaciones entre estos tres procedimientos de fundamentación. Así, en la fundamentación de las premisas que no tienen un carácter jurídico-positivo ni empírico juegan un papel considerable las reglas del Derecho positivo y los enunciados empíricos. En la fundamentación de una norma según los criterios de validez de un ordenamiento jurídico puede ser necesario interpretar las reglas que definen los criterios de validez. Esto tiene especial importancia si entre los criterios de validez se encuentran límites constitucionales; por ejemplo, un catálogo de derechos fundamentales. La argumentación puede ser de una importancia decisiva no solo en la interpretación de una norma válida, sino también en el establecimiento de la validez de esa norma. Finalmente, esto vale la interpretación de una regla de la carga de la prueba puede depender que sea lo que se considere como hecho en la fundamentación. Precisamente, estas variadas interrelaciones hacen necesario, si uno no quiere confundirlo todo, distinguir cuidadosamente los tres métodos de fundamentación mencionados. Solo así pueden analizarse sus interconexiones.

En la exposición que sigue se resalta la fundamentación de las premisas que no son ni reglas del Derecho positivo, ni enunciados empíricos. Cuando en lo que sigue se hable de justificación externa hay por ello que referirlo a la justificación de estas premisas.

III. METODOLOGIA

3.1 Tipo de investigación: Cualitativo; doctrinal, documental o jurídico teórico; descriptivo.

Cualitativa: La investigación cualitativa es una estrategia básica de la investigación social que implica normalmente un examen en profundidad de un número relativamente pequeño de casos. Los casos se examinan de manera exhaustiva con técnicas diseñadas para facilitar la depuración de los conceptos teóricos y categorías empíricas (Rain, 1994). Es un tipo de investigación que tiene en cuenta el análisis de la información que realiza y el fin que se propone.

Doctrinal, documental o jurídico teórico: Es una investigación que se pregunta, que es el derecho en un área particular. El investigador busca recolectar y luego analiza el corpus del caso legal, junto a una legislación relevante llamado fuente primaria. Es un tipo de investigación que está relacionado al formato de datos con el que se trabaje y los métodos que se requieren para interactuar con el objeto de las investigaciones.

Descriptivo: Mediante este tipo de investigación se busca especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis. (Hernández, Fernández & Batista, 2010). Es decir, únicamente pretenden medir o recoger información de manera independiente o conjunta sobre los conceptos o las variables a las que se refieren.

3.2 Método de investigación: Lógico-deductivo, Jurídico-descriptivo, hermenéutico, diseño de estudio de caso único.

Lógico-deductivo: Es el propio de los aplicadores del derecho vía exegesis, sistematización o finalidad de significado y sentido del orden normativo. Buscan demostrar problemas y, por tanto, su hipótesis se plantea al interior de leyes, códigos, etc.

Jurídico-descriptivo: consiste en aplicar “de manera pura” el método analítico a un tema jurídico, es decir, consiste en descomponerlo en tantas partes como sea posible. Esto implica que el tema debe ser muy bien delimitado.

Hermenéutico: hace referencia a la interpretación del derecho, puede compendiarse con el método exegético, sistemático y sociológico. La aplicación de este método se encamina a descubrir, hallar contradicciones, deficiencias, omisiones entre las normas o el sistema jurídico; se caracteriza por el análisis a partir de la vía inductiva. Se aplica en la jurisprudencia, entendida como la doctrina de los jueces, elaborada con base en la solución de casos concretos. En la doctrina, entendida como los estudios técnicos y teorías de los especialistas en las distintas ramas del derecho.

Diseño de estudio de caso único: Proceso de investigación caracterizado por un examen detallado, comprensivo, sistemático y en profundidad (holístico) del caso objeto de estudio y es particularista, descriptivo, hermenéutico e inductivo. El estudio de casos debe abarcar la complejidad de un caso particular. Es el estudio de la particularidad y de la complejidad de un caso singular, para llegar a comprender su actividad en circunstancias importantes (Ramírez, 2016).

3.3 Sujetos de la investigación

El sujeto quien realiza la investigación: SURCO ROCA, EGIDIO

3.4 Escenario de estudio

Es el lugar o escenario de donde se obtendrá la información que será la Sala Penal Permanente de La Corte Suprema de Justicia del Perú.

3.5 Procedimientos de recolección de datos cualitativos:

Se ejecutará siguiendo las siguientes etapas:

La primera etapa: exploratoria

Será un proceso de aproximación gradual y reflexiva del fenómeno, que será realizado guiado por los objetivos de la investigación, observación y análisis y será el contacto inicial con la recolección de datos (evidencias empíricas).

La segunda etapa: más sistematizada.

También, será guiada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, es decir se realizara una conversación entre las teorías (técnicas de integración, argumentación, interpretación) y la evidencia empírica (sentencia casatoria). Se aplicará las técnicas de la observación y el análisis de contenido, y los hallazgos serán anotados en un diario de campo o bitácora.

La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático.

Será una actividad sintética y analítica, que será orientada por los objetivos, articulando los datos con la teoría relacionada las técnicas jurídicas.

Para la recolección de los datos se usara una lista de cotejo validado por expertos que estará compuesto de parámetros (técnicas de interpretación, integración y argumentación) extraídos de la revisión de la literatura, que se constituirán en indicadores de la variable.

3.6 Técnica de recolección de datos

Para el recojo de datos se aplicó la técnica de análisis de contenido utilizando como instrumento una lista de cotejo, validado, mediante juicio de expertos (Riveros Carpio, B.) donde se presentan los parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura que se constituyen en indicadores de la variable. Asimismo, para asegurar la coincidencia con los hallazgos, el contenido de la sentencia forma parte de la presentación de los resultados, denominándose evidencia empírica.

3.6.1 Procesamiento de datos

La lista de cotejo es un instrumento que será, validado, mediante juicio de expertos en donde se evidenciaran los parámetros, de argumentación, integración e interpretación pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura que se constituyen en indicadores de la variable. Asimismo, para evidenciar la correspondencia con los hallazgos, la sentencia de casación será parte de la presentación de los resultados, denominado dato empírico.

3.7 Consideraciones éticas y de rigor científico

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

Rigor científico: “La confiabilidad y la validez descansan en la capacidad argumentativa del investigador, quien debe “convencer” acerca de su interpretación al presentar en forma coherente y con claridad su perspectiva y fundamentación teórica, y la metodología empleada en el análisis” (Galeano, 2004, p. 173).

La validez interna se basa en la fundamentación lógica del sistema de categorías construido en la investigación. Por su parte, la validez externa se basa en una relación empírica entre los datos y la realidad, o hecho social, que se analiza (Galeano, 2004).

IV. RESULTADOS Y DISCUSION

4.1 Presentación de resultados

Cuadro 1: Evaluación de técnicas jurídicas aplicadas en la sentencia de casación N° 1130-2017/San Martín, de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República - Ayacucho, 2019.

Evidencia empírica	Parámetros	Calificación
<p>SALA PENAL PERMANENTE</p> <p>CASACIÓN N° 113-2017 SAN MARTIN</p> <p>Sumilla. Procede el proceso inmediato. i) El caso se subsume dentro de la figura de la flagrancia. ii) se cuenta con prueba evidente que ha sido debidamente compulsada y motivado por el órgano jurisdiccional; y iii) La defensa, al inicio del Juicio oral, no presento nuevos medios probatorios que desacrediten el acervo probatorio recabado.</p> <p>Lima, nueve de agosto de dos mil dieciocho</p> <p>VISTOS: en audiencia privado, el recurso de casación en relación con la causal contenida en el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve. Interpuesta por la defensa técnico del sentenciado Álex Fernando Vela Pérez contra la sentencia de vista expedido por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de San Marlán, de fecha</p>	<p>INTERPRETACIÓN</p>	

<p>cinco de junio de dos mil diecisiete. De fojas doscientos veinticinco, que confirmó la sentencia de primera Instancia que lo condenó como autor del delito de violación sexual de menor de diez años de edad: con lo demás que contiene.</p> <p>Intervino como ponente el señor juez supremo Neyra Flores.</p> <p>FUNDAMENTOS DE HECHO</p>	<p><i>1.-Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación (Auténtica, doctrinal y judicial). Determina/No Determina</i></p>	<p>SI</p>
<p>I. Del Itinerario de lo causo en primero Instancia</p> <p>Primero. El encausado Álex Fernando Velo Pérez fue procesado penalmente con arreglo al Código Procesal Penal-Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y siete.</p> <p>Segundo. El señor fiscal de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativo del Alto Amazonas-Yurimaguas, mediante disposición del veintiocho de agosto de dos mil dieciséis, obrante a fojas uno del cuaderno de debate, formuló requerimiento de proceso inmediato en contra de Álex Fernando Velo Pérez por la presunta comisión del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad en grado de tentativa, en agravio de la menor de iniciales O.M. N. R.</p>	<p><i>2.- Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas en razón a su alcance para su posterior argumentación (declarativa, restrictiva y extensiva). Determina/No Determina.</i></p>	<p>SI</p>
<p>INTEGRACIÓN</p>		
<p>En lo misma audiencia única de incoación del proceso inmediato -conforme al acto de fojas trece-, se debatió también el requerimiento fiscal de prisión preventiva contra el citado encausado Vela Pérez. El Juez de la investigación preparatoria, por auto -no impugnado- de fojas catorce, del veintinueve de agosto de dos mil dieciséis. Declaró fundado el requerimiento de prisión preventivo por el plazo de nueve meses, que venció el veintisiete de mayo de dos mil diecisiete: así como aprobó el requerimiento de Incoación de proceso inmediato.</p>	<p><i>1.- Determina la existencia o no de lagunas de ley (vacíos de ley) normativos en la sentencia de casación. Determina/No Determina</i></p>	<p>NO</p>
<p>Tercero. La nombrada Fiscalía, con fecha treinta y uno de agosto de dos mil dieciséis. emitió</p>	<p><i>2.- Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema (con la finalidad de llenar los vacíos o lagunas de ley). Determina/No Determina</i></p>	<p>NO</p>

<p>acusación-proceso inmediato de foja veinticinco integrado a fojas cincuenta y dos en contra de Alex Fernando Vela Pérez como autor del delito contra la libertad sexual- violación sexual de menor de edad consumado. en agravio de la menor de Iniciales O.M. N. R.</p> <p>Se Imputó al acusado haber abusado sexualmente de lo citado menor el día veintisiete de agosto de dos mil dieciséis. Los hechos fueron puestos o conocimiento de los efectivos policiales mediante la denuncia verbal realizado por lo abuelo de lo menor agraviada. Rosa Violeta Postor Tecco, donde comunicó lo desaparición de su nieta, y que ciudadanos del lugar te hablan informado que un sujeto había interceptado o dicho menor y lo había trasladado hasta el malecón Shonusi del lugar donde se encontraba.</p> <p>Luego, tras la intervención del imputado Alex Fernando Vela Pérez en flagrancia delictiva el día veintisiete de agosto del dos mil dieciséis. A las veintidós horas aproximadamente. y la realización de diversas diligencias preliminares refirió que se había constatado que el imputado vulneró lo Indemnidad sexual de la menor agraviada, a quien le ocasionó lesiones genitales y extrogenitales, tras llevarlo inicialmente con dirección al malecón Shanusi, luego de interceptarla a ella y o su hermana de cinco años de edad en inmediaciones del Puerto Garcilaso. en Yurimaguas.</p> <p>Cuarto. El Cuarto Juzgado Penal Colegiado Supranacional de San Martín, mediante sentencia de fecha veinte de septiembre de dos mil dieciséis, de fojas ciento quince del cuaderno de debates, condenó al acusado Alex Fernando Vela Pérez como autor del delito de violación sexual de menor de diez años. en agravio de la menor de iniciales O. M. N. R . le impuso la pena de cadena perpetua y fijó en cincuenta mil soles el monto que por reparación civil abanara el sentenciado a favor de la parte</p>	<p>3.- Determina la existencia de la analogía en la sentencia emitida por la Corte Suprema (Con la finalidad de llenar vacíos o lagunas de ley). Determina/No Determina</p>	NO
	<p>ARGUMENTACIÓN</p>	
	<p>1.- Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse (premisa mayor y premisa menor) Determina/No Determina</p>	SI
	<p>2.- Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional. a) Principio de congruencia de las sentencias; b) Principio de jerarquía de las normas; c) Principio de tipicidad; d) Principio prohibitivo de reformatio in peius; e) Principio de seguridad jurídica. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales). Determina/No Determina</p>	SI
	<p>3.- Determina el error "in</p>	

<p>agraviada. Esta fue apelada por la defensa técnica del procesado mediante escrito del veintisiete de septiembre de dos mil dieciséis. de foja ciento sesenta y dos.</p> <p>II. De la decisión en segunda Instancia</p> <p>Quinto. La Sala Penal de Apelaciones de San Martín -Tarapoto. mediante sentencia de vista del cinco de junio de dos mil diecisiete. de foja doscientos veinticinco. declaró infundada la apelación y confirmó la sentencia condenatoria de primera Instancia. sosteniendo que:</p>	<p><i>procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la casación (error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial).</i></p> <p>Determina/No Determina</p>	<p>NO</p>
<p>5.1. Ha quedado acreditado con lo declaración testimonial del menor de iniciales D. N. R. y de José Inumo Chanchari que el día veintisiete de agosto de dos mil dieciséis el acusado fue visto en horas de la tarde cerca del lugar donde se encontraba jugando la menor agraviada: y el segundo de los testigos vio cuando el acusado se llevó a la menor, con el pretexto de invitarle gaseosa.</p> <p>5.2. El procesado no ha logrado acreditar que ese día. en horas de la tarde, se encontraba en compañía de su conviviente y sus parientes; pues doña Rocio Ramírez Martell, conviviente y testigo de descargo del acusado, ha señalado que el día antes referido. a las diez horas. se dirigió con el acusado a la casa de su tío Alejandro Vela, donde luego de una hora lo dejó tomando cerveza para irse a trabajar, y salió de su trabajo a las dieciséis horas: luego fue nuevamente a la casa de su tío, quien le indicó que minutos antes el acusado se había retirado, por lo cual retornó o su domicilio o las diecisiete horas con treinta minutos. Asimismo. don Alejandro Vela García, tío y testigo de descargo del acusado, ha referido que al procesado lo vio el día veintisiete de agosto hasta las doce horas con treinta minutos, aproximadamente, y después no lo volvió o ver. Ello significa que las versiones de los testigos de descargo desvirtúan la tesis del acusado.</p>		

<p>quien aseveró que en horas de la tarde del día veintisiete de agosto estuvo con estos familiares.</p> <p>5.3. De autos existen suficientes elementos probatorios que acrediten no solamente la comisión del delito de violación de menor de edad, sino también la responsabilidad penal del acusado: y. con relación a las supuestas contradicciones en que habrían incurrido los testigos respecto al color de la Indumentaria que vestía el acusado el día de los hechos, la Sala Superior considera que dicha circunstancia no es relevante, ya que todos los testigos, tanto de cargo como descargo, describen la misma indumentaria, esto es, polo, bermudas y zapatillas; pero con un matiz de color diferente en alguna prenda, lo que de ninguna manera puede restarles veracidad respecto al núcleo de las Imputaciones.</p> <p>5.4. Respecto a la alegación del acusado de que minutos antes de su intervención policial había sustraído un celular por inmediaciones de las calles Comercio y Sargento Lores, no existe vinculación respecto al hecho ilícito suscitado. El Colegiado comparte lo expuesto en la sentencia de primera Instancia en el sentido de que esta aseveración del acusado es una coartado sin sustento probatorio, pues no ha presentado medio probatorio alguno que corrobore su versión; muy por el contrario, al declarar, en primera y segunda instancia, el acusado recurrente señaló que no existe denuncia o documento alguno sobre este supuesto hurto de un teléfono celular; tesis del acusado que no se condice con su declaración cuando refiere que el propietario del celular, junio con sus amigos, lo persiguieron y posteriormente fue capturado por la policía: fundamentos por los cuales debe desestimarse este agravio.</p> <p>s.s. El certificado médico legal no vincula directamente al procesado como la persona que ha participado en este hecho ilícito; sin embargo, constituye un elemento periférico que, junto con las</p>	
---	--

<p>demás pruebas actuados en juicio oral, permite tener la certeza de que el acusado es el responsable de la comisión del delito procesado.</p> <p>5.6. Se está ante un caso de flagrancia. Pues el acusado fue descubierto por la testigo Mercedes Natividad Armas Saboyo cuando bojaba con la menor sujetándola de la mano, momentos posteriores a haberse cometido el ultraje sexual y, al ser sorprendido, emprendió la fuga para luego ser capturado; conforme esta testigo lo ha referido en el plenario de juicio oral de primera Instancia y se lo ha increpado directamente al ser sometido a un careo con el acusado, quien se limitó a preguntarle cuanto le habían pagado.</p> <p>5.7. Además, se tienen las declaraciones de otros testigos que corroboran y sustentan los hechos ocurridos.</p> <p>5.8. Los antecedentes que los procesados registros por violación sexual de menor de edad han sido considerados para efectos de contemplar la reincidencia y así determinar la pena.</p> <p>III. Del trámite del recurso de casación</p> <p>Sexto. La defensa técnica del acusado Álex Fernando Vela Pérez interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas doscientos cincuenta y cinco, invocando como causales los previstos en los Incisos tres y cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, referidos respectivamente a: i) si lo sentencia imparto una indebida aplicación, una errónea interpretación o una folla de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación y ii) si la sentencia ha sido expedida con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor.</p>	
---	--

<p>Séptimo. El recurrente fundamentó sus causales de admisibilidad alegando que:</p> <p>7. 1. La Sala Superior contraviene el debido proceso, lo motivación suficiente y los principios de oralidad e inmediación procesal cuando erradamente consideró que los hechos alegados solo se pueden bosar en el extremo del esenio de apelación, pues to porte apelante tiene 10 oportunidad de expresar sus agravios con mayor amplitud en audiencia de apelación.</p> <p>7.2. Considero que la Sala Superior no ha motivado debidamente su decisión, pues no se ha acreditado con medio de pruebo idóneo su responsabilidad en los hechos descritos en la imputación fiscal.</p> <p>7.3. En ninguna circunstancia ha interceptado a la menor agraviada ni lo ha trasladado al malecón Shanusi para abusar sexualmente de ella, pues el horario del acto emitido por autoridad competente no se condice con lo hora de los hechos. lo que demuestro que no fue intervenido inmediatamente en el lugar de los hechos.</p> <p>7.4. Minutos antes de su Intervención policial había sustraído un teléfono celular o un muchacho que transitaba por la vía pública en la ciudad de Yurimaguas. Los testigos presenciales, Juan José Inuma Chanchari, Mercedes Natividad Armas Saboya y el menor de cinco años de edad identificado con iniciales O. N. R., no describen en forma coherente y verosímil la participación y responsabilidad del encausado en los hechos atribuidos.</p> <p>7.5. No se han practicado pruebas biológicas a fin de determinar con objetividad su responsabilidad en los hechos. Lo sentencian solo con el Certificado médico legal número cero cero cero ochocientos cincuenta y cinco, de fecha cinco de septiembre de dos mil dieciséis.</p>		
--	--	--

<p>7.6. La declaración efectuada por el menor de cinco años de edad identificado con iniciales O. N. R., hermano de la menor, está viciada, pues entra en contradicciones.</p> <p>7.7. No debió haberse aplicado el proceso inmediato, ya que, al tratarse de una vulneración a la intangibilidad sexual de una menor, aunada a la gravedad de la pena, debió verse en el fuero común, a efectos de que se logre precisamente esclarecer los hechos sumatoria de análisis y se llegue a la verdad material.</p> <p>Octavo. Cumplido el trámite de traslado a las partes procesales, esta Suprema Sala, atendiendo a que el Colegiado de Segunda instancia confirmó la condena impuesta por el Juzgado de Primera Instancia dentro de un proceso inmediato, sin considerar que el Acuerdo Plenario Extraordinario número dos-dos mil dieciséis/CIJ-ciento dieciséis restringió ese tipo de procesos a delitos comunes que no revisten una especial necesidad de actividad probatoria, y advirtiéndose la posible violación de la garantía del proceso predeterminado por la ley, mediante ejecutorio supremo de fecha primero de diciembre de dos mil diecisiete, a fojas cuarenta y dos del cuadernillo formado en esta Corte Suprema, en uso de sus facultades, declaró bien concedido el recurso de casación -atendiendo a que el Juez conoce el derecho- por la causal prevista en el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, referido a la inobservancia de la garantía del proceso predeterminado por la ley.</p> <p>Noveno. Deliberado la causa en secreto y votado el día de la fecha, esta Suprema Sala cumple con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia privada -con las partes que asisten- se realiza por la Secretaría de hoy.</p> <p>FUNDAMENTOS DE DERECHO</p>	
---	--

<p>I. Del motivo casacional</p> <p>Primero. Conforme ha sido establecido por la ejecutoria suprema de foja cuarenta y dos del cuaderno formado en esta Corte Suprema, el motivo de casación admitido es: 1) determinar si la sentencia de vista ha inobservado la garantía constitucional del proceso predeterminado por ley y, por tanto, si correspondía dilucidar los cargos contra el encausado Álex Fernando Vela Pérez en el proceso Inmediato.</p> <p>Segundo. La Constitución Política del Estado, en su artículo ciento treinta y nueve, inciso tres, consagra la observancia del principio del debido proceso y la tutela Jurisdiccional. Al respecto, el Tribunal Constitucional, en el Expediente número cero cero treinta y dos-dos mil cinco-PHC-Junín, señaló que dicho principio "garantiza al Justiciable, ante su pedido de tutela, el deber del órgano Jurisdiccional de observar el debido proceso y de impartir justicia dentro de los estándares mínimos establecidos por los instrumentos internacionales". Y, conforme lo refiere el tercer párrafo del artículo cuatro del Código Procesal Constitucional, "se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación Jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos (...), a no ser desviado de la Jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley (...)". De manera que el proceso predeterminado por ley se trata de una garantía que deriva del principio del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, e Imprime una exigencia al órgano jurisdiccional respecto a dar al proceso la sustanciación que se encuentre previsto en la ley.</p> <p>Tercero. La resolución que aprobó el requerimiento de la Fiscalía Provincial de Incoación de proceso Inmediato no fue recurrida por el Imputado. Sin embargo, cuando se cuestionó -como en el presente caso- la licitud de la concreta incoación del</p>	
--	--

<p>proceso inmediato, no es posible aplicar la preclusión de aquel momento procesal. No se puede hablar de convalidación y saneamiento procesal pues no caben cuando el vicio procesal configure una nulidad absoluta o insubsanable que comprometen derechos y garantías fundamentales (artículo ciento cincuenta. Literal d. del Código Procesal Penal), y solo serían posibles cuando no se observan las formalidades previstas en la ley para el desarrollo de un acto procesal.</p> <p>Cuarto. Que. Según el auto de incoación del proceso inmediato de foja catorce, del veintinueve de agosto de dos mil dieciséis, se declaró procedente ese proceso especial porque se estimó que el Imputado Álex Fernando Vela Pérez fue detenido en flagrancia delictiva. La Fiscalía Provincial acompañó a estos efectos, en su requerimiento del veintiocho de agosto de dos mil dieciséis a foja uno, el acta de denuncia verbal de fecha veintisiete de agosto de dos mil dieciséis, el acto de intervención policial del veintisiete de agosto de dos mil dieciséis, las declaraciones del menor de iniciales D. N. R. y de Juan José Inuma Chanchari, el acto de reconocimiento en rueda y el reconocimiento médico legal.</p> <p>Quinto. A fin de determinar si correspondía dilucidar los cargos contra el encausado Álex Fernando Vela Pérez en un proceso célere y abreviado como el inmediato, es menester señalar aquí algunas actuaciones que se llevaron a cabo en el proceso, sin que esto afecte el principio de inmediación, pues, de conformidad con la Casación número cero cinco-dos mil siete-Huaura, emitida por la Sala Penal Permanente, de fecha primero de agosto de dos mil siete:</p> <p>Existen "zonas abiertas", accesibles al control (...), que pueden ser fiscalizados a través de las reglas de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos. En consecuencia, el relato fáctico que el Tribunal de Primera Instancia asume como hecho probado, no siempre es incontestable, pues: a) puede ser entendido o apreciado</p>	
--	--

<p>con manifiesto error o de modo radicalmente Inexacto -el testigo no dice lo que menciona el fallo-; b) puede ser oscuro, Impreciso, dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio en sí mismo; o c) ha podido ser, desvirtuado por pruebas practicadas en segunda instancia.</p> <p>Sexto. Al respecto. se deben precisar los siguientes datos importantes:</p> <p>6.1. En el Acto de denuncia verbal número ciento cincuenta y siete - dos mil dieciséis-SEINCRI-CPNP-YGS, de fecha veintisiete de agosto de dos mil dieciséis, de foja cuarenta y ocho, realizada a las veinte horas, consta que la abuela de la menor agraviada puso en conocimiento que esta se había perdido. Señaló que, al llegar al Puerto Garcilaso, encontró a Juan José Inuma Chancharí, quien le indicó que pudo observar que en el frontis del almacén jugaban unos niños, y entre ellos se encontraba la menor; que en la escalinata se encontraba un individuo sentado. Quien vestía polo blanco, era de estatura mediana, contextura delgada y hablaba por teléfono.</p> <p>6.2. El Acta de intervención policial S/N-dos mil dieciséis-DIRNOP-REGPOL-SM-T/DIVPOL-AA/SECUNEME-ciento cinco-YGS. De fecha veintisiete de agosto de dos mil dieciséis, de foja cuarenta y ocho-A, en la que consto que el procesado Álex Fernando Vela Pérez, al percatarse de la presencia policial, se dio a la fuga, pero fue intervenido en la intersección de las calles Comercio y Arico.</p> <p>6.3. El acto de reconocimiento en rueda de personas con participación del Ministerio Público, del veintiocho de agosto de dos mil dieciséis, de fojas cuarenta y ocho-C, donde consta que Juan José Inuma Chanchori, al ponérsele al frente cinco personas numerados del uno al cinco, pudo reconocer al individuo al que vio subir por las gradas de la calle malecón Shanusi con la menor, que es el</p>		
---	--	--

<p>signado con el número tres. Esto es, Alex Fernando Velo Pérez.</p> <p>6.4. Declaración del menor de iniciales D. N. R., de cinco años de edad, a foja cuarenta y siete del expediente judicial. Quien refirió ser hermano de la menor agraviada, Señaló que se encontraba jugando con ella en la escalinata; luego llegó un señor que se llevó a su hermano a comprar gaseosa y le dijo: "No me sigas, ahorita vamos a venir". Por lo que no los siguió; se la llevó de la mano. Describió que aquel hombre tenía cabello crespo: no era tan alto, flaco; y vestía un polo celeste, uno bermuda medio negro y zapatillas.</p> <p>6.5. Declaración del testigo José Inuma Chanchari. o foja cuarenta y uno del expediente judicial, en la que señaló que el día de los hechos estaba trabajando y, al salir un momento del almacén para refrescarse, vio a un joven que posó cerca de él, se sentó a unos quince metros, sacó un celular blanco y comenzó a conversar: mientras lo hacía, miraba a los niños que se encontraban por ahí. Esta persona media un metro con sesenta centímetros, aproximadamente, era trigueño, crespo y vestía una bermuda de color crema y un polo blanco a rayos.</p> <p>6.6. Certificado médico legal número cero cero cero ochocientos ochenta y cinco-G, de fecha cinco de septiembre de dos mil dieciséis, a foja cincuenta y cuatro del cuaderno de debate, suscrito por la médico legista Nanja Napanga Hilario, donde se establece como conclusión: "Desgarro perineal de grado III y lesiones ocasionadas por superficie áspera en miembro superior izquierdo".</p> <p>6.7. Protocolo de pericia psicológica número novecientos catorce-dos mil dieciséis-PSC, de fecha nueve de septiembre de dos mil dieciséis, suscrito por Juan Quiliche Vargas, practicado a la menor agraviada, donde se evidenció el grado de afectación psicológica de la menor agraviada.</p>		
--	--	--

<p>Asimismo, se tienen estos elementos:</p> <p>6.8. Declaración de lo testigo Rosa Violeta Postor Tecco, abuela de la menor agraviada, que obra a foja cuarenta y tres del expediente judicial, quien refirió haber realizado la denuncia. Una vez que se enteró de que la niña apareció, fue a la comisaria, donde una señora le contó que el procesado la estaba trayendo de la mano, la hizo bojar por las escaleras y que la niña estaba toda mojada. Su nielo señaló que vio a aquel hombre cuando agarraba de la mano a la menor y le dijo: "Vamos".</p> <p>6.9. Declaración de Mercedes Natividad Armas saboya, que obra a foja cuarenta y cinco del expediente Judicial, quien refirió que el mismo día de los hechos, a las veintiuna horas aproximadamente, cuando se encontraba en el interior de su domicilio sentado mirando hacia la calle, vio a una persona de sexo masculino junto a una menor de sexo femenino, que tenía las características de la niña desaparecida; entonces se levantó y se paró en la puerta a mirar a dónde se dirigía dicha persona junto con la menor. El hombre se paró en una zona oscura e hizo señas para que la menor se fuera. Cuando la vio, el hombre comenzó a correr, pero al haber sido alertados los vecinos y la policía, minutos después fue detenido.</p> <p>6.10. Careo entre el procesado Álex Fernando Vela Pérez y la testigo Mercedes Natividad Armas Saboya, quien sostuvo que el acusado llevaba de la mano a la menor agraviada.</p> <p>Estos son los hechos procesales relevantes y definidos en las sentencias de mérito. Por ende, sobre esa base es que debe examinarse si correspondía o no el proceso inmediato, y si en su actuación se vulneraron derechos básicos de carácter procesal del imputado, al punto de que las sentencias de condena emitidas no pueden sostenerse por carecer de eficacia procesal.</p>		
--	--	--

<p>Séptimo. El Acuerdo Plenario Extraordinario número dos-dos mil dieciséis/CIJ-ciento dieciséis, en su fundamento jurídico diez, establece que el proceso inmediato no debe aplicarse a delitos especialmente graves, en la medida en que puede demandar un esclarecimiento más intenso alejado del concepto de "mínima actividad probatorio". En este caso, nos encontramos ante un delito especialmente grave, sancionado con la pena más grave del sistema penal, esto es, la cadena perpetua. Sin embargo, no es suficiente la cuantía de la pena para determinar la incoación del proceso inmediato, sino que también se requiere observar lo prescrito en el artículo cuatrocientos cuarenta y seis del Código Procesal Penal, el cual refiere que el proceso inmediato procederá cuando:</p> <p>a) El imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito, en cualquiera de los supuestos del artículo 259; b) el imputado ha confesado la comisión del delito, en los términos del artículo 160; o e) los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes.</p> <p>Es del caso analizar los supuestos establecidos en los numerales a y c.</p> <p>Octavo. El dispositivo antes citado nos remite al artículo doscientos cincuenta y nueve del citado código, que en su inciso tercero, dispone que existe flagrancia, y permite la detención por la policía cuando:</p> <p>3. El agente no ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible.</p> <p>Noveno. Respecto al Acuerdo Plenario número dos-dos mil dieciséis/CIJ-ciento dieciséis, Fundamento Jurídico ocho-A, sobre proceso inmediato, se ha pronunciado la Primera Sala Penal Transitorio en la</p>	
---	--

<p>Casación número ochocientos cuarenta y dos-dos mil dieciséis, señalando que:</p> <p>La flagrancia es una institución procesal de carácter instrumental o medial, a cuyo amparo se autoriza que la autoridad penal pueda realizar determinados actos de limitación de derechos fundamentales (medidas de coerción o medidas instrumentales restrictivas de derechos) con fines de investigación del delito y, en su caso, poder instaurar procedimientos simplificados que dan lugar a una decisión célere. El delito flagrante es lo opuesto al delito clandestino; y, como tal, debe cometerse públicamente y ante testigos. Requiere que la víctima, la policía o un tercero presencien la comisión del delito en el mismo momento en que se perpetra (evidencia o percepción sensorial del hecho delictivo), y que ante la realización de la infracción penal surja la necesidad urgente de la detención del delincuente para poner coto a la comisión delictiva, cortar o evitar mayores efectos lesivos de la conducta delictiva o impedir la fuga del delincuente. La inmediatez que ello implica hace patente el hecho delictivo -la flagrancia se ve, no se demuestra- y su comisión por el detenido, de suerte que como existe una percepción directa y sensorial del delito, excluye de por sí toda sospecha, conjetura, intuición o deducción. Se asume, por ello, que todos los elementos del hecho están presentes y que no cabe elaborar, un proceso deductivo más o menos complejo para establecer la realidad del delito y la participación del detenido.</p> <p>Décimo. Conforme al artículo doscientos cincuenta y nueve, inciso tres, del Código Procesal Penal -que reconoce la denominada cuasi flagrancia-, se exige que, cuando el sujeto activo logra huir de la escena del delito, deba ser reconocido o identificado por la propia víctima, por la policía o, en todo caso, por un testigo presencial. Este último -órgano de prueba- debe haber observado directamente -a través de sus sentidos- la comisión de un delito y exponer acerca de ello. No podría cumplir con este requisito un testigo de oídas¹ o de referencia, cuya información es indirecta.</p>	
---	--

¹ JAUCIEN. Eduardo M. Trotado de lo prueba en el proceso penal. Buenos Aires: Rubinzol-Culioní Editores. 200•. p. 289.

<p>Undécimo. El Acuerdo Plenario número dos-dos mil dieciséis/CIJ-ciento dieciséis ha señalado que, en la medida en que exista, con claridad y rotundidad, prueba evidente o evidencia delictiva y simplicidad, la vía del proceso inmediato estará legitimado constitucionalmente. Esta "prueba evidente" o "evidencia delictiva" se define a partir de tres instituciones: delito flagrante, confesión del imputado y delito evidente. El delito evidente no tiene una referencia legislativa específica; sin embargo, con arreglo a su acepción literal, un delito evidente es aquel cierto, claro, patente y acreditado sin la menor duda. Cuando la ley hace mención a la denominada "prueba evidente", exige una prueba que inmediatamente, esto es, prima facie, persuada de su correspondencia con la realidad: busca que la apreciación del juez en aquel supuesto sea exacta con extrema probabilidad.</p> <p>Duodécimo. Al respecto, San Martín Castro refiere que:</p> <p>Debe existir en la causa, con independencia de la posición procesal del imputado y como consecuencia de las diligencias preliminares, datos sólidos que produzcan convicción razonable de la realidad de los del delito y de la vinculación del imputado con su comisión. Desde luego, se trata de un estado de conocimiento del hecho, que no se preste a polémicas fundada o que adolezca de ciertas lagunas que determine la necesidad de actos de investigación adicionales o de corroboración².</p> <p>Así también Herrera Guerrero:</p> <p>En sede de incoación del proceso inmediato no es posible contar con certeza. La plena convicción acerca de la realización del hecho delictivo, así como la intervención del imputado recién se adquiere en el juicio oral, después de la actuación de la prueba. De modo que la categoría del "delito evidente" solo puede referirse a la probabilidad alta sobre el hecho aparentemente delictivo. Afirmar que ya en sede de diligencias preliminares, o incluso en otras etapas -investigación preparatoria</p>		
---	--	--

² SAN MARTIN CASTRO, César, Derecho procesal penal, Lecciones, Lima: JNPECCP. 2015. p.805.

<p>propriadamente dicho y etapa intermedia- se cuenta con ese "conocimiento Indudable", significa desconocer la citada distinción entre actos de prueba y de investigación, la misma que constituye un aspecto básico de nuestro proceso penal reformado³.</p> <p>Decimotercero. En el presente caso. La testigo Mercedes Natividad Armas Sabaya, de diecinueve años, vio cuando el procesado caminaba de la mano con lo menor agraviado cerca de las veintidós horas, con señales en sí mismo y en su vestido que indicaban que se trataba de la persona que había sustraído o lo menor.</p> <p>Decimocuarto. En el caso se tiene: i) la versión del testigo José Inuma Chanchari, quien vio cómo el procesado observaba a lo menor agraviada con una actitud sospechosa minutos antes de que esta desapareciera; ii) La declaración del menor de iniciales D. N. R. de cinco años de edad -hermano de la menor, agraviada-, quien presenció el momento en el cual el procesado se llevaba a su hermanita del lugar donde se encontraba Jugando con los demás niños, bajo la excusa de ir a comprar gaseosa; iii) el testimonio de la abuela de la menor, doña Rosa Violeta Postor Tecco, donde precisó las circunstancias en que se le perdió su nieta y lo que le refirieron los vecinos de la zona; iv) La declaración de la testigo Mercedes Natividad Armas Soboya, de diecinueve años de edad, que evidenció el momento en el cual el procesado devolvía a la menor al Puerto Garcilaso.</p> <p>Todas estas declaraciones expresaron el hecho de que el procesado sustrajo a lo menor del lugar donde se encontraba, permaneció con ella y, horas más tarde, la devolvió. A su análisis y valoración se tienen que sumar las conclusiones del certificado médico legal, esto es, el desgorro perineal de grado</p>		
---	--	--

³ Herrero Guerrero, Mercedes. El carácter excepcional del proceso inmediato en el Decreto Legislativo No 1194. En: El proceso inmediato, Lima: Instituto Pacifico. 2017, pp 110-111.

<p>III y las lesiones ocasionados por superficie áspero en miembro Inferior izquierdo, lo que, según la declaración del perito en Juicio oral, o foja ciento veintisiete. quiere decir:</p> <p>El periné es la región entre la vulva y el ano. [...] Estamos hablando de una niña de tres años, tenemos que su anatomía es así, sus órganos no están preparados para recibir un genital masculino. El hueso pubis no permite el ingreso, entonces lo que va o pasar por la desproporción anatómica, es que toda la región del periné se va a romper, eso es lo que ha ocurrido con la niña, se ha roto hasta el ano. Debe ser reparado quirúrgicamente, en sala de operaciones. La desproporción anatómica que hemos mencionado, al Ingresar en forma violenta un objeto extraño, ocasiona (que) se desgarré causando un sangrado profuso, rotura de las estructuras, vejiga, ano, incontinencia fecal, el ano esta afectado. Las conclusiones de la pericia a eso se refieren.</p> <p>Además que se ha de considerar el Protocolo de pericia psicológica numero novecientos catorce-dos mil dieciséis-PSC, practicado a la menor agraviada, donde se evidencia el grado de afectación psicológica de esta, pues concluye:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Clínicamente, estado de conciencia en desarrollo, acorde a su edad cronológica. 2. Clínicamente, a la actualidad presenta indicadores de proceso de afectación emocional compatible con experiencia traumática de tipo sexual. 3. Presenta reacción a estrés agudo (F43.0), con sintomatología en remisión. 4. Se recomienda tratamiento psicoterapéutico especializado. 5. Continuar brindando apoyo psicológico a menor por institución del estado (Minsa). <p>Decimoquinto. Si la menor agraviada no brindo declaración alguna, fue por la edad que tenía en aquella fecha y por la afectación física y emocional que había sufrido. Así se evidencia en el Protocolo de pericia psicológica número novecientos catorce-dos mil dieciséis-PSC. Sección "II. DATOS DE ENTREVISTA Y</p>		
---	--	--

<p>OBSERVACION", PUNTO "A. RELATO DE MOTIVO DE EVALUACION", donde se refiere lo siguiente:</p> <p>¿Cómo te llamas? (silencio). ¿Te llamas "Dayana Milagros"? (responde de manera gestual, asiente con la cabeza de forma positiva) ¿ Cuantos añitos tienes? (hace con gestos) ¿ Con quién vives? (silencio prolongado) ¿ Tu mama como te llama? (silencio) ¿Ella es tu mama? (asiente con la cabeza en forma positiva, constantemente la abraza) ¿ Te dan tu comidita las señoritas? (hace gestos) [La] menor en todo momento interactúa con estímulos externos (juguetes): responde mayormente de forma gestual a preguntas simples: ante preguntas relacionadas a circunstancias vividas, mantiene una actitud de reserva y muestra un mayor apego a figura materna.</p> <p>Por ello, aun cuando se cite a la menor agraviada para que concurra a juicio oral, no será posible obtener su declaración.</p> <p>Decimosexto. Conforme al índice de registro de audiencia única de juicio inmediato, de fecha doce de septiembre de dos mil dieciséis, a foja noventa y nueve, una vez que el Colegiado declaro iniciado el juicio oral y luego de los alegatos de apertura, información de los derechos al acusado y posición de este, el director de debates pregunto a las partes procesales si tenía nuevos medios de pruebas, a la que la defensa técnica del acusado refirió que no. Lo que demuestra que el acusado no tenía nuevos medios de prueba de descargo.</p> <p>Decimoséptimo. En el presente caso no se requiere un elaborado y riguroso análisis de la versión de la víctima, pues se cuenta con pruebas evidente – referida a los medios de prueba recabados durante la investigación y que han sido detallados en el considerando decimocuarto- que, debidamente compulsada por el órgano jurisdiccional, genero plena certeza de la responsabilidad penal del procesado Alex Fernando Vela Perez: y es el proceso inmediato la vía correspondiente para su procesamiento por los fundamentos ya esgrimidos, tanto más si la situación jurídica del procesado no es posible de ser cambiada a no tener nuevos medios de prueba que ofrecer y que descrediten el acervo</p>		
---	--	--

probatorio recabado, y que es contundente. En consecuencia, no se ha desviado al imputado del procedimiento legalmente preestablecido, ni se inobserva la garantía constitucional del proceso predeterminado por la ley:

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. DECLARARON INFUNDADO el recurso de casación -por la presunta causal prevista en el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal- interpuesto por el procesado Álex Fernando Vela Pérez contra la sentencia de vista del cinco de junio de dos mil diecisiete emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de San Martín, que confirmó la sentencia de primera instancia del veinte de septiembre de dos mil dieciséis, que lo condenó como autor del delito de violación sexual, en agravio de la menor identificada con las Iniciales D. M. N. R., a cadena perpetua: con lo demás que contiene.

II. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia privada por la Secretaría de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido se notifique a todas las partes personadas a la Instancia, incluso a las no recurrentes.

III. MANDARON que, cumplidos estos trámites, se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES		
SEQUEIROS VARGAS		
NF/rst.		

En relación al parámetro de interpretación los resultados fueron los siguientes:

1. En relación a la sub dimensión: Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación (Auténtica, doctrinal y judicial). *La respuesta fue si Determina*

2. En relación a la sub dimensión: Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas en razón a su alcance para su posterior argumentación (*declarativa, restrictiva y extensiva*). *La respuesta fue si Determina*

En relación al parámetro de integración los resultados fueron los siguientes:

1. En relación a la sub dimensión: Determina la existencia o no de lagunas de ley (vacíos de ley) normativos en la sentencia de casación. *La respuesta fue no Determina*

2. En relación a la sub dimensión: Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema (*con la finalidad de llenar los vacíos o lagunas de ley*). *La respuesta fue no Determina*

3. En relación a la sub dimensión: Determina la existencia de la analogía en la sentencia emitida por la Corte Suprema (*Con la finalidad de llenar vacíos o lagunas de ley*). *La respuesta fue no Determina*

En relación al parámetro de argumentación los resultados fueron los siguientes:

1. En relación a la sub dimensión: Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse (*premisa mayor y premisa menor*) *La respuesta fue si Determina*

2. En relación a la sub dimensión: Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional. a) *Principio de congruencia de las sentencias;* b) *Principio de jerarquía de las normas;* c) *Principio de tipicidad;* d) *Principio prohibitivo de reformatio in peius;* e) *Principio de seguridad jurídica. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales).* *La respuesta fue si Determina*

3. En relación a la sub dimensión: 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*). *La respuesta fue No Determina*

4.2 Análisis y discusión de resultados

En relación al parámetro de interpretación, los resultados fueron los siguientes:

1. En relación a la sub dimensión: Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación (Auténtica, doctrinal y judicial). *La respuesta fue si Determina*

Si cumple, porque la Corte Suprema realizó la interpretación judicial, interpretando la disposición legal al respecto. Luego, procuro que los hechos probados en la controversia ingresen en el supuesto de hecho de la norma jurídica, luego dedujo sus consecuencias. Es decir aplico el Derecho.

2. En relación a la sub dimensión: Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas en razón a su alcance para su posterior argumentación (*declarativa, restrictiva y extensiva*). *La respuesta fue si Determina*

Si cumple, porque la Corte Suprema realizó una interpretación declarativa consistente en atribuirle el sentido o el significado a la norma que se aplicó, porque el sentido de la norma coincide cumplidamente con el texto.

En relación al parámetro de integración los resultados fueron los siguientes:

1. En relación a la sub dimensión: Determina la existencia o no de lagunas de ley (vacíos de ley) normativos en la sentencia de casación. *La respuesta fue no Determina*

No cumple, porque no se encontró ninguna laguna normativa, la integración procede cuando no hay norma jurídica a interpretar; entonces procede la integración amparándose en el principio de integralidad y plenitud del ordenamiento jurídico.

2. En relación a la sub dimensión: Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema (*con la finalidad de llenar los vacíos o lagunas de ley*). *La respuesta fue no Determina*

No cumple, porque los principios generales del derecho se tienen como referencia cuando existe una verdadera laguna y cuando no procede la integración *legis*.

3. En relación a la sub dimensión: Determina la existencia de la analogía en la sentencia emitida por la Corte Suprema (*Con la finalidad de llenar vacíos o lagunas de ley*). *La respuesta fue no Determina*

No cumple, porque en materia penal, a diferencia de lo que ocurre en materia civil, no procede la analogía.

En relación al parámetro de argumentación los resultados fueron los siguientes:

1. En relación a la sub dimensión: Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse (*premisa mayor y premisa menor*) *La respuesta fue si Determina.*

Si Determina, porque la Corte Suprema adopto el método subsuntivo o el silogismo jurídico, donde se planteó una premisa normativa (premisa mayor) y una premisa fáctica (premisa menor), donde la premisa fáctica no fue del género de la premisa normativa, motivo por lo que no casaron.

2. En relación a la sub dimensión: Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional. a) *Principio de congruencia de las sentencias;* b) *Principio de jerarquía de las normas;* c) *Principio de tipicidad;* d) *Principio prohibitivo de reformatio in peius;* e) *Principio de seguridad jurídica. Con la finalidad de no vulnerar derechos fundamentales).* La respuesta fue **si Determina.**

Si cumple, porque al admitir el recurso de casación se está sometiendo a control y como consecuencia la Corte Suprema ha cumplido con los principios que inspiran el estado constitucional de Derecho.

3. En relación a la sub dimensión: 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*). La respuesta fue **No Determina.**

No cumple, porque no se materializó la casación, debido a que no se identificó errores *in procedendo* o errores *in iudicando*, en la sentencia objeto de casación; por lo que no se casó la sentencia.

CONCLUSIONES

De los resultados obtenidos se deduce:

De la investigación del caso se concluye, que los jueces de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica han empleado las técnicas jurídicas de interpretación y argumentación.

De la investigación del caso no se evidencia el uso de la técnica jurídica de integración, porque la analogía tiene límites y no está permitido cuando una norma establece excepciones y restringe derechos, según lo señala el Artículo IV del Título Preliminar del Código Civil. En el caso del derecho penal no se permite la analogía como un criterio para criminalizar conductas. Y es sabido que los límites de la punibilidad están regidas por el principio de legalidad. Por consiguiente, el silencio de la ley equivale a la inexistencia del delito y la imposibilidad de aplicar una pena.

Respecto a la interpretación, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, al resolver la Casación ha interpretado las normas jurídicas aplicables al caso; como es el pronunciamiento de la Primera Sala Penal Transitoria, en la Casación N° 842-2016, respecto al Acuerdo Plenario N° 2-2016/CIJ-116, fundamento jurídico 8A, sobre proceso inmediato.

Respecto a la argumentación, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, al resolver la Casación, partió de la premisa mayor que se identifica en este caso como el Acuerdo Plenario N° 2-2016/CIJ-116, que ha sido precisado en el fundamento Undécimo de la Casación materia de investigación, que se refiere a que:

“(...) en la medida en que exista, con claridad y rotundidad, prueba evidente o

evidencia delictiva y simplicidad, la vía del proceso inmediato estará legitimada constitucionalmente. Esta prueba evidente o evidencia delictiva se define a partir de tres instituciones: delito flagrante, confesión del imputado y delito evidente.” Luego determina la premisa menor; que viene a ser la adecuación de los hechos a lo que son delito flagrante, confesión del imputado y delito evidente, que en virtud al cual justifica el haber sentenciado al procesado Alex Fernando Vela Pérez, en proceso inmediato.

RECOMENDACIONES

1. Recomiendo a la Academia de la Magistratura incorporar cursos sobre técnicas jurídicas de interpretación, integración y argumentación, en la malla curricular de formación de Magistrados.
2. Recomiendo el desarrollo de eventos académicos sobre las técnicas jurídicas de integración, interpretación y argumentación.
3. Recomendamos al Poder Judicial, para que en todos los distritos judiciales desarrollen cursos de capacitación sobre técnicas jurídicas de interpretación, integración y argumentación.

V. CONSIDERACIONES FINALES

La tesis presentada ha investigado acerca de la aplicación de las técnicas jurídicas de interpretación, integración y argumentación en la Sentencia de Casación N° 1130-2017 San Martín, de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. La Sentencia en referencia ha sido objeto de estudio, para evaluar la aplicación de las Técnicas Jurídicas de interpretación integración y argumentación.

La información de los capítulos previos, han sido bastante detalladas, de manera que permite a los investigadores, identificar el desarrollo de cada una de las técnicas jurídica aplicables a las sentencias de casación. El propósito de los últimos capítulos, es realizar un balance de la aplicación de las técnicas jurídicas a la Casación N° 1130-2017 San Martín. De esta manera espero contribuir a llenar algunos vacíos sobre la literatura de la casación, especialmente a los debates teóricos sobre el tema y su relación con las técnicas jurídicas.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alexy, R. (2007). *Teoría de la Argumentación Jurídica-La Teoría del Discurso Racional como Teoría de la Fundamentación jurídica*. Madrid: Palestra.
- Almanza, F. y Peña, O. (2012). *Manual de Argumentación Jurídica*. Lima: APECC.
- Aranzamendi, L. (2010). *Investigación Jurídica* (Primera ed.). Lima, Perú: Grijley.
- Atienza, M. (2005). *Las Razones del Derecho- Teoría de la Argumentación Jurídica* (Tercera ed.). Lima: Palestra Editores.
- Benavente, H. (2010). *La Casación Penal en el Código Procesal penal del 2004*. Lima-Perú: Gaceta Jurídica.
- Calderon, C. y Alfaro, R. (2001). *La Casación Civil en el Perú*. Trujillo, Perú: Normas Legales S.A.
- Carrion, J. (2012). *El Recurso de Casación- En el Código Procesal Civil* (Vol. II). Lima, Perú: Grijley EIRL.
- Carrion, J. (2012). *Recurso de Casación en la Doctrina y el Derecho Comparado* (Primera ed., Vol. I). Lima: Grijley.
- Carruitero, F. (2014). *Introducción a la Metodología de la Investigación Jurídica*. Lima: San Bernardo Libros Jurídicos EIRL.
- Bostos, P., Calixto, I., Canales, C. et al (2012). *Diccionario de Derecho constitucional Contemporáneo*. Lima: Gasetta Jurídica S.A.

- Guastini, R. (2000). *Estudios sobre interpretación jurídica*. México: Porrúa.
- Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. 6ta. Edición. México: Editorial Mc Graw Hill.
- Nino, S. (2005). *Introducción al Análisis del Derecho* (Segunda ed.). Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Ramos, C. (2005). *Como hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Ragin, C. (1999). *La Construcción de la Investigación Social*. Colombia: Sage Publicaciones.
- Rubio, M. (2011). *El Sistema Jurídico- Introducción al Derecho* (Decima ed.). Lima-Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica de Perú.
- Torres, A. (2011). *Introducción al Derecho-Teoría General del Derecho* (Cuarta ed.). Lima: Idemsa.

A

N

E

X

O

S

Anexo 1: Cronograma de actividades.

CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES															
N°	Actividades	Año 2019													
		Semestre I													
		ABRIL				MAYO				JUNIO				JULIO	
		1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2
01	Elaboración del proyecto	■	■	■											
02	Revisión del proyecto por jurado de investigación			■	■										
03	Aprobación del proyecto por el Jurado de Investigación				■	■									
04	Exposición del proyecto al Jurado de Investigación					■	■								
05	Mejora del marco teórico y metodológico						■	■							
06	Elaboración y validación del instrumento de recolección de datos								■	■					
07	Elaboración del consentimiento informado									■	■				
08	Recolección de datos										■	■			
09	Presentación de resultados											■	■		
10	Análisis e Interpretación de los resultados											■	■		
11	Redacción del informe preliminar												■	■	
12	Revisión del informe final de tesis por el Jurado de Investigación													■	■
13	Aprobación del informe final de la tesis por el Jurado de Investigación													■	■
14	Presentación de ponencia en jornadas de investigación													■	■
15	Redacción de artículo científico													■	■

Anexo 2: Presupuesto.

Presupuesto desembolsable (Estudiante)			
Categoría	Base	% o Número	Total S/.
Suministros			
• Impresiones	0.20	600	120.00
• Fotocopias	0.10	160	160.00
• Empastado	40.00	1	40.00
• Papel bond A4 (500 hojas)	30.00	1000	30.00
• Lapiceros	2.50	2	5.00
• Pasajes	1.00	20	20.00
Servicios			
• Uso de Turnitin	50.00	2	100.00
• Taller de Tesis			4,000.00
Total de presupuesto desembolsable			4,475.00
Presupuesto no desembolsable (Universidad)			
Categoría	Base	% o Número	Total S/.
Servicios			
• Uso de Internet (Laboratorio de Aprendizaje Digital - LAD)	30.00	4	120
• Búsqueda de información en base de datos	35.00	2	70
• Soporte informático (Modulo de Investigación del ERP University - MOIC)	40.00	4	160
• Publicación de artículo en repositorio institucional	50.00	1	50
Sub total			400.00
Recurso humano			
• Asesoría personalizada (5 horas por semana)	00.00	0	0.00
Sub total			252.00
Total presupuesto no desembolsable			652.00
Total (S/.)			5 127.00

Anexo 3: Declaración de compromiso ético

De acuerdo a la presente: Declaración de compromiso ético el autor del presente trabajo de investigación titulado: Evaluación de técnicas jurídicas aplicadas en la sentencia de casación N° 1130-2017/San Martín, de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia. Declaro conocer el contenido de las normas del Reglamento de Investigación de la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote y el Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales – RENATI; que exigen veracidad y originalidad de todo trabajo de investigación, respeto a los derechos de autor y la propiedad intelectual.

La investigación que se presenta es de carácter individual, se deriva de la Línea de Investigación, titulada: “Administración de Justicia en el Perú”; en consecuencia, cualquier aproximación con otros trabajos, serán necesariamente con aquellas que pertenecen a la misma línea de investigación, no obstante es inédito, veraz y personalizado, el estudio revela la perspectiva de su titular respecto del objeto de estudio que fueron la sentencia de casación N° 1130-2017/San Martín, de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Asimismo, acceder al contenido del proceso judicial permitió conocer los hechos judicializados y la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, partes del proceso, testigos, peritos, etc., al respecto mi compromiso ético es: no difundir por ningún medio escrito y hablado, ni expresarme en términos agraviantes ni difamatorios; sino, netamente académicos.

Finalmente, el trabajo se elaboró bajo los principios de la buena fe, principio de veracidad, de reserva y respeto a la dignidad humana, lo que declaro y suscribo, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Ayacucho, 02 de Julio del 2019.

SURCO ROCA EGIDIO

N° DNI: 44611336

Anexo 4: Sentencia de Casación



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1130-2017
SAN MARTÍN**

Sumilla. Procede el proceso inmediato. **i)** El caso se subsume dentro de la figura de la flagrancia, **ii)** se cuenta con prueba evidente, que ha sido debidamente compulsada y motivada por el órgano jurisdiccional; y **iii)** la defensa, al inicio del juicio oral, no ofreció nuevos medios probatorios que desacrediten el acervo probatorio recabado.

Lima, nueve de agosto de dos mil dieciocho

VISTOS: en audiencia privada, el recurso de casación en relación con la causal contenida en el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve, interpuesto por la defensa técnica del sentenciado **Álex Fernando Vela Pérez** contra la sentencia de vista expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de San Martín, de fecha cinco de junio de dos mil diecisiete, de foja doscientos veinticinco, que confirmó la sentencia de primera instancia que lo condenó como autor del delito de violación sexual de menor de diez años de edad; con lo demás que contiene. Intervino como ponente el señor juez supremo Neyra Flores.

FUNDAMENTOS DE HECHO

I. Del itinerario de la causa en primera instancia

Primero. El encausado Álex Fernando Vela Pérez fue procesado penalmente con arreglo al Código Procesal Penal-Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y siete.

Segundo. El señor fiscal de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Alto Amazonas-Yurimaguas, mediante disposición del



las veintidós horas aproximadamente, y la realización de diversas diligencias preliminares, refirió que se había constatado que el imputado vulneró la indemnidad sexual de la menor agraviada, a quien le ocasionó lesiones genitales y extragenitales, tras llevarla inicialmente con dirección al malecón Shanusi, luego de interceptarla a ella y a su hermano de cinco años de edad en inmediaciones del Puerto Garcilaso, en Yurimaguas.

Cuarto. El Cuarto Juzgado Penal Colegiado Supranacional de San Martín, mediante sentencia de fecha veinte de septiembre de dos mil dieciséis, de foja ciento quince del cuaderno de debate, condenó al acusado Álex Fernando Vela Pérez como autor del delito de violación sexual de menor de diez años, en agravio de la menor de iniciales D. M. N. R., le impuso la pena de cadena perpetua y fijó en cincuenta mil soles el monto que por reparación civil abonará el sentenciado a favor de la parte agraviada. Esta fue apelada por la defensa técnica del procesado mediante escrito del veintisiete de septiembre de dos mil dieciséis, de foja ciento sesenta y dos.

II. De la decisión en segunda instancia

Quinto. La Sala Penal de Apelaciones de San Martín-Tarapoto, mediante sentencia de vista del cinco de junio de dos mil diecisiete, de foja doscientos veinticinco, declaró infundada la apelación y confirmó la sentencia condenatoria de primera instancia, sosteniendo que:

5.1. Ha quedado acreditado con la declaración testimonial del menor de iniciales D. N. R. y de José Inuma Chanchari que el día veintisiete de agosto de dos mil dieciséis el acusado fue visto en horas de la tarde cerca del lugar donde se encontraba jugando la menor agraviada; y el segundo de los testigos vio cuando el acusado se llevó a la menor, con el pretexto de invitarle gaseosa.



- 5.2.** El procesado no ha logrado acreditar que ese día, en horas de la tarde, se encontraba en compañía de su conviviente y sus parientes; pues doña Rocio Ramirez Martell, conviviente y testigo de descargo del acusado, ha señalado que el día antes referido, a las diez horas, se dirigió con el acusado a la casa de su tío Alejandro Vela, donde luego de una hora lo dejó tomando cerveza para irse a trabajar, y salió de su trabajo a las dieciséis horas; luego fue nuevamente a la casa de su tío, quien le indicó que minutos antes el acusado se había retirado, por lo cual retornó a su domicilio a las diecisiete horas con treinta minutos. Asimismo, don Alejandro Vela García, tío y testigo de descargo del acusado, ha referido que al procesado lo vio el día veintisiete de agosto hasta las doce horas con treinta minutos, aproximadamente, y después no lo volvió a ver. Ello significa que las versiones de los testigos de descargo desvirtúan la tesis del acusado, quien aseveró que en horas de la tarde del día veintisiete de agosto estuvo con estos familiares.
- 5.3.** De autos existen suficientes elementos probatorios que acreditan no solamente la comisión del delito de violación de menor de edad, sino también la responsabilidad penal del acusado; y, con relación a las supuestas contradicciones en que habrían incurrido los testigos respecto al color de la indumentaria que vestía el acusado el día de los hechos, la Sala Superior considera que dicha circunstancia no es relevante, ya que todos los testigos, tanto de cargo como descargo, describen la misma indumentaria, esto es, polo, bermudas y zapatillas; pero con un matiz de color diferente en alguna prenda, lo que de ninguna manera puede restarles veracidad respecto al núcleo de las imputaciones.
- 5.4.** Respecto a la alegación del acusado de que minutos antes de su intervención policial había sustraído un celular por inmediaciones



de las calles Comercio y Sargento Lores, no existe vinculación respecto al hecho ilícito suscitado. El Colegiado comparte lo expuesto en la sentencia de primera instancia en el sentido de que esta aseveración del acusado es una coartada sin sustento probatorio, pues no ha presentado medio probatorio alguno que corrobore su versión; muy por el contrario, al declarar en primera y segunda instancia, el acusado recurrente señaló que no existe denuncia o documento alguno sobre este supuesto hurto de un teléfono celular; tesis del acusado que no se condice con su declaración cuando refiere que el propietario del celular, junto con sus amigos, lo persiguieron y posteriormente fue capturado por la policía; fundamentos por los cuales debe desestimarse este agravio.

- 5.5. El certificado médico legal no vincula directamente al procesado como la persona que ha participado en este hecho ilícito; sin embargo, constituye un elemento periférico que, junto con las demás pruebas actuadas en juicio oral, permite tener la certeza de que el acusado es el responsable de la comisión del delito procesado.
- 5.6. Se está ante un caso de flagrancia, pues el acusado fue descubierto por la testigo Mercedes Natividad Armas Saboya cuando bajaba con la menor sujetándola de la mano, momentos posteriores a haberse cometido el ultraje sexual y, al ser sorprendido, emprendió la fuga para luego ser capturado; conforme esta testigo lo ha referido en el plenario de juicio oral de primera instancia y se lo ha increpado directamente al ser sometida a un careo con el acusado, quien se limitó a preguntarle cuánto le habían pagado.
- 5.7. Además, se tienen las declaraciones de otros testigos que corroboran y sustentan los hechos ocurridos.



- 5.8. Los antecedentes que el procesado registra por violación sexual de menor de edad han sido considerados para efectos de contemplar la reincidencia y así determinar la pena.

III. Del trámite del recurso de casación

Sexto. La defensa técnica del acusado Álex Fernando Vela Pérez interpuso recurso de casación mediante escrito de foja doscientos cincuenta y cinco, invocando como causales las previstas en los incisos tres y cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, referidos respectivamente a: **i)** si la sentencia importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación y **ii)** si la sentencia ha sido expedida con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor.

Séptimo. El recurrente fundamentó sus causales de admisibilidad alegando que:

- 7.1. La Sala Superior contraviene el debido proceso, la motivación suficiente y los principios de oralidad e inmediación procesal cuando erradamente consideró que los hechos alegados solo se pueden basar en el extremo del escrito de apelación, pues la parte apelante tiene la oportunidad de expresar sus agravios con mayor amplitud en audiencia de apelación.
- 7.2. Considera que la Sala Superior no ha motivado debidamente su decisión, pues no se ha acreditado con medio de prueba idóneo su responsabilidad en los hechos descritos en la imputación fiscal.
- 7.3. En ninguna circunstancia ha interceptado a la menor agraviada ni la ha trasladado al malecón Shanusi para abusar sexualmente de ella, pues el horario del acta emitida por autoridad competente



no se condice con la hora de los hechos, lo que demuestra que no fue intervenido inmediatamente en el lugar de los hechos.

- 7.4.** Minutos antes de su intervención policial había sustraído un teléfono celular a un muchacho que transitaba por la vía pública en la ciudad de Yurimaguas. Los testigos presenciales, Juan José Inuma Chanchari, Mercedes Natividad Armas Saboya y el menor de cinco años de edad identificado con iniciales D. N. R., no describen en forma coherente y verosímil la participación y responsabilidad del encausado en los hechos atribuidos.
- 7.5.** No se han practicado pruebas biológicas a fin de determinar con objetividad su responsabilidad en los hechos. Lo sentencian solo con el Certificado médico legal número cero cero cero ochocientos cincuenta y cinco, de fecha cinco de septiembre de dos mil dieciséis.
- 7.6.** La declaración efectuada por el menor de cinco años de edad identificado con iniciales D. N. R., hermano de la menor, está viciada, pues entra en contradicciones.
- 7.7.** No debió haberse aplicado el proceso inmediato, ya que, al tratarse de una vulneración a la intangibilidad sexual de una menor, aunada a la gravedad de la pena, debió verse en el fuero común, a efectos de que se logre precisamente esclarecer los hechos submateria de análisis y se llegue a la verdad material.

Octavo. Cumplido el trámite de traslado a las partes procesales, esta Suprema Sala, atendiendo a que el Colegiado de Segunda Instancia confirmó la condena impuesta por el Juzgado de Primera Instancia dentro de un proceso inmediato, sin considerar que el Acuerdo Plenario Extraordinario número dos-dos mil dieciséis/CIJ-ciento dieciséis restringió ese tipo de procesos a delitos comunes que no revisten una especial necesidad de actividad probatoria, y advirtiéndose la posible violación



de la garantía del proceso predeterminado por la ley, mediante ejecutoria suprema de fecha primero de diciembre de dos mil diecisiete, a foja cuarenta y dos del cuadernillo formado en esta Corte Suprema, en uso de sus facultades, declaró bien concedido el recurso de casación –atendiendo a que el juez conoce el derecho– por la causal prevista en el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, referido a la inobservancia de la garantía del proceso predeterminado por la ley.

Noveno. Deliberada la causa en secreto y votada el día de la fecha, esta Suprema Sala cumple con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia privada –con las partes que asisten– se realiza por la Secretaría de hoy.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Del motivo casacional

Primero. Conforme ha sido establecido por la ejecutoria suprema de foja cuarenta y dos del cuaderno formado en esta Corte Suprema, el motivo de casación admitido es: **1) determinar si la sentencia de vista ha inobservado la garantía constitucional del proceso predeterminado por ley y, por tanto, si correspondía dilucidar los cargos contra el encausado Álex Fernando Vela Pérez en el proceso inmediato.**

Segundo. La Constitución Política del Estado, en su artículo ciento treinta y nueve, inciso tres, consagra la observancia del principio del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Al respecto, el Tribunal Constitucional, en el Expediente número cero cero treinta y dos-dos mil cinco-PHC-Junín, señaló que dicho principio “garantiza al justiciable, ante su pedido de tutela, el deber del órgano jurisdiccional de observar el debido proceso y



de impartir justicia dentro de los estándares mínimos establecidos por los instrumentos internacionales". Y, conforme lo refiere el tercer párrafo del artículo cuatro del Código Procesal Constitucional, "se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos [...], **a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley [...]**". De manera que el **proceso predeterminado por ley** se trata de una garantía que deriva del principio del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, e imprime una exigencia al órgano jurisdiccional respecto a dar al proceso la sustanciación que se encuentre prevista en la ley.

Tercero. La resolución que aprobó el requerimiento de la Fiscalía Provincial de incoación de proceso inmediato no fue recurrida por el imputado. Sin embargo, cuando se cuestiona –como en el presente caso– la licitud de la concreta incoación del proceso inmediato, no es posible aplicar la preclusión de aquel momento procesal. No se puede hablar de convalidación y saneamiento procesal, pues no caben cuando el vicio procesal configura una nulidad absoluta o insubsanable, que comprometen derechos y garantías fundamentales (artículo ciento cincuenta, literal d, del Código Procesal Penal), y solo serían posibles cuando no se observan las formalidades previstas en la ley para el desarrollo de un acto procesal.

Cuarto. Que, según el auto de incoación del proceso inmediato de foja catorce, del veintinueve de agosto de dos mil dieciséis, se declaró procedente ese proceso especial porque se estimó que el imputado Álex Fernando Vela Pérez fue detenido en flagrancia delictiva. La Fiscalía Provincial acompañó a estos efectos, en su requerimiento del veintiocho de agosto de dos mil dieciséis a foja uno, el acta de denuncia verbal de fecha veintisiete de agosto de dos mil dieciséis, el acta de intervención policial del veintisiete de agosto de dos mil



dieciséis, las declaraciones del menor de iniciales D. N. R. y de Juan José Inuma Chanchari, el acta de reconocimiento en rueda y el reconocimiento médico legal.

Quinto. A fin de determinar si correspondía dilucidar los cargos contra el encausado Álex Fernando Vela Pérez en un proceso célere y abreviado como el inmediato, es menester señalar aquí algunas actuaciones que se llevaron a cabo en el proceso, sin que esto afecte el principio de inmediación, pues, de conformidad con la Casación número cero cinco-dos mil siete-Huaura, emitida por la Sala Penal Permanente, de fecha primero de agosto de dos mil siete:

Existen “zonas abiertas”, accesibles al control [...], que pueden ser fiscalizados a través de las reglas de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos. En consecuencia, el relato fáctico que el Tribunal de Primera Instancia asume como hecho probado, no siempre es inmovible, pues: **a)** puede ser entendido o apreciado con manifiesto error o de modo radicalmente inexacto –el testigo no dice lo que menciona el fallo–; **b)** puede ser oscuro, impreciso, dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio en sí mismo; o **c)** ha podido ser desvirtuado por pruebas practicadas en segunda instancia.

Sexto. Al respecto, se deben precisar los siguientes datos importantes:

- 6.1. En el Acta de denuncia verbal número ciento cincuenta y siete-dos mil dieciséis-SEINCRI-CPNP-YGS, de fecha veintisiete de agosto de dos mil dieciséis, de foja cuarenta y ocho, realizada a las veinte horas, consta que la abuela de la menor agraviada puso en conocimiento que esta se había perdido. Señaló que, al llegar al Puerto Garcilaso, encontró a Juan José Inuma Chanchari, quien le indicó que pudo observar que en el frontis del almacén jugaban unos niños, y entre ellos se encontraba la menor; que en la escalinata se encontraba un individuo sentado, quien vestía polo



blanco, era de estatura mediana, contextura delgada y hablaba por teléfono.

- 6.2. El Acta de intervención policial S/N-dos mil dieciséis-DIRNOP-REGPOL-SM-T/DIVPOL-AA/SECUNEME-ciento cinco-YGS, de fecha veintisiete de agosto de dos mil dieciséis, de foja cuarenta y ocho-A, en la que consta que el procesado Álex Fernando Vela Pérez, al percatarse de la presencia policial, se dio a la fuga, pero fue intervenido en la intersección de las calles Comercio y Arica.
- 6.3. El acta de reconocimiento en rueda de personas con participación del Ministerio Público, del veintiocho de agosto de dos mil dieciséis, de foja cuarenta y ocho-C, donde consta que Juan José Inuma Chanchari, al ponérsele al frente cinco personas numeradas del uno al cinco, pudo reconocer al individuo al que vio subir por las gradas de la calle malecón Shanusi con la menor, que es el signado con el número tres, esto es, Álex Fernando Vela Pérez.
- 6.4. Declaración del menor de iniciales D. N. R., de cinco años de edad, a foja cuarenta y siete del expediente judicial, quien refirió ser hermano de la menor agraviada. Señaló que se encontraba jugando con ella en la escalinata; luego llegó un señor que se llevó a su hermana a comprar gaseosa y le dijo: "No me sigas, ahorita vamos a venir", por lo que no los siguió; se la llevó de la mano. Describió que aquel hombre tenía cabello crespo; no era tan alto, flaco; y vestía un polo celeste, una bermuda medio negra y zapatillas.
- 6.5. Declaración del testigo José Inuma Chanchari, a foja cuarenta y uno del expediente judicial, en la que señaló que el día de los hechos estaba trabajando y, al salir un momento del almacén para refrescarse, vio a un joven que pasó cerca de él, se sentó a unos quince metros, sacó un celular blanco y comenzó a



conversar; mientras lo hacía, miraba a los niños que se encontraban por ahí. Esta persona medía un metro con sesenta centímetros, aproximadamente, era trigueño, crespo y vestía una bermuda de color crema y un polo blanco a rayas.

- 6.6. Certificado médico legal número cero cero cero ochocientos ochenta y cinco-G, de fecha cinco de septiembre de dos mil dieciséis, a foja cincuenta y cuatro del cuaderno de debate, suscrito por la médico legista Nanja Napanga Hilario, donde se establece como conclusión: "Desgarro perineal de grado III y lesiones ocasionadas por superficie áspera en miembro inferior izquierdo".
- 6.7. Protocolo de pericia psicológica número novecientos catorce-dos mil dieciséis-PSC, de fecha nueve de septiembre de dos mil dieciséis, suscrito por Juan Quiliche Vargas, practicado a la menor agraviada, donde se evidenció el grado de afectación psicológica de la menor agraviada.
Asimismo, se tienen estos elementos:
- 6.8. Declaración de la testigo Rosa Violeta Pastor Tecco, abuela de la menor agraviada, que obra a foja cuarenta y tres del expediente judicial, quien refirió haber realizado la denuncia. Una vez que se enteró de que la niña apareció, fue a la comisaría, donde una señora le contó que el procesado la estaba trayendo de la mano, la hizo bajar por las escaleras y que la niña estaba toda mojada. Su nieto señaló que vio a aquel hombre cuando agarraba de la mano a la menor y le dijo: "Vamos".
- 6.9. Declaración de Mercedes Natividad Armas Saboya, que obra a foja cuarenta y cinco del expediente judicial, quien refirió que el mismo día de los hechos, a las veintiún horas aproximadamente, cuando se encontraba en el interior de su domicilio sentada mirando hacia la calle, vio a una persona de sexo masculino junto a una menor de sexo femenino, que tenía las características de la



niña desaparecida; entonces se levantó y se paró en la puerta a mirar a dónde se dirigía dicha persona junto con la menor. El hombre se paró en una zona oscura e hizo señas para que la menor se fuera. Cuando la vio, el hombre comenzó a correr, pero al haber sido alertados los vecinos y la policía, minutos después fue detenido.

- 6.10.** Careo entre el procesado Álex Fernando Vela Pérez y la testigo Mercedes Natividad Armas Saboya, quien sostuvo que el acusado llevaba de la mano a la menor agraviada.

Estos son los hechos procesales relevantes y definidos en las sentencias de mérito. Por ende, sobre esa base es que debe examinarse si correspondía o no el proceso inmediato, y si en su actuación se vulneraron derechos básicos de carácter procesal del imputado, al punto de que las sentencias de condena emitidas no pueden sostenerse por carecer de eficacia procesal.

Séptimo. El Acuerdo Plenario Extraordinario número dos-dos mil dieciséis/CIJ-ciento dieciséis, en su fundamento jurídico diez, establece que el proceso inmediato no debe aplicarse a delitos especialmente graves, en la medida en que puede demandar un esclarecimiento más intenso alejado del concepto de "mínima actividad probatoria". En este caso, nos encontramos ante un delito especialmente grave, sancionado con la pena más grave del sistema penal, esto es, la cadena perpetua. Sin embargo, no es suficiente la cuantía de la pena para determinar la no incoación del proceso inmediato, sino que también se requiere observar lo prescrito en el artículo cuatrocientos cuarenta y seis del Código Procesal Penal, el cual refiere que el proceso inmediato procederá cuando:



a) El imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito, en cualquiera de los supuestos del artículo 259; b) el imputado ha confesado la comisión del delito, en los términos del artículo 160; o c) los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes.

Es del caso analizar los supuestos establecidos en los numerales a y c.

Octavo. El dispositivo antes citado nos remite al artículo doscientos cincuenta y nueve del citado código, que en su inciso tercero, dispone que existe flagrancia, y permite la detención por la policía cuando:

3. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible.

Noveno. Respecto al Acuerdo Plenario número dos-dos mil dieciséis/CIJ-ciento dieciséis, fundamento jurídico ocho-A, sobre proceso inmediato, se ha pronunciado la Primera Sala Penal Transitoria en la Casación número ochocientos cuarenta y dos-dos mil dieciséis, señalando que:

La **flagrancia** es una institución procesal de carácter instrumental o medial, a cuyo amparo se autoriza que la autoridad penal pueda realizar determinados actos de limitación de derechos fundamentales (medidas de coerción o medidas instrumentales restrictivas de derechos) con fines de investigación del delito y, en su caso, poder instaurar procedimientos simplificados que dan lugar a una decisión célere. El delito flagrante es lo opuesto al delito clandestino; y, como tal, debe cometerse públicamente y ante testigos. Requiere que la víctima, la policía o un tercero presencien la comisión del delito en el mismo momento en que se perpetra (evidencia o percepción sensorial del hecho delictivo), y que ante la



realización de la infracción penal surja la necesidad urgente de la detención del delincuente para poner coto a la comisión delictiva, cortar o evitar mayores efectos lesivos de la conducta delictiva o impedir la fuga del delincuente. La inmediatez que ello implica hace patente el hecho delictivo –la flagrancia se ve, no se demuestra– y su comisión por el detenido, de suerte que como existe una percepción directa y sensorial del delito, excluye de por sí toda sospecha, conjetura, intuición o deducción. Se asume, por ello, que todos los elementos del hecho están presentes y que no cabe elaborar un proceso deductivo más o menos complejo para establecer la realidad del delito y la participación del detenido.

Décimo. Conforme al artículo doscientos cincuenta y nueve, inciso tres, del Código Procesal Penal –que reconoce la denominada *cuasi flagrancia*–, se exige que, cuando el sujeto activo logra huir de la escena del delito, deba ser reconocido o identificado por la propia víctima, por la policía o, en todo caso, por un testigo presencial. Este último –órgano de prueba– debe haber observado directamente –a través de sus sentidos– la comisión de un delito y exponer acerca de ello. No podría cumplir con este requisito un testigo de oídas¹ o de referencia, cuya información es indirecta.

Undécimo. El Acuerdo Plenario número dos-dos mil dieciséis/CIJ-ciento dieciséis ha señalado que, en la medida en que exista, con claridad y rotundidad, **prueba evidente o evidencia delictiva** y simplicidad, la vía del proceso inmediato estará legitimada constitucionalmente. Esta “prueba evidente” o “evidencia delictiva” se define a partir de tres instituciones: delito flagrante, confesión del imputado y delito evidente. El delito evidente no tiene una referencia legislativa específica; sin embargo, con arreglo a su acepción literal, un delito evidente es aquel

¹ JAUCHEN, Eduardo M. *Tratado de la prueba en materia penal*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2004, p. 289.



cierto, claro, patente y acreditado sin la menor duda. Cuando la ley hace mención a la denominada “prueba evidente”, exige una prueba que inmediatamente, esto es, *prima facie*, persuada de su correspondencia con la realidad; busca que la apreciación del juez en aquel supuesto sea exacta con extrema probabilidad.

Duodécimo. Al respecto, San Martín Castro refiere que:

Debe existir en la causa, con independencia de la posición procesal del imputado y como consecuencia de las diligencias preliminares, datos sólidos que produzcan convicción razonable de la realidad del delito y de la vinculación del imputado con su comisión. Desde luego, se trata de un estado de conocimiento del hecho, que no se preste a polémicas fundadas o que adolezca de ciertas lagunas que determine la necesidad de actos de investigación adicionales o de corroboración².

Así también Herrera Guerrero:

En sede de incoación del proceso inmediato no es posible contar con certeza. La plena convicción acerca de la realización del hecho delictivo así como la intervención del imputado recién se adquiere en el juicio oral, después de la actuación de la prueba. De modo que la categoría del “delito evidente” solo puede referirse a la probabilidad alta sobre el hecho aparentemente delictivo. Afirmar que ya en sede de diligencias preliminares, o incluso en otras etapas (investigación preparatoria propiamente dicha y etapa intermedia) se cuenta con ese “conocimiento indudable”, significa desconocer la citada distinción entre actos de prueba y de investigación, la misma que constituye un aspecto básico de nuestro proceso penal reformado³.

² SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho procesal penal. Lecciones*. Lima: INPECCP, 2015, p. 805.

³ HERRERA GUERRERO, Mercedes. “El carácter excepcional del proceso inmediato en el Decreto Legislativo N.º 1194”. En: *El proceso inmediato*. Lima: Instituto Pacífico, 2017, pp. 110-111.



Decimotercero. En el presente caso, la testigo Mercedes Natividad Armas Saboya, de diecinueve años, vio cuando el procesado caminaba de la mano con la menor agraviada cerca de las veintiún horas, con señales en sí mismo y en su vestido que indicaban que se trataba de la persona que había sustraído a la menor.

Decimocuarto. En el caso se tiene: **i)** la versión del testigo José Inuma Chanchari, quien vio cómo el procesado observaba a la menor agraviada con una actitud sospechosa minutos antes de que esta desapareciera; **ii)** la declaración del menor de iniciales D. N. R., de cinco años de edad -hermano de la menor agraviada-, quien presenció el momento en el cual el procesado se llevaba a su hermanita del lugar donde se encontraba jugando con los demás niños, bajo la excusa de ir a comprar gaseosa; **iii)** el testimonio de la abuela de la menor, doña Rosa Violeta Pastor Tecco, donde precisó las circunstancias en que se le perdió su nieta y lo que le refirieron los vecinos de la zona; **iv)** la declaración de la testigo Mercedes Natividad Armas Saboya, de diecinueve años de edad, que evidenció el momento en el cual el procesado devolvía a la menor al Puerto Garcilaso.

Todas estas declaraciones expresaron el hecho de que el procesado sustrajo a la menor del lugar donde se encontraba, permaneció con ella y, horas más tarde, la devolvió. A su análisis y valoración se tienen que sumar las conclusiones del certificado médico legal, esto es, el desgarró perineal de grado III y las lesiones ocasionadas por superficie áspera en miembro inferior izquierdo, lo que, según la declaración del perito en juicio oral, a foja ciento veintisiete, quiere decir:

El periné es la región entre la vulva y el ano. [...] Estamos hablando de una niña de tres años, tenemos que su anatomía es así, sus órganos no están preparados para recibir un genital masculino. El hueso pubis no permite el ingreso, entonces lo que va a pasar por la desproporción anatómica, es



que toda la región del periné se va a romper, eso es lo que ha ocurrido con la niña, se ha roto hasta el ano. Debe ser reparado quirúrgicamente, en sala de operaciones. La desproporción anatómica que hemos mencionado, al ingresar en forma violenta un objeto extraño, ocasiona [que] se desgarre causando un sangrado profuso, rotura de las estructuras, vejiga, ano, incontinencia fecal, el ano está afectado. Las conclusiones de la pericia a eso se refieren.

Además que se ha de considerar el Protocolo de pericia psicológica número novecientos catorce-dos mil dieciséis-PSC, practicado a la menor agraviada, donde se evidencia el grado de afectación psicológica de esta, pues concluye:

1. Clínicamente, estado de conciencia en desarrollo, acorde a su edad cronológica.
2. Clínicamente, a la actualidad presenta indicadores de proceso de afectación emocional compatible con experiencia traumática de tipo sexual.
3. Presenta reacción a estrés agudo (F43.0), con sintomatología en remisión.
4. Se recomienda tratamiento psicoterapéutico especializado.
5. Continuar brindando apoyo psicológico a menor por institución del estado (Minsa).

Decimoquinto. Si la menor agraviada no brindó declaración alguna, fue por la edad que tenía en aquella fecha y por la afectación física y emocional que había sufrido. Así se evidencia en el Protocolo de pericia psicológica número novecientos catorce-dos mil dieciséis-PSC, sección "II. DATOS DE ENTREVISTA Y OBSERVACIÓN", punto "A. RELATO DEL MOTIVO DE EVALUACIÓN", donde se refiere lo siguiente:

¿Cómo te llamas? (silencio) ¿Te llamas "Dayana Milagros"? (responde de forma gestual, asiente con la cabeza de forma positiva) ¿Cuántos añitos tienes? (hace gestos) ¿Con quién vives? (silencio prolongado) ¿Tu mamá cómo te llama? (silencio) ¿Ella es tu mamá? (asiente con la cabeza en



forma positiva, constantemente la abraza) ¿Te dan tu comidita las señoritas? (hace gestos) [La] menor en todo momento interactúa con estímulos externos (juguetes); responde mayormente de forma gestual a preguntas simples; ante preguntas relacionadas a circunstancias vividas, mantiene una actitud de reserva y muestra un mayor apego a figura materna.

Por ello, aun cuando se cite a la menor agraviada para que concurra a juicio oral, no será posible obtener su declaración.

Decimosexto. Conforme al índice de registro de audiencia única de juicio inmediato, de fecha doce de septiembre de dos mil dieciséis, a foja noventa y nueve, una vez que el Colegiado declaró iniciado el juicio oral y luego de los alegatos de apertura, información de los derechos al acusado y posición de este, el director de debates preguntó a las partes procesales si tenían nuevos medios de pruebas, a lo que la defensa técnica del acusado refirió que no. Lo que demuestra que el acusado no tenía nuevos medios de prueba de descargo.

Decimoséptimo. En el presente caso no se requiere un elaborado y riguroso análisis de la versión de la víctima, pues se cuenta con prueba evidente –referida a los medios de prueba recabados durante la investigación y que han sido detallados en el considerando decimocuarto– que, debidamente compulsada por el órgano jurisdiccional, generó plena certeza de la responsabilidad penal del procesado Álex Fernando Vela Pérez; y es el proceso inmediato la vía correspondiente para su procesamiento por los fundamentos ya esgrimidos, tanto más si la situación jurídica del procesado no es posible de ser cambiada al no tener nuevos medios de prueba que ofrecer y que desacrediten el acervo probatorio recabado, y que es contundente. En consecuencia, no se ha desviado al imputado del procedimiento legalmente preestablecido, ni se



inobservó o vulneró la garantía constitucional del proceso predeterminado por la ley.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

- I. **DECLARARON INFUNDADO** el recurso de casación –por la presunta causal prevista en el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal– interpuesto por el procesado **Álex Fernando Vela Pérez** contra la sentencia de vista del cinco de junio de dos mil diecisiete, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de San Martín, que confirmó la sentencia de primera instancia del veinte de septiembre de dos mil dieciséis, que lo condenó como autor del delito de violación sexual, en agravio de la menor identificada con las iniciales D. M. N. R., a cadena perpetua; con lo demás que contiene.
- II. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia privada por la Secretaría de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes personadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.
- III. **MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

SEQUEIROS VARGAS

NF/ rstr

Anexo 5: Matriz de consistencia

TITULO: Evaluación de Técnicas Jurídicas aplicadas en la Sentencia de Casación N° 1130-2017/SAN MARTIN, de la Sala Penal Permanente, de la Corte Suprema de Justicia de la Republica – Ayacucho, 2019.

Problema	Objetivo	Hipótesis	Indicadores	Metodología
<p>¿La evaluación de técnicas jurídicas aplicadas en la Sentencia de Casación N° 1130-2017/SAN MARTIN, de la Sala Penal Permanente, de la Corte Suprema de Justicia de la Republica – Ayacucho, 2019, se enmarca dentro de las técnicas de interpretación, integración y argumentación?</p>	<p>Objetivo General</p> <p>Verificar que la Sentencia de Casación N° 1130-2017/SAN MARTIN, de la Sala Penal Permanente, de la Corte Suprema de Justicia de la Republica – Ayacucho, 2019, se enmarque dentro de las técnicas de interpretación, integración y argumentación.</p> <p>Objetivos Específicos</p> <p>1.- Identificar y explicar las técnicas jurídicas de interpretación de la Sentencia de Casación N° 1130-2017/SAN MARTIN, de la Sala Penal Permanente, de la Corte Suprema de Justicia de la Republica – Ayacucho, 2019.</p> <p>2.- Identificar y explicar las técnicas jurídicas de integración de la Sentencia de Casación N° 1130-2017/SAN MARTIN, de la Sala Penal Permanente, de la Corte Suprema de Justicia de la Republica – Ayacucho, 2019.</p> <p>3.- Identificar y explicar las técnicas jurídicas de argumentación de la Sentencia de Casación N° 1130-2017/SAN MARTIN, de la Sala Penal Permanente, de la Corte Suprema de Justicia de la Republica – Ayacucho, 2019.</p> <p>4.- Evaluar las técnicas jurídicas de interpretación, integración y argumentación de la Sentencia de Casación N° 1130-2017/SAN MARTIN, de la Sala Penal Permanente, de la Corte Suprema de Justicia de la Republica – Ayacucho, 2019.</p>	<p>La evaluación de técnicas jurídicas aplicadas en la Sentencia de Casación N° 1130-2017/San Martin, de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, se enmarca dentro de las técnicas de interpretación, integración y argumentación.</p>	<p>Técnicas Jurídicas aplicadas en la Sentencia de Casación N° 1130-2017/SAN MARTIN, de la Sala Penal Permanente, de la Corte Suprema de Justicia de la Republica</p> <p>Interpretación</p> <p>Integración</p> <p>Argumentación</p>	<p>Tipo de investigación</p> <p>Cualitativo; doctrinal, documental o jurídico teórico.</p> <p>Nivel de investigación</p> <ul style="list-style-type: none"> - Descriptivo. <p>Método de investigación</p> <ul style="list-style-type: none"> - Jurídico-descriptivo - Hermenéutico - Lógico-deductivo <p>Diseño:</p> <p>Estudio de caso único</p> <p>Técnica:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Observación - Análisis de Contenido - Fichaje <p>Instrumento:</p> <p>Lista De Cotejo y el investigador.</p> <p>Población y Muestra:</p> <p>Expediente Judicial N°1130-2017/SAN MARTIN.</p>

Anexo 6: Lista de cotejo

Cuadro 1: Cuadro de evaluación de técnicas jurídicas aplicadas en la sentencia de casación N° 1130-2017/SAN MARTIN, de la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú.

Evidencia empírica	Parámetros	Calificación de los parámetros
	Interpretación	
	1.-Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación (Auténtica, doctrinal y judicial). Si cumple/No cumple	
	2.- Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas en razón a su alcance para su posterior argumentación (declarativa, restrictiva y extensiva). Si cumple/No cumple	
	Integración	
	1.- Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de casación (Antinomias). Si cumple/No cumple.	
	2.- Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema (con la finalidad de llenar los vacíos o lagunas de ley). Si cumple/No cumple.	
	3.- Determina la existencia de la analogía en la sentencia emitida por la Corte Suprema (Con la finalidad de llenar vacíos o lagunas de ley). Si cumple/No cumple	
	Argumentación	
	1.- 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.	
	2.- Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional. a) Principio de congruencia de las sentencias; b) Principio de jerarquía de las normas; c) Principio de tipicidad; d) Principio prohibitivo de <i>reformatio in peius</i> ; e) Principio de seguridad jurídica. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales). Si cumple/No cumple	
	3.- Determinar el error “in procedendo” y/o “in iudicando” para la materialización de la casación (error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial). Si cumple/No cumple	

