



ANEXO DE JURISPRUDENCIA Y LECTURAS

CURSO
“JURISPRUDENCIA RELEVANTE EN MATERIA
PENAL Y PROCESAL PENAL”

I NIVEL

UNIDAD I

INTRODUCCIÓN: JURISPRUDENCIA RELEVANTE EN MATERIA PENAL (DERECHO PENAL SUSTANTIVO Y DERECHO PROCESAL PENAL)

1. Jurisprudencia

Derecho Penal y Constitución.

Finalidad de la pena privativa de libertad.

Medidas cautelares (cómputo de plazo de la prisión preventiva y del arresto domiciliario)

Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 0019-2005-PI/TC Lima. Caso Más del 25% del número legal de miembros del Congreso de la República (21.07.2005). VI. Fundamento § 8, § 7, § 3 y § 5.

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00019-2005-AI.html>

2. Lecturas:

- ✓ **Acuerdo Plenario N° 1-2005/ESV-22. Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia (30.09.2005). Determinación de principios jurisprudenciales. Art. 22 TUO LOPJ. Ejecutorias Supremas Vinculantes.**
(Disponible en el Aula Virtual)
- ✓ **Gálvez Villegas, Tomás Aladino.** Los precedentes y la jurisprudencia en el Estado Constitucional de Derecho.
- ✓ **Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.** Casaciones y Acuerdos Plenarios.
<http://sistemas3.minjus.gob.pe/sites/default/files/documentos/portada/CASACIONES-Y-ACUERDOS-PLENARIOS.pdf>
(Disponible en el Aula Virtual)

**UNIDAD I: INTRODUCCIÓN: JURISPRUDENCIA RELEVANTE
EN MATERIA PENAL (DERECHO PENAL SUSTANTIVO Y
DERECHO PROCESAL PENAL)**

- **Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 0019-2005-PI/TC Lima. Caso Más del 25% del número legal de miembros del Congreso de la República (21.07.2005). VI. Fundamento § 8, § 7, § 3 y § 5.**

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00019-2005-AI.html>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLENO JURISDICCIONAL
0019-2005-PI/TC

SENTENCIA

DEL PLENO JURISDICCIONAL DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Del 21 de Julio de 2005

**Más del 25% del número legal de miembros del Congreso de la República (demandantes)
c. Congreso de la República (demandado)**

Asunto:

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por más del 25% del número legal de miembros del Congreso de la República contra la Ley N° 28568, cuyo Artículo Único modifica el artículo 47° del Código Penal.

Magistrados firmantes:

**ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO**

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de julio de 2005, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, integrado por los señores magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Vicepresidente; Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia:

I. ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por más del 25% del número legal de miembros del Congreso de la República contra el Artículo Único de la Ley N.º 28568, que modifica el artículo 47º del Código Penal.

II. DATOS GENERALES

Tipo de proceso: Proceso de inconstitucionalidad.

Demandantes: 31 Congresistas de la República.

Normas sometidas a control: Artículo Único de la Ley N.º 28568.

Bienes constitucionales cuya afectación se alega:

Derecho a la igualdad ante la ley (inciso 2 del artículo 2º de la Constitución) y el principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (inciso 22 del artículo 139º de la Constitución)

Petitorio: Que se declare la inconstitucionalidad del Artículo Único de la Ley N.º 28568, que modifica el artículo 47º del Código Penal, y que, consecuentemente, se declaren nulos todos sus efectos.

III. NORMA CUESTIONADA

La norma impugnada es la Ley N.º 28586, cuyo Artículo Único dispone:

“Artículo Único.- Modifícase el artículo 47º del Código Penal, el mismo que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 47º: El tiempo de detención preliminar, preventiva y domiciliaria, que haya sufrido el imputado, se abonará para el cómputo

de la pena impuesta a razón de un día de pena privativa de libertad por cada día de detención.

Si la pena correspondiente al hecho punible es la de multa o limitativa de derechos, la detención preliminar, preventiva o domiciliaria, se computará a razón de dos días de dichas penas por cada día de detención”.

IV. ANTECEDENTES

1. Demanda

Con fecha 8 de julio de 2005, 31 Congresistas de la República interponen demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N.º 28568, cuyo Artículo Único modifica el artículo 47º del Código Penal.

Manifiestan que si bien es cierto que la libertad personal es piedra angular del Estado contemporáneo, no es un derecho fundamental ilimitado y por ello debe estar sujeto a limitaciones previstas por ley, autorizadas por mandato judicial motivado y, excepcionalmente, llevadas a cabo por la policía, en caso de flagrancia delictiva; y que la detención preventiva debe ser la *ultima ratio* en la decisión del juzgador, pues se trata de una grave limitación de la libertad física, motivo por el cual se justifica que sea tomada en cuenta para el cómputo de la pena privativa de libertad.

De igual modo, sostienen que en nuestro ordenamiento procesal penal, la denominada detención domiciliaria no es propiamente una detención, y sí más bien una medida de comparecencia, de modo que no sólo tiene carácter humanitario, sino que su dictado es una potestad discrecional del juzgador, cuando considere que no hay concurrencia de los requisitos para dictar un mandato de detención. En tal sentido, remitiéndose a jurisprudencia del Tribunal Constitucional, aducen que los efectos personales que la detención domiciliaria genera sobre el ámbito de la libertad personal del individuo no son los mismos que aquellos que tienen lugar con la detención preventiva, por lo que homologar el tratamiento de la detención domiciliaria con la detención preventiva, tal como lo hace la ley cuestionada, vulnera el derecho a la igualdad ante la ley, previsto en el inciso 2 del artículo 2º de la Constitución.

Asimismo, sostienen que la ley impugnada también vulnera el principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (inciso 22 del artículo 139º de la Constitución), pues dichos fines no pueden ser cumplidos en el domicilio.

2. Contestación de la demanda

Con fecha 18 de julio de 2005, el apoderado del Congreso de República contesta la demanda refiriendo que la ley cuestionada ha sido derogada mediante la Ley N.º 28577, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 9 de julio del presente año, motivo por el cual solicita que el Tribunal Constitucional declare que en el presente caso se ha producido la sustracción de la materia.

V. MATERIAS CONSTITUCIONALES RELEVANTES

El Tribunal Constitucional considera que, en la presente causa, deben abordarse los siguientes aspectos:

- **Con relación al objeto de pronunciamiento:**

- a) Delimitar el objeto de control en la presente causa, para lo cual será pertinente precisar cuáles son los extremos normativos de la ley impugnada que los demandantes consideran inconstitucionales.

- b) Determinar si la derogación de la ley impugnada tiene como efecto la sustracción de la materia controvertida.

- **Con relación al fondo del asunto:**

- c) Analizar la constitucionalidad de la ley impugnada en el extremo que permite que el tiempo de detención preventiva sea abonado al cómputo de la pena, a razón de un día de pena privativa de libertad por cada día de detención.

- d) Analizar la constitucionalidad de la ley impugnada en el extremo que permite que el tiempo de detención domiciliaria sea abonado al cómputo de la pena, a razón de un día de pena privativa de libertad por cada día de detención. Para tales efectos, en el siguiente orden, corresponderá:

- d.1) Determinar la naturaleza jurídica de la detención domiciliaria, por un lado, así como sus diferencias sustanciales con la detención judicial preventiva y con la pena privativa de libertad, por otro.
- d.2) Analizar los criterios desarrollados en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional con relación al arresto domiciliario.
- d.3) Evaluar el tratamiento que la ley impugnada dispensa al arresto domiciliario a la luz del principio de igualdad.
- d.4) Analizar las distintas teorías sobre la finalidad que cumple la pena privativa de libertad, desde la perspectiva del Derecho Penal.
- d.5) Analizar la relación entre el Derecho Penal y la Constitución.
- d.6) Analizar los fines de la pena desde una perspectiva constitucional.
- d.7) Determinar si la ley impugnada afecta de modo desproporcionado los fines de la pena en el Estado social y democrático de derecho, para lo cual será necesario acudir al *test* de proporcionalidad.

- **Con relación a los efectos de la sentencia:**

- e) Determinar sus efectos en el tiempo.

- f) Determinar sus alcances en lo que a los procesos en trámite se refiere.

-
-

VI. FUNDAMENTOS

1. Los demandantes solicitan que se declare la inconstitucionalidad de la Ley N.º 28658, promulgada por el Presidente del Congreso el 3 de julio de 2005 y publicada en el diario oficial *El Peruano* al día siguiente, mediante la cual se modifica el artículo 47º del Código Penal.

2. Concretamente, la ley cuestionada dispone:

“Artículo Único.- Modifícase el artículo 47° del Código Penal, el mismo que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 47°.- El tiempo de detención preliminar, preventiva y domiciliaria, que haya sufrido el imputado, se abonará para el cómputo de la pena impuesta a razón de un día de pena privativa de libertad por cada día de detención.

Si la pena correspondiente al hecho punible es la de multa o limitativa de derechos, la detención preliminar, preventiva o domiciliaria, se computará a razón de dos días de dichas penas por cada día de detención.”

§1. Delimitación del petitorio

3. Del tenor de la demanda se advierte que los recurrentes no han cuestionado la constitucionalidad *in toto* del aludido artículo, pues sólo consideran inconstitucional el primer párrafo del precepto en cuanto dispone que el tiempo de arresto domiciliario se abona al cómputo de la pena privativa de libertad, a razón de un día de pena privativa de libertad por cada día de arresto; mas no que, para esos mismos efectos, se tome en consideración el tiempo de detención preventiva sufrido.

En consecuencia, desde el punto de vista de la disposición (texto lingüístico impugnado), debe concluirse que los recurrentes consideran inconstitucional la frase “y domiciliaria” del primer párrafo del precepto impugnado.

§2. Sobre la supuesta sustracción de la materia

4. La ley cuestionada ha sido derogada por la Ley N.º 28577, promulgada por el Presidente de la República el 8 de julio del presente año, y publicada en el diario oficial *El Peruano* al día siguiente, motivo por el cual, ante todo, es preciso determinar si, tal como sostiene el demandado, en el presente caso se ha producido la sustracción de la materia.
5. Sobre el particular, cabe recordar lo establecido por este Colegiado en el Caso ITF (STC 0004-2004-AI /acumulados), en el sentido de que
“(…) no toda norma derogada se encuentra impedida de ser sometida a un juicio de validez pues, aun en ese caso, existen dos supuestos en los que procedería una demanda de inconstitucionalidad: a) cuando la norma continúe desplegando sus efectos, y, b) cuando, a pesar de no continuar surtiendo efectos, la sentencia de inconstitucionalidad puede alcanzar a los efectos que la norma cumplió en el pasado, esto es, si hubiese versado sobre materia penal o tributaria.” (Fundamento 2)

En tal sentido, la derogación de la ley no es impedimento para que este Tribunal pueda evaluar su constitucionalidad, pues la derogación es una categoría del Derecho sustancialmente distinta a la inconstitucionalidad. Mientras que la primera no necesariamente elimina los efectos (capacidad reguladora) de la ley derogada (así, por ejemplo, los casos de leyes que, a pesar de encontrarse derogadas, surten efectos ultractivos), la declaración de inconstitucionalidad “aniquila” todo efecto que la norma pueda cumplir; incluso los que pueda haber cumplido en el pasado, en caso de que haya versado sobre materia penal o tributaria (artículo 83° del Código Procesal Constitucional).

De ahí que el artículo 204º de la Constitución establezca:

“La sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma, se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, la norma queda sin efecto.” (subrayado agregado).

6. Así pues, como es de público conocimiento, mientras estuvo vigente la ley impugnada se presentaron diversas solicitudes de excarcelación, algunas de las cuales aún no han sido resueltas, o sus resoluciones se encuentran en etapa de impugnación, de modo que, a la fecha de expedición de la presente sentencia, los efectos de la disposición aún se vienen verificando, razón por la cual, a pesar de su derogación, en el presente caso no se ha producido la sustracción de materia.

§3. El abono del tiempo de la prisión preventiva al cómputo de la pena privativa de libertad

7. El Tribunal Constitucional considera que no existe vicio alguno de inconstitucionalidad en la exigencia de que el tiempo de prisión preventiva sea computado a razón de “día por día” con la pena privativa de libertad. Y ello a pesar de su distinta naturaleza.

Este Colegiado ha destacado anteriormente que la detención preventiva no puede, en ningún caso, ser concebida como una sanción punitiva, es decir, como aquella aplicada luego de haberse desvirtuado la presunción de inocencia que asiste a toda persona (literal e, inciso 24 del artículo 2º de la Constitución) en un proceso acorde con cada una de las manifestaciones del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, reconocidas en la Norma Fundamental, principalmente en su artículo 139º.

La detención preventiva es una medida cautelar limitativa del derecho fundamental a la libertad personal, válida en la medida de que se encuentre en riesgo el éxito del proceso penal, sea porque existe certeza o presunción fundada y razonable de que se pretende obstruir la actividad probatoria, sea porque se tienen los mismos elementos para temer la evasión en la aplicación de una eventual sentencia condenatoria; y siempre que su dictado resulte compatible con los principios de subsidiariedad, razonabilidad y proporcionalidad. (Caso Siva Checa. STC 1091-2002-HC, Fundamento 5 y siguientes).

8. Empero, más allá de los distintos presupuestos que justifican el dictado, de un lado, de una detención provisional, y, de otro, de una pena privativa de libertad, lo cierto es que los efectos personales generados por el dictado de una u otra son sustancialmente análogos. No sólo resulta que ambas son cumplidas en un establecimiento penitenciario, sino que, en los hechos, producen el mismo grado de limitación de la libertad personal, la misma sensación de encierro, la misma aflicción psicosomática que conlleva la separación del núcleo familiar, la imposibilidad de desempeñar el empleo, y, en general, el brusco quiebre que representa el tránsito de una vida desarrollada fuera de las paredes de un penal, a una sometida al férreo régimen disciplinario propio de todo centro de reclusión.

Tal como afirma Klaus Tiedemann, siguiendo al Tribunal Constitucional Federal Alemán,

“(…) la prisión preventiva es un mal, pero no es una pena, pues se trata de un mal a través del cual no se realiza el elemento normativo del reproche de la culpabilidad, ni a su través se ha de realizar retribución alguna (BverfGE 19, 342); sin embargo, el efecto fáctico de la pena se manifiesta en el hecho de que el tiempo de la prisión preventiva se abona al cumplimiento de la condena cuando ésta ha tenido lugar (§51 StGE)”. (Constitución y Derecho Penal. Lima: Palestra, 2003, p. 32”.

9. De ahí que la antigua y constante previsión en nuestro ordenamiento legal referida a la aplicación del tiempo de la prisión preventiva al cómputo de la pena privativa de libertad (artículo 31° del Código Penal de 1863, artículo 49° del Código Penal de 1924 y artículo 47° del Código vigente), no sólo resulta plenamente compatible con el principio-derecho de dignidad humana (artículo 1° de la Constitución) y con los fines de reeducación, rehabilitación y resocialización del régimen penitenciario (inciso 22 del artículo 139° de la Constitución), sino que, *strictu sensu*, por exigencia de tales principios, es una obligación legislativa.

Las materialmente idénticas incidencias sobre el derecho fundamental a la libertad personal, no pueden ser relativizadas en virtud de algún paradigma teórico (la distinta naturaleza jurídica entre una detención preventiva y una sanción punitiva), permitiendo que, en los hechos, una persona purgue prisión por un tiempo mayor a aquel previsto en la ley al momento de la comisión del delito. Ello no sólo implicaría una desproporcionada afectación del derecho a la libertad individual, sino una evidente vulneración del principio de legalidad penal (literal f, inciso 24 del artículo 2° de la Constitución).

10. En consecuencia, en los fundamentos siguientes el Tribunal Constitucional centrará su análisis en determinar si dicha constitucionalidad también se puede predicar respecto al arresto domiciliario, o si, acaso, en este extremo, la disposición cuestionada vulnera algún derecho, principio y/o valor constitucional.

§4. El derecho fundamental a la libertad personal como derecho regulado en su ejercicio

11. El inciso 24 del artículo 2° de la Constitución reconoce el derecho fundamental a la libertad personal. Se trata de un derecho subjetivo en virtud del cual ninguna persona puede sufrir una limitación o restricción a su libertad física o ambulatoria, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias.

La plena vigencia del derecho fundamental a la libertad personal es un elemento vital para el funcionamiento del Estado social y democrático de derecho, pues no sólo es una manifestación concreta del valor libertad implícitamente reconocido en la Constitución, sino que es presupuesto necesario para el ejercicio de otros derechos fundamentales.

12. Sin embargo, como es doctrina reiterada de este Colegiado, ningún derecho fundamental es ilimitado. En efecto, por alta que sea su consideración dogmática y axiológica, ningún derecho fundamental tiene capacidad de subordinar, en toda circunstancia, el resto de derechos, principios o valores a los que la Constitución también concede protección.

Los principios interpretativos de unidad de la Constitución y de concordancia práctica, permiten considerar a las distintas disposiciones constitucionales como un complejo normativo armónico, coherente y sistemático. Toda tensión entre ellas debe ser resuelta “optimizando” la fuerza normativo-axiológica de la Constitución en su conjunto; de ahí que, en estricto, los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los límites que en su virtud les resulten aplicables, forman una unidad.

13. Porque el derecho a la libertad personal no es ilimitado, es que resulta válido que el legislador haya previsto distintas medidas cautelares que bajo, criterios de razonabilidad y proporcionalidad, pueden incidir sobre el, a efectos de garantizar el éxito del proceso penal. Las dos medidas más limitativas previstas en nuestro ordenamiento jurídico procesal penal son la detención judicial preventiva y el arresto domiciliario. Pero, ¿se trata de medidas, en esencia, análogas?.

Ya se ha hecho referencia a la similitud sustancial, a nivel fáctico, que existe entre las condiciones del cumplimiento de la detención preventiva y la pena privativa de libertad, lo que constitucionalmente justifica que el tiempo de detención preventiva se abone para el cómputo de la pena impuesta a razón de un día de pena privativa de libertad por cada día de detención.

Entre el arresto domiciliario y la pena privativa de libertad, ¿existe tal similitud sustancial?

Esta interrogante exige que este Tribunal analice el tratamiento que el ordenamiento jurídico dispensa al arresto domiciliario, y las particulares características de dicha medida cautelar.

§5. El arresto domiciliario

14. Existen dos grandes modelos de regulación de esta medida cautelar que han sido objeto de recepción en la legislación comparada.

El primero es el modelo *amplio* de detención domiciliaria, que se caracteriza por las siguientes notas: a) la detención domiciliaria es considerada como una medida alternativa a la prisión provisional; b) tiene carácter facultativo para el Juez; c) el sujeto afecto a dicha medida puede ser cualquier persona, y d) la medida puede ser flexibilizada por razones de trabajo, de salud, religiosas, entre otras circunstancias justificativas. Este modelo ha sido acogido, por ejemplo, por Bolivia, Chile y Costa Rica. En estos supuestos, las legislaciones suelen acudir a la nomenclatura “arresto domiciliario” antes que a la de “detención domiciliaria”, a efectos de evitar confusiones con la detención preventiva.

El segundo modelo es el *restringido*, y sus notas distintivas son: a) la detención domiciliaria es una medida sustitutiva de la prisión provisional; b) se impone de manera obligatoria en defecto de la aplicación de la prisión provisional, esto es, cuando no puede ejecutarse la prisión carcelaria; c) se regula de manera tasada para personas valetudinarias (vale decir, madres gestantes, mayores de 65 años, enfermos graves, entre otros); d) excepcionalmente, admite su flexibilización mediante permisos en casos de urgencia. La Ley de Enjuiciamiento Criminal española ha adoptado este modelo. Lo propio ha acontecido con el Código Procesal Penal peruano de 2004, aún no vigente.

15. El régimen del Código Procesal Penal de 1991, específicamente en el inciso 1 de su artículo 143° (vigente a la fecha), define al arresto domiciliario no como un mandato de detención, sino como una medida de comparecencia. Es decir, antes que ser una detención en sentido técnico, es una alternativa frente a ésta, pues el precepto aludido es claro en señalar que:

“Se dictará mandato de comparecencia cuando no corresponda la medida de detención”.

En otras palabras, corresponderá dictar alguna de las medidas de comparecencia previstas en los distintos incisos del artículo 143° (entre las cuales se encuentra incluido el arresto en el domicilio), cuando no se cumplan copulativamente los requisitos previstos en el artículo 135° del mismo cuerpo de leyes, para dictar un mandato de detención. Dichos requisitos son:

“1. Que existen suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.

(...)

2. Que la sanción a imponerse sea superior a los cuatro años de pena privativa de libertad; y,

3. Que existen suficientes elementos probatorios para concluir que el imputado intenta eludir la acción de la justicia o perturbar la acción probatoria. No constituye criterio suficiente para establecer la intención de eludir a la justicia, la pena prevista en la Ley para el delito que se le imputa.

En todo caso, el juez penal podrá revocar de oficio el mandato de detención previamente ordenado cuando nuevos actos de investigación pongan en cuestión la suficiencia de las pruebas que dieron lugar a la medida”.

16. De acuerdo al artículo 143°, el arresto domiciliario puede ser dictado en cualquier supuesto; lo cual quiere decir, *prima facie*, que no se concibe como un sustituto de la detención preventiva. De hecho, prácticamente la totalidad de supuestos en los que se ha dictado esta medida ha comprendido casos de personas en perfecto estado de salud. No obstante, el referido artículo también permite que esta medida cautelar se imponga como un sustituto de la prisión preventiva para casos excepcionales, es decir, cuando se trate

“(…) de imputados mayores de 65 años que adolezcan de una enfermedad grave o de incapacidad física, siempre que el peligro de fuga o de perturbación de la actividad probatoria pueda evitarse razonablemente”.

Este tratamiento legal de la detención domiciliaria denota la existencia de una fórmula *mixta* respecto a los dos modelos reseñados en el Fundamento 14, *supra*.

17. En tal sentido, bien puede afirmarse que, a la vista del ordenamiento procesal penal vigente, con la salvedad hecha a los supuestos de personas valetudinarias, el arresto domiciliario y la detención judicial preventiva son instituciones procesal penales sustancialmente distintas. De ahí que sea un despropósito acudir a ordenamientos que recogen modelos *restringidos* para justificar el tratamiento que debe otorgarse al arresto domiciliario en nuestro medio.

18. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, en tanto supremo intérprete de la Constitución, no puede considerar al ordenamiento infraconstitucional, por sí solo, como el factor determinante de sus interpretaciones. Motivo por el cual, es necesario revisar si, desde una perspectiva constitucional, puede equipararse el arresto domiciliario con la detención preventiva. Para tales efectos, debe recurrirse al uniforme criterio que este Tribunal ha expuesto sobre el particular y que, dentro de este contexto, constituye jurisprudencia vinculante para todos los poderes públicos.
19. Así, en el Caso Chumpitaz Gonzales (STC 1565-2002-HC), en el que se pretendió cuestionar la constitucionalidad del dictado de un arresto domiciliario, este Colegiado señaló:

“[L]o primero que este Tribunal Constitucional debe destacar, teniendo en consideración los términos en que se ha formulado la pretensión, es que el análisis del presente caso no es sustancialmente igual a otros que, con anterioridad, se haya pronunciado (...).

En efecto, en el presente caso se cuestiona que el juzgador haya decretado contra el beneficiario el mandato de comparecencia con detención domiciliaria, mientras que en los casos a los que se ha hecho referencia en el párrafo anterior, se cuestionaba supuestos de detención judicial preventiva. Tales figuras, desde luego, no pueden ser equiparadas ni en sus efectos personales, ni en el análisis de sus elementos justificatorios, pues es indudable que la primera de las mencionadas (la detención domiciliaria) se configura como una de las diversas formas a las que, de manera alternativa, puede apelar el juzgador con el objeto de evitar la segunda de ellas, esto es, la detención judicial preventiva, que, como se ha expuesto en la sentencia recaída en el caso Silva Checa contra el Poder Judicial, se trata siempre de una medida cuya validez constitucional se encuentra sujeta a los principios de subsidiaridad, provisionalidad, razonabilidad y proporcionalidad, en tanto que comporta una restricción, en términos plenarios, de la libertad locomotora del afectado con ella.” (Fundamento 2).

Este criterio ha sido invariablemente reiterado en diversas causas resueltas en esta sede (Caso Fernandini Maraví, STC 0209-2002-HC, Fundamento 2; Caso Bozzo Rotondo, STC 0376-2003-HC, Fundamento 2; entre otros).

20. Por su parte, en el Caso Villanueva Chirinos (STC 0731-2004-HC), estableció lo siguiente:

“El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que la detención domiciliaria y la prisión preventiva responden a medidas de diferente naturaleza jurídica, en razón al distinto grado de incidencia que generan sobre la libertad personal del individuo.

No cabe duda que la detención domiciliaria supone una intromisión a la libertad menos gravosa, pues resulta una menor carga psicológica, debido a que no es lo mismo permanecer por disposición judicial en el domicilio que en prisión, siendo menos estigmatizante (...).” (Fundamento 7).

21. Basándose en estos criterios jurisprudenciales, el Tribunal Constitucional precisó en el Caso Arbulú Seminario (STC 1725-2002-HC) que no es posible acumular el plazo de la detención domiciliaria al plazo de la detención preventiva

para efectos de establecer si ha vencido, o no, el plazo máximo de detención del artículo 137° del Código Procesal Penal. Primero, porque dicho plazo sólo es aplicable a la detención preventiva; y, segundo, porque, tal como ha establecido este Tribunal en el Caso Berrocal Prudencio (STC 2915-2002-HC, Fundamentos 18 a 31) en relación con la detención judicial preventiva, en criterio que, *mutatis mutandis*, es aplicable a la detención domiciliaria, para determinar si existe, o no, afectación del derecho a que la libertad personal no sea restringida más allá de un plazo razonable, no es un elemento determinante la fijación de un plazo legal, sino el análisis de ciertos criterios a la luz de cada caso concreto.

Estos criterios son: a) la diligencia del juez en la merituación de la causa; b) la complejidad del asunto; y c) la conducta obstruccionista del imputado.

22. Teniendo en cuenta que en nuestro ordenamiento el arresto domiciliario tiene elementos jurídico-justificatorios menos estrictos que la detención preventiva, en su aplicación concreta se han advertido distintas permisiones de imposible verificación en un modelo *restringido*. Es el caso de concesiones tales como que la elección del lugar en el que se aplique la medida corra a cargo del imputado, y no del juez, o de permitirse que la persona acuda a su centro de labores durante plazos fijos. Asimismo, han existido casos en los que el inculcado sometido a arresto domiciliario,

“(…) con autorización judicial, puede egresar de su domicilio a fin de realizar gestiones ante el colegio profesional del que es agremiado (fue el caso del ex vocal Daniel Lorenzzi Goicochea, quien acudió al Colegio de Abogados de Lima a fin de hacer frente a un proceso administrativo); puede votar en las elecciones gremiales; emitir voto en las elecciones generales; asistir a hospitales y clínicas cuando su salud lo requiera (fue el caso de Alex Wolfenson Woloch, quien en pleno juicio oral, visitó frecuentemente a su dentista)”. (Informe: *Comentarios a la Ley N.º 28568 que modificó el artículo 47º del Código Penal sobre arresto domiciliario*. Justicia Viva. Lima, julio, 2005).

23. Así pues, tal como a la fecha se encuentran regulados el arresto domiciliario y la prisión preventiva, y aun cuando comparten la condición de medidas cautelares personales, son supuestos sustancialmente distintos en lo que a su incidencia sobre el derecho fundamental a la libertad personal respecta; ello porque, en el caso del arresto domiciliario, el *ius ambulandi* se ejerce con mayores alcances; no existe la aflicción psicológica que caracteriza a la reclusión; no se pierde la relación con el núcleo familiar y amical; en determinados casos, se continúa ejerciendo total o parcialmente el empleo; se sigue gozando de múltiples beneficios (de mayor o menor importancia) que serían ilusorios bajo el régimen de disciplina de un establecimiento penitenciario; y, en buena cuenta, porque el hogar no es la cárcel.

§6. Obligación del legislador de respetar el principio de igualdad en el tratamiento de las instituciones

24. En consecuencia, si bien cabe alegar una sustancial identidad entre los efectos personales de la prisión preventiva y los que genera la pena privativa de libertad, lo cual justifica que el tiempo de aquella se abone para el cómputo de la pena impuesta

a razón de un día de pena privativa de libertad por cada día de detención, en modo alguno puede sostenerse lo mismo en lo que a la detención domiciliaria respecta.

Sin embargo, el legislador, a través de la ley impugnada, dispensó igual trato a ambos supuestos (el arresto domiciliario y la detención preventiva), con lo cual implícitamente está afirmando que la detención domiciliaria genera la misma incidencia sobre la libertad personal que la producida mientras se cumple pena privativa de libertad en un centro penitenciario. En otras palabras, el Congreso de la República ha optado por generar una “identidad matemática” entre el arresto domiciliario y la pena privativa de libertad, permitiendo que aquel y ésta sean equiparados, de manera tal que cada día de permanencia de la persona en su hogar o en el domicilio por ella escogido, sea homologado como un día purgado de la pena privativa de libertad, en el caso que sea dictada una sentencia condenatoria.

Tal hecho, de conformidad con lo expuesto, resulta manifiestamente irrazonable y contrario a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional reseñada.

Dicho criterio, además, como correctamente se advirtió en la audiencia pública de esta causa, el día de hoy, daría lugar a que más tarde pueda pretenderse el cumplimiento de penas privativas de libertad no en un centro de reclusión, sino en el domicilio del sentenciado, lo que evidentemente sería un despropósito, si se tiene en cuenta que el inciso 21 del artículo 139 de la Constitución, exige el cumplimiento de las penas privativas de la libertad en un establecimiento penal, a efectos de que se logren los fines del régimen penitenciario, esto es, la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (inciso 22 del artículo 139 de la Constitución).

25. Este Colegiado considera también que ello afectaría el principio de igualdad. En efecto, tal como ha sostenido,

“(…) la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos.” (Caso Regalías Mineras, STC 0048-2004-AI, Fundamento 61).

El principio de igualdad proscribía la posibilidad de que el legislador otorgue idéntico tratamiento a dos instituciones sustancialmente distintas, sin base objetiva y razonable que justifique su decisión.

26. No obstante, podría pretenderse alegar la razonabilidad de la disposición impugnada desde la perspectiva del derecho a la libertad personal de los penados. En efecto, desde este enfoque, más allá de la ausencia de identidad entre los efectos personales que genera el arresto domiciliario, por un lado, y la detención preventiva y la pena privativa de libertad, por otro, es factible argumentar que, con tal medida, el derecho a la libertad personal de los penados se optimiza, pues el tiempo de cumplimiento de la pena en un centro penitenciario se reduciría considerablemente o, incluso, en determinados supuestos, sencillamente no tendría lugar. Se trataría de un supuesto en el que, si bien se dota al derecho fundamental a la libertad personal de un “contenido adicional” ajeno a su contenido constitucionalmente protegido, en última instancia resulta “favorecida” la libertad en su nivel subjetivo.

27. Ocurre, sin embargo, que el Tribunal Constitucional, por obligación, no agota su función de supremo intérprete de la Constitución en una mera valoración de los derechos fundamentales en su vertiente subjetiva. Tal perspectiva, por parcial e insuficiente, desemboca inexorablemente en un grave error que generaría prelaciones absolutas entre los propios derechos fundamentales, o entre estos y los otros bienes esenciales para la convivencia democrática en un Estado social y democrático de derecho.

De ahí que toda previsión que favorezca al derecho subjetivo a la libertad personal más allá de su contenido constitucionalmente protegido, sólo resultará válida si no afecta de modo desproporcionado el cuadro material de valores reconocido en la Carta Fundamental; es decir, en la medida en que no vacíe los contenidos o desvirtúe las finalidades que los otros derechos fundamentales (en sus dimensiones subjetiva y objetiva) cumplen en el ordenamiento jurídico o, en general, aquella que cumplen los bienes esenciales a los que la Constitución explícita o implícitamente concede protección, por resultar imprescindibles para la consolidación de todo Estado social y democrático de derecho, y para que éste pueda hacer frente a toda amenaza contra los principios constitucionales en que se sustenta.

28. Así las cosas, si bien la pretendida identidad entre un arresto domiciliario y la pena privativa de libertad permite que el penado se encuentre menos tiempo confinado en un centro de reclusión, o incluso, que no ingrese nunca a éste a pesar de haber incurrido en un delito, es preciso preguntarse si acaso ello no desvirtúa los fines que el poder punitivo del Estado cumple en una sociedad democrática.
29. Para arribar a una respuesta satisfactoria ante tal interrogante, es preciso, primero, determinar cuáles son los fines que la pena cumple en un Estado social y democrático de derecho. En segundo término, establecer si dichos fines deben ser considerados como bienes constitucionalmente protegidos. Y, finalmente, determinar si el precepto impugnado los ha afectado de modo desproporcionado, para lo cual será preciso acudir al *test* de proporcionalidad.

§7. Teorías acerca de la finalidad de la pena privativa de libertad

A) Teoría de la retribución absoluta

30. Son distintas las teorías de los fines de la pena desarrolladas en la doctrina. Una es la teoría de la retribución absoluta, cuyos exponentes son Kant y Hegel. Según ella, la pena no cumple ninguna función social, pues es una institución independiente de su esfera social; es decir, agota toda virtualidad en la generación de un mal al delincuente, de modo tal que el Estado, en representación de la sociedad, toma venganza por la afectación de algún bien jurídico relevante, aplicando un mal de similar gravedad a la relevancia del bien en el ordenamiento jurídico. Se trata de la concreción punitiva del antiguo principio del Talión: “ojo por ojo, diente por diente”.

Esta teoría no sólo carece de todo sustento científico, sino que es la negación absoluta del principio-derecho a la dignidad humana, reconocido en el artículo 1º de nuestra Constitución Política, conforme al cual

“La defensa de la persona humana y el respeto por su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado.”

B) Teoría de la prevención especial

31. Por otra parte, la teoría de la prevención especial o también denominada teoría de la retribución relativa, centra la finalidad de la pena en los beneficios que ella debe generar en el penado o, cuando menos, en aquellos que tengan la voluntad de ser resocializados. De esta manera, la finalidad de la pena puede ser dividida en dos fases: a) en el momento de su aplicación misma, teniendo como propósito inmediato disuadir al delincuente de la comisión de ilícitos penales en el futuro, desde que internaliza la grave limitación de la libertad personal que significa su aplicación; y, b) en el momento de su ejecución, la cual debe encontrarse orientada a la rehabilitación, reeducación y posterior reinserción del individuo a la sociedad. Esta finalidad encuentra una referencia explícita en el inciso 22 del artículo 139° de la Constitución:

“Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

22. El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.”

C) Teoría de la prevención general

32. La teoría de la prevención general circunscribe su análisis, antes que en el penado, en el colectivo, de forma tal que considera que la pena tiene por finalidad influir en la sociedad a través de la efectividad de la amenaza penal y su posterior ejecución en aquellos que, mediante una conducta antijurídica, atentan contra valores e intereses de significativa importancia en el ordenamiento jurídico y que, por tal motivo, son objeto de protección por el Derecho Penal.

Hoy se reconoce una vertiente negativa y otra positiva a la teoría de la prevención general. La primera establece como finalidad sustancial de la pena el efecto intimidatorio que genera la amenaza de su imposición en aquellos individuos con alguna tendencia hacia la comisión del ilícito. Sin embargo, es discutible sustentar la tesis conforme a la cual todo individuo proclive a la criminalidad genere el grado de reflexión suficiente para convertirlo en objeto del efecto intimidatorio. En algunos supuestos, dicho efecto es resultado, antes que de la gravedad de la pena preestablecida, del grado de riesgo de ser descubierto, durante o después de la comisión del delito.

Por ello, son los efectos de la vertiente positiva de la prevención general los que alcanzan mayor relevancia. Claus Roxin, los resume del siguiente modo:

“(…) el efecto de aprendizaje motivado socio-pedagógicamente, el ‘ejercicio de la confianza en el derecho’ que se produce en la población por medio de la actividad de la justicia penal; el efecto de confianza que resulta cuando el ciudadano ve que el derecho se impone; y finalmente, el efecto de satisfacción que se instala cuando la conciencia jurídica se tranquiliza como consecuencia de la sanción por sobre el quebrantamiento del derecho, y cuando el conflicto con el autor es visto como solucionado.” (*Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad*. En: Determinación judicial de la pena. Compilador Julio B. J. Maier. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 1993, p. 28).

D) Teorías de la unión

33. Finalmente, las teorías de la unión sostienen que tanto la retribución como la prevención general y especial, son finalidades de la pena que deben ser perseguidas de modo conjunto y en un justo equilibrio.

§8. Derecho Penal y Constitución

34. Expuestas las distintas teorías en torno a la finalidad que cumple la pena privativa de libertad, corresponde evaluar la temática desde una perspectiva constitucional, para lo cual conviene, ante todo, analizar la relación entre el Derecho Penal y el sistema material de valores reconocido en la Constitución.
35. El Derecho Penal es la rama del ordenamiento jurídico que regula el *ius puniendi*, monopolio del Estado, y que, por tal razón, por antonomasia, es capaz de limitar o restringir, en mayor o menor medida, el derecho fundamental a la libertad personal. De ahí que, desde una perspectiva constitucional, el establecimiento de una conducta como antijurídica, es decir, aquella cuya comisión pueda dar lugar a una privación o restricción de la libertad personal, sólo será constitucionalmente válida si tiene como propósito la protección de bienes jurídicos constitucionalmente relevantes (principio de lesividad). Como resulta evidente, sólo la defensa de un valor o un interés constitucionalmente relevante podría justificar la restricción en el ejercicio de un derecho fundamental.

Como correctamente apunta Carbonell Mateu,

“Por relevancia constitucional no ha de entenderse que el bien haya de estar concreta y explícitamente proclamado por la Norma Fundamental. Eso sí, habría de suponer una negación de las competencias propias del legislador ordinario. La Constitución contiene un sistema de valores compuesto por los derechos fundamentales, los derechos de los ciudadanos, aquellos que son necesarios y convenientes para hacer efectivos los fundamentales y los que simplemente se desprenden como desarrollo de aquellos. Por otra parte la interpretación que se realice de la norma fundamental no ha de ser estática sino dinámica; esto es adecuada a los cambios sociales y de cualquier otra índole que se vayan produciendo. De esta manera puede decirse que el derecho penal desarrolla, tutelándolos, los valores proclamados en la Constitución y los que de ella emanan; puede decirse, en fin, que detrás de cada precepto penal debe haber un valor con relevancia constitucional.” (*Derecho Penal: concepto y principios constitucionales*. Valencia: Tirant lo blanch, 1999, p. 37)

36. En ese sentido, dentro de los límites que la Constitución impone, el legislador goza de un amplio margen para diseñar la política criminal del Estado. Entre tales límites no sólo se encuentra la proscripción de limitar la libertad personal más allá de lo estrictamente necesario y en aras de la protección de bienes constitucionalmente relevantes, sino también la de no desvirtuar los fines del instrumento que dicho poder punitivo utiliza para garantizar la plena vigencia de los referidos bienes, es decir, no desnaturalizar los fines de la pena.

§9. Los fines de la pena desde una perspectiva constitucional

37. Este Colegiado ya ha descartado que se conciba a la retribución absoluta como el fin de la pena. Ello, desde luego, no significa que se desconozca que toda sanción

punitiva lleva consigo un elemento retributivo. Lo que ocurre es que la pretensión de que ésta agote toda su virtualidad en generar un mal en el penado, convierte a éste en objeto de la política criminal del Estado, negando su condición de persona humana, y, consecuentemente, incurriendo en un acto tan o más execrable que la propia conducta del delincuente.

38. Sin embargo, las teorías preventivas, tanto la especial como la general, gozan de protección constitucional directa, en tanto y en cuanto, según se verá, sus objetivos resultan acordes con el principio-derecho de dignidad, y con la doble dimensión de los derechos fundamentales; siendo, por consiguiente, el mejor medio de represión del delito, el cual ha sido reconocido por el Constituyente como un mal generado contra bienes que resultan particularmente trascendentes para garantizar las mínimas condiciones de una convivencia armónica en una sociedad democrática.

Existen, distribuidas, una serie de competencias entre distintos órganos constitucionales expresamente dirigidas a combatir el delito. Así, el artículo 166° de la Constitución, prevé que la Policía Nacional,

“(…) tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno. Presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad. Garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público o privado. Previene investiga y combate la delincuencia (…).”

Es de destacarse, asimismo, la función primordial que el artículo 59° de la Constitución confiere al Ministerio Público en la salvaguardia de los intereses públicos que se puedan ver amenazados o afectados por el delito:

“Corresponde al Ministerio Público:

1. Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.
2. Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia.
3. Representar en los procesos judiciales a la sociedad.
4. Conducir, desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.
5. Ejercitar la acción penal de oficio o a pedido de parte.
6. (…).”

Sin embargo, tal como ha destacado este Tribunal

“(…) la función punitivo-jurisdiccional es privativa del Poder Judicial.”
(Caso Antejudio Político. STC 0006-2003-AI, Fundamento 18).

En efecto, es al Poder Judicial -encargado de ejercer la administración de justicia que emana del pueblo (artículo 138° de la Constitución)- a quien corresponde establecer las responsabilidades penales. Ello quiere decir que el Poder Judicial es el órgano que, en estricto respeto del principio de legalidad penal, y con la independencia que la Constitución le concede y exige (inciso 2 del artículo 139° e inciso 1 del artículo 146° de la Constitución), debe finalmente reprimir las conductas delictivas comprobadas en un debido proceso, con la pena que resulte correspondiente.

39. Por otra parte, el particular daño que el delito genera en el Estado social y democrático de derecho motiva que su flagrancia o el peligro de su inminente realización, sea causa expresamente aceptada por la Constitución para la limitación de diversos derechos fundamentales. Así, por ejemplo, el inciso 9 del artículo 2º de la Constitución establece que:

“Toda persona tiene derecho:

(...)

9. A la inviolabilidad de domicilio. Nadie puede ingresar en él, ni efectuar investigaciones o registros sin autorización de la persona que lo habita o sin mandato judicial salvo flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración (...).”

Mientras que el literal f, inciso 24 del artículo 2º, señala:

“Nadie puede ser detenido, sino por mandato escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. (...).”

Asimismo, el literal g, inciso 24 del mismo artículo estipula:

“Nadie puede ser incomunicado sino en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito, y en la forma y por el tiempo previstos en la ley.(...)”

Incluso, el delito flagrante se constituye en un límite a la inmunidad parlamentaria de los congresistas (artículo 93º de la Constitución).

40. En consecuencia, las penas, en especial la privativa de libertad, por estar orientadas a evitar la comisión del delito, operan como garantía institucional de las libertades y la convivencia armónica a favor del bienestar general. Dicha finalidad la logran mediante distintos mecanismos que deben ser evaluados en conjunto y de manera ponderada.

En primer lugar, en el plano abstracto, con la tipificación de la conducta delictiva y de la respectiva pena, se amenaza con infligir un mal si se incurre en la conducta antijurídica (prevención general en su vertiente negativa). En segundo término, desde la perspectiva de su imposición, se renueva la confianza de la ciudadanía en el orden constitucional, al convertir una mera esperanza en la absoluta certeza de que uno de los deberes primordiales del Estado, consistente en

“(...) proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia (...)”
(artículo 44º de la Constitución),

se materializa con la sanción del delito (prevención especial en su vertiente positiva); con la consecuente vigencia efectiva del derecho fundamental a la seguridad personal en su dimensión objetiva (inciso 24 del artículo 2º de la Constitución).

Asimismo, la grave limitación de la libertad personal que supone la pena privativa de libertad, y su *quantum* específico, son el primer efecto reeducador en el delincuente, quien internaliza la seriedad de su conducta delictiva, e inicia su proceso de desmotivación hacia la reincidencia (prevención especial de efecto inmediato). Finalmente, en el plano de la ejecución de la pena, ésta debe orientarse a la plena rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (prevención especial de

efecto mediato, prevista expresamente en el inciso 22 del artículo 139° de la Constitución).

41. Es preciso destacar, sin embargo, que ninguna de las finalidades preventivas de la pena podría justificar que exceda la medida de la culpabilidad en el agente, la cual es determinada por el juez penal a la luz de la personalidad del autor y del mayor o menor daño causado con su acción a los bienes de relevancia constitucional protegidos.
42. Pero a su vez, ninguna medida legislativa podría, en un afán por favorecer “a toda costa” la libertad personal, anular el factor preventivo como finalidad de la pena a imponerse. En tales circunstancias, lejos de ponderar debidamente los distintos bienes protegidos por el orden constitucional, se estaría quebrando el equilibrio social que toda comunidad reclama como proyección de la Constitución material.

Es más, ninguna medida tendiente a la resocialización del imputado (prevención especial), podría anular el efecto preventivo general, sobre todo en su vertiente positiva, pues, como ha establecido la Corte Constitucional italiana:

“(…) al lado de la reeducación del condenado, la pena persigue otros fines esenciales a la tutela de los ciudadanos y del orden jurídico contra la delincuencia” (Sentencia N.º 107/1980, Fundamento 3).

Dicha Corte, en criterio que este Tribunal comparte, rechaza

“que la función y el fin de la pena misma se agoten en la `esperada enmienda´ del reo, pues tiene como objeto exigencias irrenunciables de `disuasión, prevención y defensa social´” (Idem).

Mientras que la Corte Constitucional colombiana ha destacado que

“Por vía de los beneficios penales, que hacen parte de los mecanismos de resocialización creados por el legislador en favor del imputado, no puede (...) contrariarse el sentido de la pena que comporta la respuesta del Estado a la alarma colectiva generada por el delito, y mucho menos, el valor de la justicia en darle a cada quien lo suyo de acuerdo a una igualdad proporcional y según sus propias ejecutorias” (Sentencia C-762/02, Fundamento 6.4.5)

En consecuencia, toda ley dictada como parte de la política criminal del Estado será inconstitucional si establece medidas que resulten contrarias a los derechos fundamentales de las personas, procesadas o condenadas. Pero también lo será si no preserva los fines que cumple la pena dentro de un Estado social y democrático de derecho.

§10. Aplicación del test de proporcionalidad a la ley impugnada

43. Destacados los fines de la pena como bienes constitucionalmente protegidos, corresponde evaluar la disposición cuestionada a la luz del test de proporcionalidad. En otras palabras, corresponde evaluar si la norma cuestionada ha desvirtuado la finalidad que cumple la pena privativa de libertad en el orden constitucional.
44. Tal como quedó dicho, el fin que persigue la ley en cuestión, *prima facie*, no puede ser considerado como constitucionalmente inválido, toda vez que optimiza la

libertad personal del penado al reducir el tiempo de purgación de pena en un establecimiento penitenciario. Y, desde luego, la medida adoptada, esto es, permitir que para tales efectos se abone el tiempo de arresto domiciliario al cómputo de la pena impuesta, a razón de un día de pena privativa de libertad por cada día de arresto, resulta idóneo para alcanzar dicho objetivo.

45. Sin embargo, ¿resulta razonable que el tiempo de arresto domiciliario (con las características que tiene en nuestro ordenamiento procesal penal vigente) sea computado “día por día” con la pena privativa de libertad?
46. Para este Tribunal Constitucional, una medida como la descrita vacía de contenido la finalidad preventivo-general de la pena privativa de libertad, pues reduce irrazonablemente la posibilidad de que genere un suficiente efecto intimidatorio. Además, y lo que es más grave, desvirtúa la posibilidad de que la sociedad afiance su confianza en el orden penitenciario constitucional, pues se observará con impotencia cómo delitos de naturaleza particularmente grave son sancionados con penas nimias, o absolutamente leves en relación al daño social causado. Ello alcanza mayores y perniciosas dimensiones en una sociedad como la nuestra en la que, de por sí, la credibilidad de la ciudadanía en los poderes públicos se encuentra significativamente mellada.
47. Las funciones de valoración, pacificación y ordenación de este Tribunal lo obligan, en la resolución de cada causa, y más aún si se trata de un proceso de inconstitucionalidad, a no prescindir de los signos que revela la realidad concreta relacionada con la materia de la que se ocupa la ley que es objeto de control. En atención a ello, es preciso destacar que al 10 de junio del presente año, de las 75 personas a las que se había impuesto la medida de arresto domiciliario, 50, es decir, más del 66%, eran personas acusadas de encontrarse vinculadas con actos de corrupción tanto de la década pasada como recientes (Diario *La República* del 10 de junio de 2005, p. 6). Es decir, se trata de conductas que no sólo resultan contrarias al orden jurídico penal, sino que se riñen con los más elementales designios de la ética y la moral, y consiguientemente, con los valores hegemónicos de la axiología constitucional.

Tal como afirma el Preámbulo de la Convención Interamericana Contra la Corrupción, ratificada por el Estado peruano el 4 de abril de 1997,

“[L]a corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos;

(...) la democracia representativa, condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región, por su naturaleza, exige combatir toda forma de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, así como los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio; (...)”.

Estos factores despejan toda duda respecto a la inconstitucionalidad del precepto impugnado, ya que anula todo fin preventivo-general de la pena privativa de libertad, al equipararla al arresto domiciliario. Es evidente que la punición

benevolente de hechos que generan un repudio social absoluto y que afectan en grado sumo diversos bienes jurídicos de particular relevancia constitucional, mina la confianza de la población en el Derecho, con el consecuente riesgo para la consolidación del cuadro material de valores recogido en la Carta Fundamental.

48. Por otra parte, la norma resulta también contraria a la finalidad preventivo-especial de la pena, pues al permitir que el delincuente conciba el arresto domiciliario como una limitación de la libertad personal idéntica a la pena privativa de libertad, debilita e incluso descarta toda posibilidad de que internalice la gravedad de su conducta. Esto resultará particularmente evidente en el caso de delitos de corrupción, en los que los beneficios generados por la comisión del delito aparecerán como significativamente superiores a la gravedad de la pena impuesta como consecuencia de su comisión. La tendencia a la reiteración de esta conducta es, pues, un peligro inminente para la sociedad.
49. Asimismo, aun cuando las medidas tendientes a la rehabilitación y resocialización del penado que dispensan nuestros centros carcelarios no son óptimas, la posibilidad de que dichos objetivos se cumplan será menor, mientras se reduzca el tiempo de ejecución de la pena privativa de libertad.
50. Por las razones expuestas, este Tribunal considera inconstitucional la disposición impugnada en el extremo que permite que el tiempo de arresto domiciliario sea abonado para el cómputo de la pena impuesta a razón de un día de pena privativa de libertad por cada día de arresto domiciliario.

Ello significa que es inconstitucional la frase “y domiciliaria” del primer párrafo del artículo 47° del Código Penal, modificado por el Artículo Único de la Ley N.º 28568.

§11.Efectos en el tiempo de la presente sentencia

51. En mérito a la “fuerza de ley” atribuida a las sentencias del Tribunal Constitucional, y a la luz de una interpretación que concuerda el artículo 204° de la Constitución, que establece la función de este Tribunal de dejar sin efecto las leyes que resulten incompatibles con la Norma Fundamental, con el artículo 103° de la Constitución, que establece que ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivo, salvo en materia penal, cuando favorece al reo, el legislador del Código Procesal Constitucional ha establecido en su artículo 83°, que:
“Las sentencias declaratorias de (...) inconstitucionalidad no conceden derecho a reabrir procesos concluidos en los que se hayan aplicado las normas declaradas inconstitucionales, salvo en las materias previstas en el segundo párrafo del artículo 103° (...) de la Constitución.(...)”.

Es decir, dicho precepto autoriza a que, en virtud de una sentencia de este Colegiado expedida en los procesos de inconstitucionalidad, se declare la nulidad de resoluciones judiciales amparadas en leyes penales declaradas inconstitucionales, en la medida que de dicha retroactividad se desprenda algún beneficio para el reo.

52. No obstante, el principio de aplicación retroactiva de la ley penal más favorable no puede ser interpretado desde la perspectiva exclusiva de los intereses del penado. Si tal fuera el caso, toda ley más favorable, incluso aquellas inconstitucionales,

inexorablemente deberían desplegar sus efectos retroactivos concediendo la libertad al delincuente.

La interpretación de aquello que resulte más favorable al penado debe ser interpretado a partir de una comprensión institucional integral, es decir, a partir de una aproximación conjunta de todos los valores constitucionalmente protegidos que resulten relevantes en el asunto que es materia de evaluación.

De ahí que, como quedó dicho, por ejemplo, las leyes inconstitucionales que conceden algún beneficio para el reo no podrán desplegar tales efectos porque, siendo el control difuso un poder-deber de toda la judicatura (artículo 138º de la Constitución), el juez a quien se solicite su aplicación retroactiva deberá inaplicarla por resultar incompatible con la Constitución.

La retroactividad benigna sustentada en una ley inconstitucional carece de efectos jurídicos.

53. Asimismo, la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable debe ser ponderada a partir de una equilibrada valoración comparativa con la finalidad que cumplen las penas en contextos de especial convulsión social. Así, por ejemplo, si en dicho escenario

“(…) se agravan las penas de los delitos de hurto y de robo con fuerza en las cosas para evitar el pillaje y los saqueos que propicia tal situación excepcional, no resultará desproporcionada la imposición de tales penas cuando en un momento posterior a la vigencia temporal de dicha ley penal se juzguen los hechos acaecidos durante la misma y se aplique, no la nueva ley más favorable, sino la anterior más dura. La nueva ley se debe a que ha cambiado el contexto fáctico relevante para la valoración penal concreta de la conducta, pero no la valoración penal que merecen los comportamientos realizados en tales circunstancias. Es más: el legislador seguirá considerando que la pena anterior era la más adecuada a la solución del conflicto suscitado -era la mínima necesaria y proporcionada para proteger ciertos bienes en ciertas circunstancias-, por lo que lo que produciría la aplicación de las nuevas penas, las más leves, es la parcial desprotección de ciertos bienes sociales esenciales”. (Lascuraín Sánchez, Juan Antonio. *Sobre la retroactividad penal favorable*. Madrid: Cuadernos Civitas, 2000, p. 38).

54. Es indudable que el principio de aplicación retroactiva de la ley penal más favorable se encuentra en directa relación con el derecho fundamental a la libertad personal del condenado. En consecuencia, el primer límite a la aplicación retroactiva de las sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad se encuentra en los supuestos en los que dicha retroactividad genere una afectación del derecho fundamental a la libertad personal.

Sucede, sin embargo –y tal como se ha expresado en la presente sentencia-, que no forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal el hecho de que se permita que el tiempo de arresto domiciliario impuesto a cualquier persona (con excepción de las valetudinarias), sea abonado para el cómputo de la pena impuesta a razón de un día de pena privativa de libertad por cada

día de arresto. Por el contrario, dicha previsión resulta manifiestamente inconstitucional, por desvirtuar la finalidad de las penas en el Estado social y democrático de derecho.

55. La función integradora del Tribunal Constitucional ha comportado que en reiteradas ocasiones tenga que supeditar la determinación de los efectos de sus sentencias a la optimización de la fuerza normativo-axiológica de la Constitución, evitando de esa manera que, en virtud de un análisis literal y asistemático de las normas que regulan la materia, se contravengan las principales funciones de los procesos constitucionales, cuales son:

“(…) garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales”. (Artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).

56. Así, por ejemplo, en el Caso Legislación Antiterrorista (STC 0010-2002-AI), en relación con el artículo 103º de la Constitución, este Colegiado ha sostenido que:

“(…) tal regla, al autorizar la eventual realización de un nuevo juzgamiento, no limita la posibilidad del Tribunal Constitucional de modular los efectos en el tiempo de su decisión. Es decir, de autorizar que el propio Tribunal, en su condición de intérprete supremo de la Constitución, pueda disponer unavacatio *setentiae*, y de esa manera permitir que el legislador democrático regule en un plazo breve y razonable, un cauce procesal que permita una forma racional de organizar la eventual realización de un nuevo proceso para los sentenciados por el delito de traición a la patria.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional declara que la presente sentencia no anula automáticamente los procesos judiciales donde se hubiera condenado por el delito de traición a la patria al amparo de los dispositivos del Decreto Ley N°. 25659 declarados inconstitucionales. Tampoco se deriva de tal declaración de inconstitucionalidad que dichos sentenciados no puedan nuevamente ser juzgados por el delito de terrorismo (...)”.

57. De esta manera, reafirmando sus funciones de valoración, ordenación y pacificación, este Colegiado llevó a cabo un justo *balancing* entre los derechos subjetivos de las personas acusadas de la comisión del delito de terrorismo y el interés de la sociedad de reprimir un delito de inestimable gravedad para la estabilidad del orden democrático, y frente al que el Constituyente había mostrado su especial repudio (literal f, inciso 24 del artículo 2º, y artículos 37º y 173º de la Constitución).

58. Esta exigencia del Estado Constitucional no es menos intensa en el ámbito internacional de los derechos humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha efectuado similar ponderación al dejar en manos de los diferentes Estados la decisión sobre la libertad personal de las personas involucradas en actos terroristas, a pesar de haberse acreditado la afectación de su derecho al debido proceso:

“Corresponde al Estado, en su caso, llevar a cabo -en un plazo razonable- un nuevo proceso que satisfaga *ab initio* las exigencias del debido proceso legal, realizando ante el juez natural (jurisdicción

ordinaria) y con plenas garantías de audiencia y defensa para los inculpados. La Corte no se pronuncia sobre la libertad provisional de estos, porque entiende que la adopción de dicha medida precautoria corresponde al tribunal nacional competente.” (Caso Castillo Petruzzi. Sentencia del 4 de septiembre de 1998. Serie C, núm. 41).

59. Una ponderación no menos equilibrada se requiere en un asunto en el que, como en el presente caso, se encuentra directamente involucrada la eficacia de la lucha anticorrupción prevista por el Estado peruano como su principal objetivo en el diseño de la política criminal de los últimos 5 años. No sólo por una cuestión de connotación sociológica, sino porque, en el plano normativo-constitucional, tal como ocurre con el terrorismo, el tráfico ilícito de drogas, el espionaje, la traición a la patria y el genocidio, el Constituyente ha advertido la dimensión particularmente disvaliosa de los actos de corrupción, por la magnitud de daño que provocan al cuadro material de valores reconocido por la Constitución.

Es así que, como una medida preventiva, ha considerado en el artículo 41° de la Constitución que

“Los funcionarios y servidores públicos que señala la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste deben hacer una declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar en los mismos. La respectiva publicación se realiza en el diario oficial en la forma y condiciones que señala la ley”.

E incluso hace alusión a una de las concretas manifestaciones de los delitos de corrupción y a reglas específicas a aplicarse en el procesamiento de delitos de dicha índole:

“Cuando se presume enriquecimiento ilícito, el Fiscal de la Nación, por denuncia de terceros o de oficio, formula cargos ante el Poder Judicial. La ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo para su inhabilitación para la función pública. El plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado”.

60. El cumplimiento efectivo de la pena y, por ende, la consecución de la plena eficacia de los fines de la pena privativa de libertad en un Estado social y democrático de derecho, en especial en aquellos supuestos en los que es impuesta a los individuos que han incurrido en actos de corrupción, es un valor de especial relevancia en el ordenamiento constitucional.
61. Así las cosas, si bien no es posible que por medio de esta sentencia se puedan anular los efectos beneficiosos para el reo que el extremo viciado de inconstitucionalidad de la ley impugnada cumplió en el pasado, ello no obsta para que, a partir del día siguiente de publicación de esta sentencia, dicho extremo quede sin efecto incluso en los procesos que se hayan iniciado mientras estuvo vigente, esto es, en aquellos procesos en los que los efectos inconstitucionales de la ley aún se vienen verificando.

Y es que, tal como quedo dicho en el Fundamento 5, *supra*, la declaración de inconstitucionalidad, a diferencia de la derogación, anula los efectos de la norma, o lo que es lo mismo, su capacidad reguladora, por lo que, una vez declarada su inconstitucionalidad, será imposible aplicarla.

62. En consecuencia, por virtud del efecto vinculante de una sentencia del Tribunal Constitucional para todos los poderes públicos (artículo 82° del Código Procesal Constitucional), las solicitudes de aplicación de la ley impugnada (en lo que a la detención domiciliaria se refiere) que no hayan sido resueltas, deberán ser desestimadas, por haber cesado sus efectos inconstitucionales.

63. Del mismo modo, los jueces o tribunales que tengan en trámite medios impugnatorios o de nulidad en los que se solicite la revisión de resoluciones judiciales en las que se haya aplicado el precepto impugnado (en lo que a la detención domiciliaria se refiere), deberán estimar los medios impugnatorios y declarar nulas dichas resoluciones judiciales, por no poder conceder efecto alguno a una disposición declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional.

64. Precísese que la obligación de los jueces y magistrados de actuar de conformidad con lo reseñado en los dos fundamentos precedentes, es exigible incluso antes de la publicación de esta sentencia en el diario oficial *El Peruano*, pues los criterios jurisprudenciales vertidos en relación con las sustanciales diferencias entre el arresto domiciliario y la detención judicial preventiva, imponen la aplicación del control difuso contra la ley impugnada.

Una interpretación distinta supondría reconocer que el Estado social y democrático de derecho carece de los instrumentos que permiten garantizar la plena vigencia de los principios en los que se sustenta, así como de los derechos y libertades que está llamado a defender; lo que para este supremo intérprete de la Constitución resulta, a todas luces, inaceptable.

65. El Tribunal Constitucional lamenta que el Congreso de la República, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial no hayan advertido el serio daño a la lucha contra la corrupción que la ley impugnada cometía, así como la manifiesta inconstitucionalidad en que incurría. Es por ello que exhorta a los poderes públicos a guardar *in suo ordine* una especial diligencia en el combate contra este flagelo social, que debe ser extirpado no sólo mediante medidas sancionatorias, sino también a través de una intensa política educativa que incida en los valores éticos que deben prevalecer en todo Estado social y democrático de derecho.

§12. Relaciones entre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el control difuso

66. La jurisprudencia de este Colegiado es meridianamente clara al negar algún tipo de identidad sustancial entre los elementos justificatorios y los efectos personales del arresto domiciliario con la detención judicial preventiva (*Cfr.* Fundamentos 19 a 21*supra*). En consecuencia, estima conveniente recordar al Poder Judicial que, de conformidad con el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional,

“Los Jueces interpretan y aplican la leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”.

En tal sentido, al momento de evaluar si les corresponde ejercer el poder-deber de aplicar el control difuso contra una determinada ley (artículo 138 de la Constitución), todos los jueces y magistrados del Poder Judicial, bajo las responsabilidades de ley, se encuentran en la obligación de observar las interpretaciones realizadas por el Tribunal Constitucional que tengan conexión manifiesta con el asunto, lo que, conviene enfatizar, no ha sido efectuado por la judicatura al momento de conocer algunas causas en las que se solicitó la aplicación de la norma impugnada.

67. Finalmente, aun cuando en nuestro ordenamiento no se encuentra previsto un control jurisdiccional-preventivo de constitucionalidad de la leyes, existe, sin embargo, de conformidad con el artículo 108° de la Constitución, la obligación del Congreso de la República y del Poder Ejecutivo de ejercer ese control en un nivel político-preventivo, para cuyos efectos tienen la obligación de observar los criterios vinculantes sentados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional; máxime en aquellos asuntos relacionados con el diseño de la política criminal y legislativa del Estado orientada a enfrentar aquellos hechos delictivos que, como los actos de corrupción, afectan la estabilidad, la seguridad, la justicia y la paz ciudadanas en las que se sustenta todo Estado social y democrático de derecho.

VII. FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad de autos.
2. Declarar la inconstitucionalidad de la frase “y domiciliaria” del primer párrafo del artículo 47° del Código Penal, modificado por el Artículo Único de la Ley N.º 28658. En consecuencia,

A) Con relación al efecto normativo de esta sentencia:

Inconstitucional el extremo de la disposición que permite que el tiempo de arresto domiciliario sea abonado para el cómputo de la pena impuesta a razón de un día de pena privativa de libertad por cada día de arresto.

B) Con relación al efecto en el tiempo de esta sentencia y a su aplicación a procesos en trámite:

Ningún juez o magistrado de la República puede aplicar el precepto impugnado, por haber cesado en sus efectos.

En tal sentido, de conformidad con los Fundamento 62 y 63, *supra*, las solicitudes de aplicación de la ley impugnada (en lo que a la detención domiciliaria se refiere) que todavía no hayan sido resueltas, deberán ser desestimadas, por haber cesado los efectos inconstitucionales de la ley impugnada.

Del mismo modo, los jueces o magistrados que tengan en trámite medios impugnatorios o de nulidad en los que se solicite la revisión de resoluciones judiciales en las que se haya aplicado el precepto impugnado (en lo que a la detención domiciliaria se refiere), deberán estimar los recursos y declarar nulas dichas resoluciones judiciales, por no poder conceder efecto alguno a una disposición declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional.

Precítese que la obligación de los jueces y magistrados de actuar de conformidad con lo reseñado en los fundamentos 62 y 63 *supra*, es exigible incluso antes de la publicación de esta sentencia en el diario oficial *El Peruano*, pues los criterios jurisprudenciales vertidos en relación con las sustanciales diferencias entre el arresto domiciliario y la detención judicial preventiva, imponen la aplicación del control difuso contra la ley impugnada.

3. Exhorta al Poder Judicial a resolver los procesos penales, en los que existan personas privadas de su libertad, dentro de un plazo máximo de 36 meses, de conformidad con el artículo 137° del Código Procesal Penal.
4. Exhorta al Congreso de la República para que, en el Presupuesto 2006, considere plazas suficientes que permitan a los magistrados del Poder Judicial y el Ministerio Público resolver la totalidad de los procesos penales seguidos por delitos de corrupción.
5. Exhorta al Ministerio Público a velar por el cabal cumplimiento del principio de legalidad en los procesos judiciales y al cumplimiento de los criterios jurisprudenciales vinculantes del Tribunal Constitucional.
6. Exhorta al Consejo Nacional de la Magistratura para que exija los informes trimestrales respecto de los procesos penales en los que no se hayan realizado diligencias durante un plazo razonable, que facilitarían el vencimiento del plazo máximo de detención judicial preventiva.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO

**UNIDAD I: INTRODUCCIÓN: JURISPRUDENCIA RELEVANTE
EN MATERIA PENAL (DERECHO PENAL SUSTANTIVO Y
DERECHO PROCESAL PENAL)**

- **Gálvez Villegas, Tomás Aladino.** Los precedentes y la jurisprudencia en el Estado Constitucional de Derecho.

INDICE¹

1. **LOS PRECEDENTES Y LA JURISPRUDENCIA EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO**
 - 1.1. **SISTEMA DEL COMMON LAW Y SISTEMA ESCRITO (CIVIL LAW)**
 - 1.2. **CONSOLIDACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL EN EL SISTEMA DEL DERECHO ESCRITO (CIVIL LAW)**
 - 1.3. **ALGUNOS CRITERIOS TEÓRICOS SOBRE LA JURISPRUDENCIA VINCULANTE**
 - 1.3.1. **JURISDICCIONALIZACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO**
 - 1.3.2. **NECESIDAD DE MOTIVACIÓN DE LAS DECISIONES JURISDICCIONALES**
 - 1.3.3. **CONSOLIDACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA JUDICIAL VINCULANTE**
2. **PRECEDENTES JUDICIALES VINCULANTES EN EL PERÚ**
 - 2.1. **PRECEDENTES VINCULANTES Y DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**
 - 2.1.1. **PRECEDENTES VINCULANTES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**
 - a) *Naturaleza y definición de los precedentes vinculantes*
 - b) *Fundamentos y función de los precedentes vinculantes*
 - c) *Tipos de precedentes vinculantes*
 - d) *Casos en que procede dictar un precedente vinculante*
 - e) *Nivel de vinculatoriedad*
 - f) *Razones para la desvinculación del precedente vinculante*
 - g) *Presupuestos para la desvinculación*
 - h) *Retroactividad del precedente vinculante*
 - i) *Abrogación o cambio del precedente vinculante*
 - 2.1.2. **DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DEL TC**
 - a) *Naturaleza de la doctrina jurisprudencial*
 - b) *Nivel de vinculatoriedad*
 - 2.1.3. **DECISIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD**
 - 2.2. **JURISPRUDENCIA VINCULANTE DEL PODER JUDICIAL**

¹ Material tomado de modo sintético de: GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: "**Nuevo Orden Jurídico y jurisprudencia. Constitucional penal, penal y procesal penal**". Lima, Ideas Solución Editorial, 2015.

- 2.2.1. **JURISPRUDENCIA VINCULANTE DE LAS SALAS PENALES DE LA CORTE SUPREMA, CONFORME AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES**
 - a) *Naturaleza y definición de la jurisprudencia vinculante*
 - b) *Nivel de vinculatoriedad*
 - c) *Retroactividad de la jurisprudencia vinculante*
 - d) *Diferencia entre los Precedentes Vinculantes del Tribunal Constitucional y la Jurisprudencia Vinculante de la Corte Suprema*
- 2.2.2. **SENTENCIAS PLENARIAS VINCULANTES DE LAS SALAS PENALES DE LA CORTE SUPREMA**
- 2.2.3. **SENTENCIAS Y RESOLUCIONES CASATORIAS DE LAS SALAS PENALES DE LA CORTE SUPREMA CONFORME AL CÓDIGO PROCESAL PENAL**
- 2.2.4. **LOS PLENOS CASATORIOS VINCULANTES EN MATERIA PENAL CONFORME AL CÓDIGO PROCESAL PENAL**
- 2.2.5. **OTRAS DECISIONES VINCULANTES DE LA CORTE SUPREMA**
 - a) *Precedentes vinculantes en materia civil*
 - b) *Precedentes vinculantes en materia contencioso – administrativo*
 - c) *Precedentes vinculantes en materia laboral*
 - d) *Decisiones de la Sala Suprema Constitucional y Social*
- 2.3. **DOCTRINA JUDICIAL (“LEGAL”) DE LAS SALAS PENALES DE LA CORTE SUPREMA**
 - 2.3.1. **LOS ACUERDOS PLENARIOS DE LAS SALAS PENALES DE LA CORTE SUPREMA**
 - a) *Naturaleza del Acuerdo Plenario*
 - b) *Definición y nivel de vinculatoriedad de los Acuerdos Plenarios*
 - c) *Retroactividad del Acuerdo Plenario*
- 2.4. **JURISPRUDENCIA PENAL ORDINARIA DEL PODER JUDICIAL Y PRONUNCIAMIENTOS DEL MINISTERIO PÚBLICO**
 - 2.4.1. **JURISPRUDENCIA COMÚN DE LA CORTE SUPREMA**
 - a) *Jurisprudencia ordinaria*
 - b) *En materia casatoria*
 - 2.4.2. **DICTÁMENES DE LAS FISCALÍAS SUPREMAS**
 - 2.4.3. **SENTENCIAS Y RESOLUCIONES DE LAS CORTES SUPERIORES**

1. LOS PRECEDENTES Y LA JURISPRUDENCIA EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

1.1. SISTEMA DEL *COMMON LAW* Y SISTEMA ESCRITO (*CIVIL LAW*)

Como se sabe, los precedentes o jurisprudencia vinculante, histórica y materialmente constituyen un componente de los sistemas jurídicos del *common law*, especialmente del sistema inglés y norteamericano. En estos sistemas, el precedente se traduce como el respeto a lo decidido sin cuestionar puntos ya resueltos. Ello porque en estos sistemas el Derecho es creación básicamente del quehacer judicial de las Cortes a través de sus sentencias que resuelven reiteradamente una causa en el mismo sentido y, que vincula a los jueces en casos futuros idénticos –*stare decisis*–, llegando incluso a entenderse como un precedente judicial con efectos normativos –*erga omnes*– a partir de casos particulares².

En los Estados Unidos de Norteamérica el *stare decisis* está referido fundamentalmente a la doctrina y fuerza vinculante de los fallos de la Corte Suprema. No obstante, en general, el precedente constituye una decisión de un tribunal o de un juez tomada después de un razonamiento sobre una cuestión de derecho planteada en un caso, necesaria para la resolución del mismo. Dicha decisión adquiere autoridad u obligatoriedad para el mismo tribunal y para otros tribunales de igual o inferior rango; los que quedan obligados a su aplicación en los subsiguientes casos en que se plantee otra vez la misma cuestión³.

Pero, una única decisión de un Juez o Tribunal (salvo los casos de la Corte Suprema) no es la que produce el efecto vinculante, sino los precedentes judiciales que alcanzan calidad de reglas uniformes. Asimismo, el nivel de vinculatoriedad de dichos precedentes es de carácter flexible, puesto que si bien las decisiones interpretativas de la Constitución realizadas por el Supremo Tribunal vincula a los demás instancias del estado, inclusive estas se muestran receptivas a los cambios sociales para flexibilizar o reemplazar una regla desfasada⁴. Asimismo, en muchos países pertenecientes al *common law*, no todo contenido de los casos anteriores posee fuerza obligatoria o vinculante⁵.

En buena cuenta, a través de los precedentes, ordinariamente se determinan las reglas del ordenamiento jurídico, constituyendo estos la base fundamental de los sistemas jurídicos del *common law*. Su fundamento radica en que con ellos se busca preservar la

² LANDA ARROYO, Cesar: *Los precedentes constitucionales*. En Comentarios a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional. Dir. por Susana Castañeda. Grijley, Lima, 2010, p. 89.

³ No obstante debe tenerse presente que respecto a la definición del precedente así como a su contenido no existe uniformidad de criterios, como refiere Edgar CARPIO MARCOS en *Precedente constitucional y los problemas de su aplicación en el Perú*; Plan de Tesis para optar el grado de Doctor en Derecho; Universidad de San Martín de Porres, Lima 2013, p. 6.

⁴ “... es necesario considerar que el *stare decisis* norteamericano no es en realidad vinculante y que también en el *common law* se habla de *persuasive precedent* “. TARUFFO: *Ob. Cit.* p.33.

⁵ LEGARE, Santiago; RIVERA, Julio César; SARTORI, Giovanni: En cita de Castillo Alva y Castillo Córdova: *El precedente judicial y el precedente constitucional*. Ara Editores, Lima, p. 331.

igualdad en la aplicación del orden jurídico y la previsibilidad del funcionamiento y aplicación del mismo; así como concretar criterios de eficacia y eficiencia en la resolución de casos concretos, al aplicar los criterios preestablecidos y aprovechar la experiencia y sabiduría de los jueces que conocieron la cuestión con anterioridad.

En tal sentido, el funcionamiento del sistema del precedente en el *common law*, cumple una finalidad fundamentalmente pragmática, a la vez que de mantenimiento de su tradición jurídica e histórica. No obstante, se sostiene que la aplicación del precedente más que una expresión de la ciencia del derecho configura un arte de resolver una cuestión planteada. Pues, tal como lo señala la doctrina, "... en los ordenamientos del *common law*, origen de la institución del precedente, la referencia a este y, por tanto, a la cuestión de su vinculatoriedad, está definida más por la práctica o costumbre de los tribunales, que por el establecimiento de un vínculo formalmente establecido"⁶. En buena cuenta, en los sistemas del *common law*, la regla o fundamento según la cual los jueces se encuentran vinculados por sus decisiones en casos anteriores, es el denominado principio de *stare decisis*, el cual opera tanto de manera horizontal y de manera vertical⁷. En este sentido, "... el *stare decisis* le impone al juez la obligación de seguir los precedentes de casos previos similares, pero a la vez eleva a la categoría de precedente sus propias sentencias. Permitiendo, de esta manera que la instancia suprema al revisar los fallos de los grados inferiores cumpla una función nomofiláctica al expulsar las interpretaciones contrarias al precedente vinculantes y una función nomotética de crear normas en casos de vacío u otorgar el sentido interpretativo correspondiente a una norma en caso de contradicción de los mismos. Todo lo cual lleva a unificar y ordenar jurisprudencialmente el sistema de fuentes del Derecho"⁸.

En cuanto a la estructura del precedente, se diferencia el extremo propiamente vinculante del precedente *-ratio decidendi o holding-* de los argumentos complementarios que dan mayor operatividad y ayudan a explicar lo resuelto *-obiter dictum-* (diferencia que quedó debidamente esclarecida en Norteamérica, desde los tiempos del Juez John Marshall en el caso *Cohens vs. Virginia*, reconociéndose efecto propiamente vinculante solo a la *ratio decidendi* de lo resuelto; es decir al fundamento concreto que sirve como base para justificar la decisión. Asimismo, se diferencia un *stare decisis* "vertical" (doctrina sentada por un tribunal superior, sobre sus inferiores), del *stare decisis* "horizontal" o vinculación de un tribunal con sus propios precedentes, fundado esto en los principios de autocongruencia y consistencia.

En definitiva, el precedente vinculante de los sistema del *common law*, en los que las decisiones judiciales constituyen el grueso del material jurídico, ha irradiado su influencia al sistema del *civil law* o sistema escrito de los estados europeos continentales y concretamente a los estados latinoamericanos, como el nuestro, en donde asistimos a un período de asimilación y consolidación de un sistema de precedentes establecidos por los máximos órganos de clausura jurisdiccional como es la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional, en la justicia ordinaria y la justicia constitucional respectivamente.

⁶ VELEZMORO, Fernando: "*El precedente constitucional según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano y el neocostitucionalismo*". En Comentarios a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional. Dirigido por Susana Castañeda, Grijley, Lima, 2010, p. 116.

⁷ LANDA ARROYO: *Ob. Cit.* p. 90.

⁸ LANDA ARROYO, *Ob. Cit.* p.91.

1.2. CONSOLIDACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL EN EL SISTEMA DEL DERECHO ESCRITO (*CIVIL LAW*)

Como se ha señalado, con la consolidación del Estado Constitucional de Derecho y su correspondiente sistema jurídico, los jueces entraron en la escena jurídica con una capacidad de incidir en las fuentes del derecho de un modo muy relevante; lo que obviamente, puede generar una dispersión de las fuentes normativas y una falta de uniformidad de decisiones para casos concretos, afectándose la propia vigencia y eficacia del Derecho. Para contrarrestar esta inconveniencia, y sobre todo, para resguardar la seguridad jurídica, el derecho a la igualdad ante la ley y la unidad y uniformidad en la aplicación del derecho, se vio la necesidad de aceptar dentro de los sistemas de tradición del derecho escrito o *civil law*, la posibilidad de que los propios jueces establezcan criterios de autolimitación de sus competencias y discrecionalidad a través de sus propias decisiones, cuyo contenido sería vinculante tanto para los jueces inferiores así como también para los propios jueces emisores de la decisión, en la resolución de casos futuros cuando se plantee la misma cuestión ya resuelta.

De este modo fue ganando carta de ciudadanía el precedente vinculante o doctrina jurisprudencial vinculante en los sistemas jurídicos en los cuales era ajeno, logrando una influencia total en la propia configuración del ordenamiento jurídico y la percepción misma de la administración de justicia, a tal punto, que por ejemplo, en nuestro medio, es impensable referirse a la resolución de un caso concreto sin recurrir a las decisiones previas (precedentes vinculantes y doctrina jurisprudencial) de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional. Este fenómeno inclusive, se ha experimentado en el plano de las competencias administrativas, en las mismas que el INDECOPI, el Tribunal Registral, y otras entidades reguladoras, se rigen en gran medida por precedentes que ellos mismos establecen para su ejercicio funcional⁹.

Sin embargo, es necesario precisar que la consolidación de los precedentes vinculantes en el sistema del derecho escrito no se ha producido por la práctica o decisión de los propios órganos jurisdiccionales, sino más bien por la promulgación de normas legislativas autoritativas al Poder Judicial y al Tribunal Constitucional para que emitan, precisamente, los precedentes y jurisprudencia vinculantes.

No obstante, pese a la plasmación y consolidación de los precedentes vinculantes en el sistema del derecho escrito o *civil law*, aun no se ha consolidado una teoría del precedente que explique y justifique estas nuevas instituciones jurídicas en nuestro ordenamiento, en el cual tradicionalmente, la jurisprudencia solo aportaba criterios referenciales persuasivos en la medida de la corrección de los argumentos contenidos o desarrollados en la decisión, mas no significaba referencias obligatorias vinculantes para el Juez. Por ello, es que se requiere de un nuevo enfoque en el estudio y teorización de la jurisprudencia a fin de determinar la verdadera naturaleza jurídica del precedente, su nivel

⁹ Para nadie pasa desapercibido que hoy en el Perú se habla de precedente vinculante en materia constitucional y en materia administrativa también. Tanto la ley orgánica del Tribunal Constitucional, por su lado, como la nueva ley de procedimiento administrativo general, así como las normas que regulan el funcionamiento de los tribunales administrativos de INDECOPI, Registros Públicos, las oficinas reguladoras como Osinerg, etc. contienen normas autoritativas de la emisión de precedentes vinculantes, obviamente cada una en su ámbito de competencia.

de vinculatoriedad y si realmente configura o no una real fuente del ordenamiento jurídico en el *civil law*¹⁰.

Si bien se asume la utilidad de la teoría del precedente en el *common law*, con las correcciones necesarias debido a las relevantes peculiaridades de los sistemas del *civil law*¹¹, es necesario resaltar las importantes precisiones que realiza TARUFFO, al señalar: “... es dudoso que una concepción nacida en conexión intrínseca con la historia y la estructura de los ordenamientos del *common law*, pueda representar, inclusive con adaptaciones, un instrumento analítico adecuado para conocer el precedente en los sistema del *civil law* (...); la Corte de Casación no es equiparable a la *House of Lords* y mucho menos a la Corte Suprema de los Estados Unidos”. Igualmente numerosas y evidentes son las razones por las cuales, los jueces del *civil law* no son comparables a los ingleses o norteamericanos, en particular por lo que respecta a la formulación de la decisión, la selección de los criterios que la guíen y las modalidades de sus justificaciones. Existen además relevantes diferencias relativas al uso de los precedentes, que se remontan a factores inherentes a la organización judicial, a la teoría de las fuentes, a la concepción del papel del juez, a la cultura de los juristas y a la práctica de la defensa y a la judicial¹².

No obstante, aun cuando no queda clara la configuración del precedente en nuestro sistema de derecho escrito (discutiéndose si debe asumirse la eficacia vinculante propia del *common law*, o solo la eficacia persuasiva típica de la jurisprudencia de los sistema del *civil law*), con los fundamentos de derecho positivo anotados, la existencia del precedente en nuestro ordenamiento ha quedado legitimada. Asumiéndose la teoría del precedente del *common law* (con las correcciones pertinentes debido a algunas relevantes peculiaridades de los sistemas del *civil law*) como fuente de legitimación y de explicación teórica¹³.

Más aún, respecto a la legitimación de los Tribunales Constitucionales para expedir precedentes vinculantes en el Estado Constitucional de Derecho, se sostiene que descansa sobre la inteligencia y el poder de convicción que sobre la sociedad y los restantes poderes, poseen sus decisiones. Por lo que resultaría razonable que el Supremo Tribunal de una Nación, ante el cual se discuten los temas sociales más inquietantes para la población, se encuentre dotado de esta válvula de admisión que evite la ineficiencia por saturación¹⁴.

No obstante, debemos dejar en claro desde ya, que no nos parece que se adecue a los criterios del Estado Constitucional de Derecho y a la necesidad de propender a una auténtica vigencia de los derechos fundamentales, la presencia de *precedentes vinculantes con eficacia absoluta*, como los que aparentemente surgirían de lo establecido el artículo

¹⁰ “Una primera consideración que vale la pena hacer, es que el tránsito de la referencia a la ‘jurisprudencia’ –trivial y poco significativa de los juristas- al análisis del ‘precedente’, no implica solamente un cambio lingüístico. Ocuparse del precedente en lugar de la jurisprudencia implica, en cambio, asumir la orientación más analítica, interesada en profundizar los mecanismos mediante los cuales la decisión de un caso influye en la decisión de un caso sucesivo, y en indagar sus razones y justificaciones TARUFFO, Michele: *Dimensiones del precedente judicial*. En *Jus Constitucional*, N° 1, enero-2008, Grijley, Lima, 2008, p. 26.

¹¹ TARUFFO: *Ob. Cit.* p. 26.

¹² TARUFFO: *Ob. Cit.* p. 28.

¹³ TARUFFO: *Ob. Cit.* p. 26.

¹⁴ OTEIZA, Eduardo: *El certiorari o el uso de la discrecionalidad por la Corte Suprema de Justicia de la Nación sin un rumbo preciso*. En revista *Jurídica de la Universidad de Palermo*. Año3, N° 1, Buenos Aires, 1998, pp. 72 y 73.

VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, cuya vinculatoriedad absoluta se ha encargado de promoverla y publicitarla el propio Tribunal Constitucional (y los jueces y demás operadores lo han asumido de manera acrítica); puesto que consideramos que el grado de vinculatoriedad de un precedente, surge especialmente de la fuerza argumentativa que este contiene y no únicamente de la autoridad de la cual proviene; y si bien, dicha autoridad puede estar autorizada legalmente (en el caso nuestro, no constitucionalmente) para expedir el precedente vinculante, no se puede descartar el error o la debilidad argumentativa y otras deficiencias propias del actuar jurídico; por lo que válidamente, un precedente con estas características, puede dejarse de lado (por lo menos excepcionalmente); sobre todo, cuando exista una mejor forma de optimizar los derechos puestos en juego o la eficacia del propio ordenamiento jurídico. Más aún, en la propia doctrina autorizada se sostiene que el valor del precedente no puede excluir a toda otra razón que el juez pueda tener a mano para resolver mejor el caso concreto; pues, el precedente “... tiene un uso argumentativo, es un argumento o una razón más que viene al juicio o balance de razones que realiza el juez y por lo tanto está sometida a la deliberación y evaluación de su fuerza en términos de razonabilidad”¹⁵. Obviamente, en este caso, quien pretenda desvincularse del contenido del precedente, deberá asumir la carga argumentativa¹⁶ exigida para ello, debiendo proporcionar una argumentación suficiente y reforzada, idónea para generar convicción, no solo sobre la corrección de dicha argumentación, sino y sobre todo, de la necesidad de dejar de lado el precedente vinculante.

1.3. ALGUNOS CRITERIOS TEÓRICOS SOBRE LA JURISPRUDENCIA VINCULANTE

1.3.1. JURISDICCIONALIZACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

Como ya se ha señalado en el Estado Constitucional de Derecho, los derechos fundamentales, los valores y los principios subyacentes en todo orden jurídico, ya no se encuentran fuera del sistema como elementos metajurídicos que iluminan al ordenamiento jurídico, sino que se han plasmado normativamente en las constituciones y en los convenios internacionales, los mismos que diseñan el contenido y función del ordenamiento jurídico de los países y han establecido un orden jurídico internacional¹⁷. Sin embargo, las normas que contienen estos derechos, principios y valores no son reglas específicas aplicables por los órganos jurisdiccionales y demás operadores jurídicos mediante la subsunción, sino que constituyen normas con un contenido general para cuya concreción se ha reconocido a dichos operadores, especialmente judiciales, la discrecionalidad y potestad para delinear su contenido específico, con el mismo que se debe resolver el caso concreto. Ello ha llevado a

¹⁵ MORAL SORIANO, Leonor: *El precedente judicial*. Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 70.

¹⁶ Respecto a la “carga de la argumentación”, ver Robert ALEXY: *Teoría de la argumentación jurídica*. Centro de Estudios Constitucionales, Trad. Manuel Atienza, Madrid, 1989, p. 231.

¹⁷ “En la actualidad y en un sistema de Estado democrático de derecho, ese sistema normativo tiene que concretarse y formalizarse en el marco genérico de un sistema universal o internacional de derecho, marco genérico que se objetiviza en el conjunto de convenios internacionales sobre derechos humanos y de derecho humanitario que trazan parámetros y límites conforme a los cuales puede darse y ejercerse en términos generales el poder penal”. GÓMEZ LÓPEZ, Jesús Orlando: *Tratado de Derecho penal. Parte General*. Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá, 2013, p. 42.

ESSER a sostener que el centro de gravedad va desplazándose lentamente desde el sistema codificado a una casuística judicial orientada según principio¹⁸.

Con el reconocimiento de potestades de amplia discrecionalidad para interpretar y aplicar las normas (reglas y principios)¹⁹ a los operadores jurisdiccionales, se ha producido lo que ha devenido en llamarse la **jurisdiccionalización del ordenamiento jurídico**²⁰. Esto es, asistimos al protagonismo de los jueces (ordinarios y constitucionales), quienes en definitiva son los que determinan el contenido de las reglas jurídicas aplicables al caso concreto, con las cuales se resuelven los conflictos sociales. Más aún, son los que ponderan y determinan la proporcionalidad en la que pueden afectarse los derechos y optimizarse los valores y principios, con lo que se han convertido en los agentes principales de la vigencia y aplicación de las normas, más allá de la propia actuación del legislador.

En efecto, los jueces (aplicando el llamado control difuso) pueden **dejar de aplicar las leyes**, si consideran que no son compatibles con la Constitución. Igualmente, el Juez puede **limitar el contenido de la ley**, determinando jurisprudencialmente de qué manera debe interpretarse y aplicarse. Asimismo, puede **racionalizar su aplicación** a través de una interpretación de la ley²¹. Es por ello que se sostiene que "... uno de los fenómenos más característicos de la evolución del Estado democrático constitucional es el ascenso del poder judicial a la categoría de auténtico detentador del poder del Estado"²².

¹⁸ ESSER: *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho Privado*. Bosch, Barcelona, 1961, pp. 11 y 31.

¹⁹ La discrecionalidad está sujeta a los grados de arbitrio concedidos, los cuales pueden ser mayor, intermedio o menor. La discrecionalidad mayor es aquella en donde el margen de arbitrio para decidir no se encuentra acotado o restringido por concepto jurídico alguno. Por ende, el juez u órgano investido de competencias no regladas se encuentra en la libertad de optar plenamente. La discrecionalidad intermedia es aquella en donde el margen de arbitrio se encuentra condicionado a su consistencia lógica y a la coherencia con algún concepto jurídico indeterminado en su contenido y extensión. En la discrecionalidad menor el margen de arbitrio se encuentra limitado a la elección entre alguna de las opciones predeterminadas por la ley. Por la discrecionalidad el Juez puede configurar el precepto con el cual soluciona el caso concreto.

No obstante, de todos modos la discrecionalidad queda sujeta a parámetros, así: a) en los casos de los grados de discrecionalidad mayor la intervención jurisdiccional se orienta a corroborar la existencia, el tiempo de ejercicio permitido, la extensión espacial y material, así como la forma de manifestación jurídica constitucional o legal de dicha prerrogativa de la libre decisión y el cumplimiento de las formalidades procesales; b) en los casos de los grados de discrecionalidad intermedia y menor aparecen adicionalmente los elementos de razonabilidad y proporcionalidad.

²⁰ Por ello se sostiene que "... las garantías que más se aproximan a un verdadero sistema son las jurisdiccionales". GIMENO SENDRA, Vicente y otros: *Los Derechos Fundamentales y su protección jurisdiccional*. Colex, Madrid, 2007, p. 29.

²¹ Por ello se dice que la actuación jurisdiccional implica a la vez, un cambio en las condiciones de validez de las leyes; esta ya no dependerá únicamente de las formas de su producción, sino sobre todo, de la coherencia de sus contenidos con los derechos fundamentales y con los valores y principios constitucionalmente valiosos; coherencia que será determinada por los órganos jurisdiccionales (jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional).

²² LOEWENSTEIN, K.: *Teoría de la Constitución*". Ariel, Barcelona, 1971.

Asimismo, "Kalinowski, desde iguales fuente filosóficas, reitera que el saber práctico no se trata de saber qué es el bien en general, 'sino, sobre todo, saber si el acto a realizar, aquí y ahora, es un bien o un mal', y la terminología clásica llama 'prudencia' a esta capacidad de discernir en cada situación el bien y el mal concretos. El conocimiento jurídico no está abocado como el teórico o especulativo a contemplar esencias, sino que es práctico en tanto tiene por objeto dirigir el comportamiento humano y, así también la 'interpretación jurídica es la interpretación práctica por excelencia... su fin no es la toma del sentido auténtico en vistas a su contemplación intelectual, sino la determinación de la regla de comportamiento', aquel que interpreta un texto legislativo (en el amplio sentido) quiere llegar a saber en último lugar no solamente lo que el autor de ese texto ha dicho o ha querido decir (si es que esto

Esta jurisdiccionalización del Derecho ya era avizorada desde la propia estructuración de los Tribunales Constitucionales titulares del control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, hecho que era cuestionado por Schmitt, tal como refiere Bernal Pulido: “Ya desde la discusión por la legitimidad de la Jurisdicción del Tribunal Constitucional entre Kelsen y Schmitt, el autor alemán presagiaba que “la jurisdicción constitucional llevaría inexorablemente al gobierno de los jueces”²³.

No obstante, si bien los jueces tienen una amplia discrecionalidad, ello no significa que pueden desconocer enteramente el contenido de las leyes en aras de optimizar los derechos fundamentales, los principios y los valores constitucionales, puesto que el contenido de estos debe ser extraído de la propia Constitución y ser tamizado con las interpretaciones del órgano supremo de interpretación constitucional (Tribunal Constitucional).

La jurisdiccionalización del ordenamiento jurídico ha quedado evidenciada en nuestro medio, no solo en la jurisprudencia ordinaria que no tiene efecto vinculante, sino sobre todo, con la producción abundante de la llamada jurisprudencia vinculante y doctrina legal del Poder Judicial (Corte Suprema) y obviamente con los precedentes vinculantes y la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, los mismos que han alcanzado un valor normativo o preceptivo general (más allá del caso concreto) y son aplicados masivamente por los destinatarios e intérpretes del ordenamiento jurídico; a tal punto que, por ejemplo, en el ámbito penal, son pocas las sentencias o dictámenes fiscales que no se sustentan en la Jurisprudencia vinculante y Acuerdos Plenarios de la Corte Suprema o en los Precedentes Vinculantes del Tribunal Constitucional.

Esta influencia de las decisiones jurisdiccionales en nuestro ordenamiento, especialmente en el ámbito penal, ha sido constatada por la doctrina nacional²⁴, con lo que se abona a la tesis de la jurisdiccionalización del Derecho. Pues, actualmente los jueces son los actores que dinamizan el ordenamiento a través de la concretización de los valores y principios constitucionales en sus respectivas decisiones jurisdiccionales.

Esta situación no es singular o extraordinaria en la evolución de la administración de justicia y en la propia configuración del ordenamiento jurídico, pues hay que tener presente que el Derecho fue formándose casuísticamente por acumulación de las soluciones iuspericiales y judiciales a problemas concretos, siendo este el sentido inicial básico de la *iurisdictio* en Roma; si bien esta potestad jurisdiccional se debilitó posteriormente, luego de la revolución francesa, atendiendo a la reminiscencia de los abusos de los jueces que representaban la absoluta autoridad del Rey, dicha potestad jurisdiccional fue rescatada por

puede saberse), sino cómo comportarse uno o cómo debe comportarse aquel que enseña (en el caso del profesor de derecho), o aconsejar (en el caso del abogado)”. KALINOWSKI, G.; En: Vigo. P. 489. Material de la Academia de la Magistratura, Curso de Ascenso 4º nivel, 2012. p. 76.

²³ BERNAL PULIDO, Carlos: *El derecho de los derechos*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, p. 30.

²⁴ Así, se señala: “Si revisamos las decisiones que en materia penal y procesal penal ha emitido nuestro máximo Tribunal (...) veremos que el contenido de uno de los principios que por antonomasia conforman el Derecho penal de corte europeo – continental, cual es el principio de sujeción de los jueces a la ley, ha sido notablemente modificado”. REÁTEGUI SÁNCHEZ, James: *El precedente judicial en materia penal*. Editorial Reforma, Lima, 2010, p. 12

la Corte Suprema de Estados Unidos, no solo para dicho Tribunal sino para todos los órganos judiciales²⁵.

Pero claro, con la jurisdiccionalización del Derecho o con el reconocimiento de un amplio margen de discrecionalidad a los órganos jurisdiccionales, surgió como consecuencia casi natural, la posibilidad de afectación de valores, también supremos, como la *seguridad jurídica* y la *igualdad ante la ley*, puesto que ante el gran número de jueces y demás operadores, la posibilidad de que el contenido de las decisiones fuesen dispares, era elevada. Ante ello se impuso la necesidad de plasmar como derecho fundamental la *motivación o fundamentación* de las resoluciones judiciales y de otras decisiones similares que pudiesen involucrar derechos de las personas.

Asimismo, se tuvo que reconocer a los jueces la facultad de *autolimitar sus facultades interpretativas y de creación de derecho* a través del reconocimiento de la facultad de expedir decisiones con efecto vinculante para la resolución de casos futuros, lo que ha devenido en llamarse *jurisprudencia o precedentes vinculantes*. No obstante, estos criterios se tienen que desarrollar a partir de la resolución de un caso concreto sometido a conocimiento del órgano jurisdiccional, a la vez que dichos criterios deben servir, en primer lugar para resolver el caso y solo después como pauta para la resolución de casos futuros semejantes o análogos. En tal sentido, queda descartada la facultad del órgano jurisdiccional de establecer criterios generales y abstractos, fuera del conocimiento de un caso concreto, como vienen haciéndolo las Salas Penales de la Corte Suprema a través de los llamados acuerdos plenarios; pues, el precedente es "... un razonamiento o proceso inductivo que intenta establecer partiendo del caso concreto, una razón más general que sirva para resolver otros casos"²⁶. Al respecto volveremos más adelante.

2.3.2. NECESIDAD DE MOTIVACIÓN DE LAS DECISIONES JURISDICCIONALES

La motivación tal como ha establecido nuestro Tribunal Constitucional²⁷ importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una decisión en determinado sentido; de modo que los ciudadanos sepan por qué se resuelve de tal manera y no de otra; a la vez que para que los justiciables puedan cuestionar las decisiones a través del ejercicio del derecho de defensa. Esas razones de justificación deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso.

La motivación, en tanto es la justificación de la decisión, constituye un instrumento de autolegitimación del órgano jurisdiccional (de la justicia ordinaria y de la constitucional). A través de la justificación los jueces conectan su potestad jurisdiccional con los valores constitucionales supremos que dan contenido al Estado Democrático (Estado Constitucional de Derecho).

Las razones o justificaciones esgrimidas por el Juez (u otro operador) en la respectiva decisión o resolución se concretan a través del desarrollo de la *argumentación*, la misma

²⁵ GIMENO SENDRA y otros. *Ob. Cit.* pp. 29 y 30.

²⁶ GÓMEZ LÓPEZ: *Ob. Cit.* p. 57.

²⁷ EXP. N° 00728-2008-PHC/TC. 13/10/08. FJ. 6. Caso: Giullina Llamoya.

que se concibe como ejercicio de la *racionalidad* tendente a evitar decisiones arbitrarias y se ha convertido en un elemento trascendente del Ordenamiento jurídico, al permitir el ejercicio del derecho de defensa y la tutela judicial efectiva; a tal punto que actualmente se considera a la argumentación como una de las dimensiones a través de las cuales se concibe y expresa el Derecho. Pues su presencia dota de racionalidad y razonabilidad a la decisión, a la vez que la aleja de todo rasgo de arbitrariedad o improvisación, así como también evita resultados contradictorios o ilógicos²⁸. En este caso, la argumentación funciona como garantía de seguridad jurídica de los ciudadanos.

La necesidad de desarrollar una argumentación convincente, reforzada o de alto nivel es mayor cuando las decisiones buscan, no solo resolver el caso concreto, sino orientar la resolución de casos análogos o semejantes en el futuro; esto es, en los supuestos en que se establezcan criterios o precedentes vinculantes o se configure la llamada jurisprudencia o doctrina jurisprudencial vinculante²⁹.

Finalmente, la justificación o motivación de las decisiones judiciales debe ser lo suficientemente sólida, con argumentos fuertes y persuasivos idóneos para generar convicción y legitimación; no se trata de esgrimir cualquier idea y presentarla como justificación. En efecto, el Tribunal Constitucional, tal como se ha señalado en el Tomo I del presente trabajo, sostiene: “*El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso*”³⁰.

²⁸ PÉREZ LUÑO: *Las transformaciones presentes del sistema de los derechos fundamentales*. En Constitución Derecho y Proceso – Libro Homenaje a Fix Zamudio, IDEMSA, Lima, 2010, pp. 782 y 783.

²⁹ “Esto necesariamente obliga al mencionado tribunal a un especial ejercicio argumentativo cuando se trate de la formulación de precedentes vinculantes. En esta argumentación debe quedar manifestada no solo el o los preceptos constitucionales sobre los cuales el referido alto tribunal formulará el criterio interpretativo vinculante, sino que además quedará manifiesta la corrección o no del criterio interpretativo mismo”. CASTILLO CÓRDOVA, Luis: *Configuración jurídica de los precedentes vinculantes en el ordenamiento constitucional peruano*. En Jus Constitucional, N° 1, Grijley, Lima, 2008, p. 72.

³⁰ Al respecto en el EXP. N° 00728-2008-PHC/TC (13/10/08, FJ. 7), Caso Giulliana Llamoya, el TC señala que estaremos ante la ausencia de una debida motivación en los siguientes casos: **a) Inexistencia de motivación o motivación aparente:** en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico. **b) Falta de motivación interna del razonamiento:** la misma que se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe *invalidez a las razones de hecho o de las premisas* que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe *incoherencia narrativa*, es decir, se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, acá de una incoherencia lógica o narrativa. **c) Deficiencias en la motivación externa o justificación de las premisas:** cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones. **d) La motivación insuficiente:** se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, no se trata de dar respuestas a cada una de las alegaciones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, solo resultará relevante, desde una perspectiva constitucional, si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo. **e) La motivación sustancialmente incongruente:** referida a la resolución de las pretensiones de las partes de manera incongruente con los términos en que han sido planteadas, incurriendo en desviaciones que modifican o alteran el debate procesal (*incongruencia activa*). Pues, dejar incontestadas las pretensiones, o desviar la decisión del marco del debate judicial genera indefensión y constituye una vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la

1.3.3. CONSOLIDACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA JUDICIAL VINCULANTE

Como se ha señalado con anterioridad, los precedentes o jurisprudencia vinculante, histórica y materialmente constituyen un componente de los sistemas jurídicos del *common law*, especialmente del sistema inglés y norteamericano. En estos sistemas, el precedente se traduce como el respeto a la regla o principio utilizado para resolver un caso concreto. Ello porque en estos sistemas el Derecho es creación básicamente del quehacer judicial de las Cortes a través de sus sentencias que resuelven reiteradamente una causa en el mismo sentido y, que vinculan a los jueces en casos futuros idénticos –*stare decisis*–, llegando incluso a concebirse al precedente judicial con efectos normativos –*erga omnes*– a partir de casos particulares³¹.

En los Estados Unidos de Norteamérica el *stare decisis* está referido fundamentalmente a la doctrina y fuerza vinculante de los fallos de la Corte Suprema. No obstante, en general, el precedente constituye una decisión de un tribunal o de un juez tomada después de un razonamiento sobre una cuestión de derecho planteada en un caso, necesaria para la resolución del mismo. Dicha decisión adquiere autoridad u obligatoriedad para el mismo tribunal y para otros tribunales de igual o inferior rango; los que quedan obligados a su aplicación en los subsiguientes casos en que se plantee otra vez la misma cuestión³².

Pero, una única decisión de un Juez o Tribunal (salvo los casos de la Corte Suprema) no es la que produce el efecto vinculante, sino los precedentes judiciales que alcanzan calidad de reglas uniformes. Asimismo, el nivel de vinculatoriedad de dichos precedentes es de carácter flexible; inclusive, en muchos países pertenecientes al *common law*, no todo contenido de casos anteriores posee fuerza obligatoria o vinculante³³.

En buena cuenta, a través de los precedentes, ordinariamente se determinan las reglas del ordenamiento jurídico, constituyendo estos la base fundamental de los sistemas jurídicos del *common law*. Su fundamento radica en que con ellos se busca preservar la igualdad en la aplicación del orden jurídico y la previsibilidad del funcionamiento y aplicación del mismo, así como concretar criterios de eficacia y eficiencia en la resolución

sentencia (*incongruencia omisiva*). Asimismo, resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas. **f) Motivaciones cualificadas:** se exige y es indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como la libertad. En estos casos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal.

³¹ LANDA ARROYO, Cesar: *Los precedentes constitucionales*. En Comentarios a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional. Dir. por Susana Castañeda. Grijley, Lima, 2010, p. 89.

³² No obstante debe tenerse presente que respecto a la definición del precedente así como a su contenido no existe uniformidad de criterios, como refiere Edgar CARPIO MARCOS en *Precedente constitucional y los problemas de su aplicación en el Perú*; Plan de Tesis para optar el grado de Doctor en Derecho; Universidad de San Martín de Porres, Lima 2013, p. 6.

³³ LEGARE, Santiago; RIVERA, Julio César; SARTORI, Giovanni: En cita de Castillo Alva y Castillo Córdova: *El precedente judicial y el precedente constitucional*. Ara Editores, Lima, p. 331.

de casos concretos, al aplicar los criterios preestablecidos y aprovechar la experiencia y sabiduría de los jueces que conocieron la cuestión con anterioridad.

En tal sentido, el funcionamiento del sistema del precedente en el *common law*, cumple una finalidad fundamentalmente pragmática, a la vez que de mantenimiento de su tradición jurídica e histórica. En estos sistemas del *common law*, la regla o fundamento según la cual los jueces se encuentran vinculados por sus decisiones en casos anteriores, es el denominado principio de *stare decisis*, el cual opera tanto de manera horizontal así como de modo vertical³⁴. El *stare decisis* "... impone al juez la obligación de seguir los precedentes de casos previos similares, pero a la vez eleva a la categoría de precedente sus propias sentencias. Permitiendo, de esta manera que la instancia suprema al revisar los fallos de los grados inferiores cumpla una función nomofiláctica al expulsar las interpretaciones contrarias al precedente vinculantes y una función nomotética de crear normas en casos de vacío u otorgar el sentido interpretativo correspondiente a una norma en caso de contradicción o antinomias. Todo lo cual lleva a unificar y ordenar jurisprudencialmente el sistema de fuentes del Derecho"³⁵.

Actualmente, el precedente vinculante de los sistema del *common law*, en los que las decisiones judiciales constituyen el grueso del material jurídico, ha irradiado su influencia al sistema del *civil law* o sistema escrito de los estados europeos continentales y concretamente a los estados latinoamericanos como el nuestro, en donde asistimos a un período de asimilación y consolidación de un sistema de precedentes establecidos por los máximos órganos de clausura jurisdiccional como es la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional, en la justicia ordinaria y la justicia constitucional respectivamente.

Concretamente en el sistema del *Civil Law* al entrar los jueces en la escena jurídica, con una capacidad de incidir en las fuentes del derechos de un modo relevante, se generó cierta dispersión de las fuentes normativas y la falta de uniformidad en la decisión de casos concretos con lo que a la vez, se generó la posibilidad de afectar significativamente la seguridad jurídica, la igualdad en la aplicación de la ley y la unidad y uniformidad en la aplicación del derecho, con la consecuente afectación de la propia vigencia y eficacia del Derecho. Para contrarrestar esta inconveniencia se vio la necesidad de aceptar dentro de los sistemas de tradición del derecho escrito (*civil law*) la posibilidad de que los propios jueces establezcan criterios de autolimitación de sus competencias y discrecionalidad a través de sus propias decisiones, cuyo contenido sería vinculante para todos los jueces en la resolución de casos futuros cuando se plantee la misma cuestión ya resuelta.

De este modo ganó carta de ciudadanía el precedente vinculante o doctrina jurisprudencial vinculante en los sistemas jurídicos en los cuales era ajeno, logrando una influencia total en la propia configuración del ordenamiento jurídico y la percepción misma de la administración de justicia. En tal sentido, los precedentes vinculantes y doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema se han convertido en fuentes indispensables para los operadores jurídicos al momento de resolver un caso concreto. Este fenómeno inclusive, se ha experimentado en el plano de las competencias administrativas, en las mismas que el INDECOPI, el Tribunal Registral, y otras entidades

³⁴ LANDA ARROYO: *Ob. Cit.* p. 90.

³⁵ LANDA ARROYO, *Ob. Cit.* p.91.

reguladoras, se rigen en gran medida por precedentes que ellos mismos establecen para su ejercicio funcional³⁶.

Sin embargo, es necesario precisar que la consolidación de los precedentes y jurisprudencia vinculantes en el sistema del derecho escrito como el nuestro, no se ha producido por la práctica o decisión de los propios órganos jurisdiccionales, sino más bien por la promulgación de normas legislativas autoritativas para el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional para que emitan, precisamente, los precedentes y jurisprudencia vinculantes.

No obstante, pese a la plasmación y consolidación de los precedentes vinculantes en el sistema del derecho escrito o *civil law*, aun no se ha consolidado una teoría del precedente que explique y justifique estas nuevas instituciones jurídicas en nuestro ordenamiento, en el cual la jurisprudencia tradicionalmente solo aportaba criterios referenciales persuasivos en la medida de la corrección de los argumentos contenidos o desarrollados en la decisión, mas no significaba referencias obligatorias vinculantes para el Juez. Por ello, en el *civil law* se requiere de un nuevo enfoque en el estudio y teorización de la jurisprudencia a fin de determinar la verdadera naturaleza jurídica, su nivel de vinculatoriedad y si realmente configura o no una real fuente del ordenamiento jurídico³⁷.

Si bien se asume la utilidad de la teoría del precedente en el *common law*, con las correcciones necesarias debido a las relevantes peculiaridades de los sistemas del *civil law*³⁸, es necesario resaltar las importantes precisiones que realiza TARUFFO, al señalar: "... es dudoso que una concepción nacida en conexión intrínseca con la historia y la estructura de los ordenamientos del *common law*, pueda representar, inclusive con adaptaciones, un instrumento analítico adecuado para conocer el precedente en los sistema del *civil law* (...); la Corte de Casación no es equiparable a la *House of Lords* y mucho menos a la Corte Suprema de los Estados Unidos. Igualmente numerosas y evidentes son las razones por las cuales, los jueces del *civil law* no son comparables a los ingleses o norteamericanos, en particular por lo que respecta a la formulación de la decisión, la selección de los criterios que la guíen y las modalidades de sus justificaciones. Existen además relevantes diferencias relativas al uso de los precedentes, que se remontan a factores inherentes a la organización judicial, a la teoría de las fuentes, a la concepción del papel del juez, a la cultura de los juristas y a la práctica de la defensa y a la judicial"³⁹.

No obstante, aun cuando no queda clara la configuración del precedente en nuestro sistema de derecho escrito (discutiéndose si debe asumirse la eficacia vinculante propia del

³⁶ Para nadie pasa desapercibido que hoy en el Perú se habla de precedente vinculante en materia constitucional y en materia administrativa también. Tanto la ley orgánica del Tribunal Constitucional, por su lado, como la nueva ley de procedimiento administrativo general, así como las normas que regulan el funcionamiento de los tribunales administrativos de INDECOPI, Registros Públicos, las oficinas reguladoras como Osinerg, etc. contienen normas autoritativas de la emisión de precedentes vinculantes, obviamente cada una en su ámbito de competencia.

³⁷ "Una primera consideración que vale la pena hacer, es que el tránsito de la referencia a la 'jurisprudencia' –trivial y poco significativa de los juristas- al análisis del 'precedente', no implica solamente un cambio lingüístico. Ocuparse del precedente en lugar de la jurisprudencia implica, en cambio, asumir la orientación más analítica, interesada en profundizar los mecanismos mediante los cuales la decisión de un caso influye en la decisión de un caso sucesivo, y en indagar sus razones y justificaciones TARUFFO, Michele: *Dimensiones del precedente judicial*. En Jus Constitucional, N° 1, enero-2008, Grijley, Lima, 2008, p. 26.

³⁸ TARUFFO: *Ob. Cit.* p. 26.

³⁹ TARUFFO: *Ob. Cit.* p. 28.

common law, o solo la eficacia persuasiva típica de la jurisprudencia de los sistemas del *civil law*), con los fundamentos de derecho positivo anotados, la existencia del precedente en nuestro ordenamiento ha quedado legitimada; asumiéndose la teoría del precedente del *common law* como fuente de legitimación y de explicación teórica⁴⁰.

2. PRECEDENTES JUDICIALES VINCULANTES EN EL PERÚ

Como se sabe, en los sistemas del *civil law*, la consolidación de los precedentes vinculantes no se ha producido por la práctica o decisión de los propios órganos jurisdiccionales, sino más bien por la promulgación de normas legislativas autoritativas. En el caso del Perú, a través de normas expresas se autoriza al Poder Judicial y al Tribunal Constitucional para que emitan este tipo de precedentes o jurisprudencia vinculante. En tal sentido, tanto los precedentes del TC así como la jurisprudencia de la Corte Suprema configuran el sistema de precedentes judiciales vinculantes.

2.1. PRECEDENTES VINCULANTES Y DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Los artículos VI y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, tal como ya señalamos, otorgan facultades al Tribunal constitucional para que pueda expedir precedentes vinculantes y doctrina jurisprudencial vinculantes. Sin embargo, esta norma “... no contempla qué es lo que se puede establecer como vinculante ni quiénes son sus destinatarios. Tampoco la oportunidad en que cabe que estos puedan ser establecidos. Por ello, en atención a la naturaleza de la función que desempeña y a su status de intérprete supremo de la Constitución, el Tribunal constitucional ha considerado que mediante la competencia para dictar precedentes se ha institucionalizado en su favor la de ‘legislar jurisdiccionalmente’”⁴¹.

2.1.1. PRECEDENTES VINCULANTES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

a) Naturaleza y definición de los precedentes vinculantes

El propio Tribunal Constitucional establece la definición del precedente vinculante previsto en el artículo VII del Código Procesal Constitucional en los siguientes términos: “*El precedente constitucional vinculante es aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y, que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga.*”

⁴⁰ TARUFFO: *Ob. Cit.* p. 26.

⁴¹ CARPIO MARCOS: *Ob. Cit.* p. 6.

El precedente constitucional, tiene por su condición de tal, efectos similares a una ley. Es decir, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanza a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos”⁴².

Con estos criterios se reconoce con toda claridad el efecto normativo y la naturaleza preceptiva del precedente vinculante. Asimismo, se define al precedente vinculante como mecanismo de creación jurídica; esto es, se reconoce el papel de la jurisprudencia como fuente creadora del Derecho. Con ello, se lo diferencia de la jurisprudencia ordinaria (no vinculante) que solo ejerce una función ejemplificadora de conductas judiciales para casos futuros, es decir, de la jurisprudencia cuya vinculación reside únicamente en la fuerza persuasiva de los argumentos desarrollados en la misma y que por ello, es seguida por el operador jurídico en la resolución de casos futuros.

Asimismo, se reconoce el valor coactivo del precedente para obligar a todos los posibles destinatarios (poderes y entidades públicas y particulares en general) como si se tratara de una verdadera norma jurídica (una ley). Igualmente, la doctrina señala: “Conciérne a la naturaleza y a la intensidad de la influencia que él ejerce sobre la decisión del caso sucesivo. (...) el precedente tiene eficacia jurídicamente vinculante para las decisiones sucesivas de casos idénticos o análogos y bajo este perfil no opera en modo distinto que la norma de ley, aquello que no tiene esta eficacia no es un precedente en sentido estricto”⁴³.

Asimismo, se asume que por contener el precedente los criterios interpretativos del órgano supremo de interpretación de las normas constitucionales y de las del llamado “bloque de constitucionalidad”, tiene una validez superior a la propia norma legal, y que el contenido de los precedentes integra el contenido de la propia norma constitucional.

La formulación del precedente por parte del TC, en aplicación del artículo VII del Código Procesal Constitucional, no siempre ha tenido la estructura aquí presentada, como un precepto general y abstracto con efectos para todos los órganos o entidades públicas así como para los particulares. Por el contrario, en un primer momento, solo se desarrollaron criterios específicos para resolver el caso concreto, y en el fallo se establecía que todo el contenido de la sentencia constituía precedente vinculante, conforme al artículo VII del Código Procesal Constitucional. En otro momento, siempre desarrollando los argumentos concretos para la resolución del caso específico, se indicaba los fundamentos o considerandos de la sentencia que tenían la calidad de precedentes vinculantes. Y finalmente, se establecieron criterios generales que no necesariamente estaban vinculados a la argumentación necesaria para la resolución del caso concreto; con lo que se plasmaron los precedentes vinculantes abstractos y generales de contenido normativo al igual que una verdadera norma legal; con lo que se “consolida” la naturaleza y efecto normativo del precedente vinculante, y se configura su naturaleza de fuente del ordenamiento jurídico.

⁴² EXP. N.º 0024-2003-AI/TC. 10/10/2005. Municipalidad Distrital de Lurín.

Al respecto CARPIO MARCOS (*Ob. Cit.* p. 8) señala: “El precedente constitucional es una técnica mediante la cual el Tribunal Constitucional identifica criterios o reglas capaces de ser universalizadas en la solución de controversias en los que la singularidad de los hechos y las razones a favor o en contra de los bienes constitucionales que entran en conflicto, no permiten una solución del caso mediante la subsunción”.

⁴³ TARUFFO: *Ob. Cit.* p. 39.

Sin embargo, sin negar el efecto vinculante de los precedentes cuando resuelven casos concretos, se critica duramente la facultad autoreconocida por el TC respecto a la potestad de emitir precedentes de contenido general y abstracto sin mayor vinculación a la resolución del caso concreto. Así GARCÍA AMADO, llevando a extremos la crítica refiere “Al final, lo que se hace es afirmar el poder normativo del Tribunal y sostener que los límites de ese poder, si los hay, serán los que ponga el propio Tribunal. Es decir, hay un nuevo soberano en el sistema constitucional peruano, pues puede legislar hasta donde él quiere y sus normas están incluso por encima de la ley”⁴⁴, y termina este autor calificando a los precedentes vinculantes dictados por el TC como legislación por la “puerta de atrás”⁴⁵. Asimismo, Fernando VELEZMORO, cuestiona frontalmente esta potestad autoadjudicada por el Tribunal Constitucional⁴⁶; en el mismo sentido crítico CARPIO MARCOS refiriéndose a la forma como el TC ha venido formulando precedentes, categóricamente señala: “Mayormente el Tribunal Constitucional ha empleado el precedente constitucional de manera errática distorsionada y para fines ajenos a la impartición de justicia constitucional”⁴⁷.

Si realmente, la naturaleza de estos precedentes vinculantes se consolidará o no en nuestro ordenamiento jurídico aún está por verse, de momento, la judicatura los ha aceptado sin mayores cuestionamientos, no obstante se levantan voces doctrinarias que cuestionan su legitimidad. Veremos qué pasa en el futuro.

Finalmente, es necesario precisar que estos precedentes vinculantes no constituyen la consolidación de una jurisprudencia madura o desarrollada, o una surgida a través de consensos académicos o jurisdiccionales, por el contrario, la potestad de expedir precedentes ha sido plasmada legislativamente; y peor aún, a través de una norma altamente cuestionable que no surgió de un debate académico o consensual, sino de la idea peregrina de los encargados de elaborar el Anteproyecto (no oficial) del Código Procesal Constitucional. A tal punto que alguno de los coautores del proyecto (Juan MONROY GÁLVEZ), quien supuestamente habría sido el impulsor de la fórmula legislativa,⁴⁸ con posterioridad ha cuestionado duramente la rigidez o nivel de vinculatoriedad absoluta del precedente vinculante consagrado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en los siguientes términos: “Esta es una dictadura jurídica, reitero por necesario, inexistente en el mundo. En este tema, entonces, somos el único olmo que da

⁴⁴ GARCÍA AMADO, Juan: *Controles descontrolados y precedentes sin precedente*. Jus Constitucional N° 1, Grijley, Lima, 2008, p. 95. Inclusive agrega: “... podemos llamar cuarta ley de activismo judicial neoconstitucionalista: cuando se propugna que los tribunales tengan más poder para que cumplan mejor su función de proteger los derechos fundamentales, se excluye por definición todo riesgo de que ese plus de poder lo usen en contra de los derechos fundamentales, aprovechando su condición de contralor último o incontrolado. También la podríamos llamar ley del optimismo judicial contrafáctico o ley de los ojos cerrados frente a lo que en el pasado ha sucedido en mucha partes”. Asimismo, señala “... serían distintas las ‘dos funciones básicas’ del TC. Una consiste en resolver conflictos y la otra en poner precedentes. Esto resulta revolucionario para toda teoría del precedente judicial, pues posiblemente es la primera vez que la función de sentar precedentes se independiza de la de resolver casos”. *Ob. Cit.* p. 92.

⁴⁵ GARCÍA AMADO: *Ob. Cit.* p. 89.

⁴⁶ VELEZMORO, Fernando: *El precedente constitucional según la jurisprudencia del TC peruano y el neoconstitucionalismo*. En: Comentarios a los PVdel TC; por Susana Castañeda; Grijley, Lima, 2010, p. 113 y ss.

⁴⁷ CARPIO MARCOS: *Ob. Cit.* p. 8.

⁴⁸ VELEZMORO, Fernando: *Ob. Cit.* p.116.

peras (...). Un modelo rígido de sistema de precedentes atenta contra sus orígenes históricos, contra su finalidad y contra la manera como actualmente expresa su eficacia en los países adscritos al *common law*. En otras palabras, un sistema rígido del precedente es una caricatura grosera de lo que esta técnica puede proveer a nuestro sistema jurídico⁴⁹.

b) Fundamentos y función de los precedentes vinculantes

Como se ha señalado, con la jurisdiccionalización del ordenamiento jurídico se corre el riesgo de la fragmentación de los criterios jurisprudenciales en la resolución de casos concretos, dado el gran número de jueces que intervienen en la solución de los conflictos, quienes pueden plasmar en las decisiones judiciales sus respectivos criterios; lo que obviamente puede generar desigualdad e inseguridad jurídica a la vez que propiciar la desconfianza ciudadana en el sistema jurídico y su modo de operar.

Para superar esta inconveniencia es que se ha pensado en la plasmación de criterios vinculantes expedidos por los propios órganos jurisdiccionales de la máxima jerarquía, de tal suerte que se pueda enrumbar y limitar la discrecionalidad de los operadores judiciales, respecto a la interpretación y aplicación de la ley, en la resolución de casos concretos. En este caso, tratándose de casos de la justicia constitucional, en los que el Tribunal Constitucional es la máxima instancia jurisdiccional, y habiéndosele reconocido la supremacía del Tribunal en la interpretación de la Constitución frente al resto de los órganos jurisdiccionales, se asume que a través de los precedentes vinculantes se establecen los criterios generales vinculantes para los demás operadores en la resolución de casos futuros.

De este modo, y legitimada ya la potestad del Tribunal Constitucional para expedir los precedentes, se considera que estos precedentes cumplen su función y se fundamentan en la necesidad de preservación del derecho de igualdad ante la ley, que se materializa con el uso del contenido del precedente vinculante en todos los casos análogos o semejantes que se sometan a la competencia del órgano jurisdiccional. Asimismo, en la necesidad de proscribir la arbitrariedad y preservar la seguridad jurídica con la aplicación, por igual, de los criterios interpretativos de la Constitución plasmados en el precedente vinculante por el máximo intérprete de dicha norma, haciendo previsible la actuación de los operadores jurisdiccionales; todo lo cual, obviamente, restituye o preserva la confianza ciudadana en el sistema jurídico⁵⁰.

En tal sentido, los precedentes vinculantes, realmente configuran factores que optimizan una particular forma de interpretación de los preceptos constitucionales o legales en la solución de problemas normativos o probatorios, con lo cual dan fluidez al funcionamiento del sistema jurídico y jurisdiccional.

El propio TC ha establecido que el precedente es una herramienta, no solo para dotar de mayor predecibilidad a la justicia constitucional, sino también para optimizar la defensa

⁴⁹ MONROY GÁLVEZ, Juan: *Fundamentos, problemas y posibilidades del precedente constitucional vinculante en el Perú*. En *Jus Constitucional* N° 1, Grijley, Lima, 2008, p. 123. (Entrevista).

⁵⁰ INDACOCHEA PREVOST, Úrsula: *¿Por qué es obligatorio el precedente constitucional*. En comentarios a los precedentes vinculantes, dirigido por Susana Castañeda, Grijley, Lima, 2010, p. 139.

de los derechos fundamentales, expandiendo los efectos de la sentencia en los procesos de tutela de derechos fundamentales⁵¹.

c) Tipos de precedentes

En general, se habla de precedente en sentido clásico, como mecanismo de creación jurídica; es decir reconociendo el papel de la jurisprudencia como fuente creadora del Derecho. Asimismo, se habla de precedente en sentido funcional, que ejerce una función ejemplificadora de conductas judiciales para resolver casos futuros. Y de precedente en sentido de validez, dotado de valor coactivo para obligar a todos los posibles destinatarios como una verdadera norma jurídica⁵².

En nuestro sistema el precedente vinculante cuya expedición se ha autorizado al Tribunal Constitucional por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional tiene efecto vinculante **normativo**, es decir constituye un precepto normativo de contenido similar a la ley, cuyo efecto vinculante se asume como absoluto, es decir, no existe la posibilidad de desvincularse. Aun cuando al respecto, tal como hemos referido y vamos a ver más adelante, existen cuestionamientos y críticas más o menos fundadas.

De otro lado, también desde una perspectiva crítica y cuestionando la validez de muchos precedentes vinculantes se habla de una tipología anómala de los precedentes, considerándose los llamados **precedentes ilegales o inconstitucionales**, los mismos que obviamente no son vinculantes, por resultar evidente su contraposición a la norma constitucional o a alguna norma del bloque de constitucionalidad. Pues, se asume que una ilegalidad no justifica una cadena de ilegalidades, ni el ordenamiento jurídico puede amparar que se perpetúen situaciones antijurídicas.

También pueden presentarse **precedentes incorrectos**, que son aquellos que sin contradecir o violentar el texto constitucional o legal, constituyen interpretaciones erróneas o defectuosas de dichas normas; obviamente, tal incorrección debe resultar evidente y susceptible de ser advertida por cualquier intérprete de la Constitución y la ley. También se pueden considerar incorrectos los precedentes que no desarrollan fundamentación alguna o carecen de una motivación adecuada; o también, en los casos en que se ha incurrido en evidentes violaciones de las leyes lógicas o de los principios que las integran⁵³.

Se habla también de tipos de precedentes **horizontales, verticales y de autoprecedentes**, sin embargo esta tipología no opera para el tipo de precedentes vinculantes que estamos analizando, puesto que estos son expedidos exclusivamente por el máximo órgano de la justicia constitucional, sin que existe la posibilidad de que otro órgano expida este tipo de precedentes; aun cuando se puede hablar de autoprecedente,

⁵¹ Exp. N° 3741-2004-PA/TC. Pub.: 11/11/2006. Caso: Salazar Yarlenque. FV: 40.

⁵² TARUFFO: *Ob. Cit.* p. 39 y ss.

⁵³ Los propios magistrados del TC en un Voto singular han sostenido: FJ. 8 “... ese argumento “no solo es falaz sino también absurdo y carente de racionalidad”, a la vez que en su fundamento 9, han agregado que el contenido del precedente vinculante, establecido en el voto en mayoría deviene en “ilegítimo”. Con lo que queda claramente establecido que, en efecto, existen resoluciones incorrectas, ilegales, inconstitucionales o ilegítimas. Exp. N° 03908-2007-PA/TC. 11/02/2009. Voto en minoría Caso Provías, Magistrados: LANDA ARROYO Y BEAUMONT CALLIRGOS.

porque en principio, también el propio Tribunal Constitucional queda vinculado al contenido del precedente, y está autorizado a su cambio solo cuando nuevas circunstancias fácticas así lo exijan, o cuando se evidencia una mejor forma de tutelar del derecho fundamental comprometido.

d) Casos en que procede dicar un precedente vinculante

En este acápite se trata de determinar si el TC tiene libertad plena para expedir precedentes vinculantes esgrimiendo cualquier razón suficiente o *ratio decidendi* o, por el contrario existe algún tipo de exigencias dirigidas a impedir el ejercicio extralimitado de la facultad del TC de crear precedentes vinculantes, extralimitación que –como no es difícil comprender- puede terminar interfiriendo en las funciones asignadas a otros órganos constitucionales como el legislativo o el judicial⁵⁴.

El texto del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional deja en claro algunas ideas respecto a la expedición del precedente vinculante, entre ellas se puede apreciar: a) Su expedición solo depende del propio TC; b) Su reconocimiento es siempre objetivo; y c) Su modificación o supresión solo procede si este órgano constitucional motiva adecuadamente su decisión⁵⁵.

Al respecto, el propio TC ha establecido 4 exigencias para la expedición de un precedente vinculante; en *primer lugar*, debe existir una relación directa entre el caso o controversia en función de la cual se formula el precedente y el contenido del precedente vinculante. Esto es, el propio contenido del precedente vinculante (su *ratio decidendi*) también servirá para resolver el caso concreto. En *segundo lugar*, debe de tratarse de un caso en el que, a partir del hecho concreto pueda formularse una regla general de derecho y no referirse a los hechos del caso, si bien puede perfectamente partir de ellos; esto es, como quiera que se trata de una norma de derecho, como toda norma, contendrá un supuesto fáctico al cual se le aplica una consecuencia jurídica. En *tercer lugar*, no podrá establecerse un precedente con el propósito de establecer un modo de interpretar un dispositivo constitucional cuando es posible interpretar de varias maneras y no existe un consenso social acerca de la conveniencia de una de esas interpretaciones; pues, el precedente no constituye una técnica para imponer determinadas doctrinas u opciones ideológicas o valorativas, todas ellas válidas desde el punto de vista jurídico. En tal sentido, el Tribunal debe abstenerse de intervenir fijando precedentes sobre temas que son más bien polémicos y donde las posiciones valorativas pueden dividir a la opinión pública. Con ello se busca que el Tribunal trate de lograr el mayor consenso posible en el uso de esta nueva herramienta.

Además, para expedir un precedente vinculante se requiere que se cumpla alguno de los presupuestos que habiliten al Tribunal para su establecimiento; esto es, solo procederá dictarlo en casos de:

- a) Existencia de interpretaciones contradictorias de la Constitución y las normas.
- b) Existencia de interpretaciones erróneas.

⁵⁴ Ver CASTILLO CÓRDOVA, Luis: *Configuración jurídica de los precedentes vinculantes en el ordenamiento constitucional peruano*. En Jus Constitucional, N° 1, Grijley, Lima, 2008, p. 72

⁵⁵ CASTAÑEDA, Susana (Directora): *Comentarios a los precedentes vinculantes del TC*. Grijley, Lima, 2010. p. vi.

- c) Necesidad de llenar un vacío legislativo.
- d) Existencia de normas susceptibles de ser interpretadas de manera diversa.
- e) Necesidad de cambiar un precedente vinculante⁵⁶.

Asimismo, además de los supuestos anotados, tomados especialmente de la Corte Suprema Americana, se ha complementado con el supuesto señalado en la STC N° 3741-2004-PA/TC, Fv, 40, en que nuestro TC aduce que para el establecimiento de un precedente, en el caso nuestro, también puede configurarse a partir de la necesidad de que el Tribunal, luego de comprobar que una norma que ha sido cuestionada mediante un proceso que no es el de control abstracto, constate, además, que los efectos dañosos o violatorios de los derechos fundamentales denunciados afectan de modo general a un amplio grupo de personas; o que el acto impugnado y declarado contrario a la Constitución por el Tribunal constituye una práctica generalizada de la administración o de los poderes públicos en general. De este modo, la regla que el Tribunal extraiga a partir del caso deberá permitir anular los actos o las normas a partir del establecimiento de un precedente vinculante, no solo para los jueces, sino para todos los poderes públicos.

En todos estos casos resulta razonable que el TC proceda a dictar precedentes vinculantes, lamentablemente el Tribunal no ha respetado sus criterios y ha procedido a expedir este tipo de decisiones sin ceñirse a su propia disposición, contenida, incluso en precedentes vinculantes. Obviamente, esta es una actitud que debe corregir el Tribunal a fin de no afectar la propia seguridad jurídica y ser coherente en el ejercicio de su alta y delicada función.

Al respecto, en embargo, es del caso precisar que el Tribunal Constitucional en la STC N° 3741-2004-PA/TC (11/11/2006), caso Salazar Yarlenque, Fj. 4, 7 y 8 (resolución aclaratoria), había establecido, como precedente vinculante de aplicación por todos los poderes públicos, el control de compatibilidad constitucional por parte de los tribunales administrativos de las normas de menor jerarquía, cuando tengan que interpretar u aplicar dichas normas a casos concretos⁵⁷, a pesar de que, este hecho no se ajustaba a ninguno de los supuestos señalados por el propio Tribunal. Esta decisión, resultaba totalmente correcta e implicaba un avance en la interpretación de la Constitución por parte de los órganos administrativos. Lo cual demuestra que los presupuestos señalados por el Tribunal para dictar precedentes vinculantes, no agotan los casos en que estos son necesarios.

A pesar de ello, después de más de 10 años de vigencia de este precedente, y de quedar evidenciada su necesidad y corrección, inexplicablemente el TC a través de STC N.º 04293-2012-PA/TC de fecha 18 de marzo del 2014, a la que se le ha otorgado la calidad de precedente vinculante, se ha dejado sin efecto al precedente que consagraba la potestad de la administración pública para dejar de aplicar las normas legales que resulten contrarias del texto constitucional.

⁵⁶ Estos criterios surgen de las propias sentencias del TC en los Exp.: N° 024-2003-AI/TC, caso Municipalidad de Lurín; N° 3741-2004-AA/TC, caso Salazar Yarlenque; y, N° 3908-2007-PA/TC, caso PROVÍAS.

⁵⁷ Tribunales Administrativos como el Tribunal Fiscal, el Tribunal del Servicio Civil, los Tribunales de INDECOPI, entre otros, fundamentan determinadas decisiones; asimismo, también en la STC N.º 00142-2011- PA/TC, se reconoce esta facultad de control de constitucionalidad de las normas a los Tribunales arbitrales.

Como fundamento de la decisión se ha señalado que en la sentencia del Exp. N.º 03741-2004 PAITC no se respetaron las reglas para el establecimiento de un precedente vinculante, pues: i) ni en la praxis judicial o administrativa existían interpretaciones contradictorias de los artículos 38º, 51º y 138º de la Constitución, "pues el contenido de los mismos es meridianamente claro respecto de a quién le corresponde ejercer la potestad de aplicar el control difuso"; tampoco sirvió para aclarar alguna interpretación errónea de las normas que conforman el bloque de constitucionalidad; iii) no existía ningún vacío normativo ni en la Constitución, ni el Código Procesal Constitucional o la Ley Orgánica del Poder Judicial u otras disposiciones; y iv) no se advierte en la práctica jurisdiccional o administrativa la existencia de interpretaciones diversas de los artículos 38º, 51º y 138º de la Constitución, que socaven la primacía de esta en nuestro ordenamiento jurídico.

Obviamente, la actitud del TC al respecto nos parece altamente cuestionable y queda demostrado en el voto singular del magistrado Urviola Hani, quien pone en evidencia la incorrección de los argumentos señalados en la sentencia dictada por mayoría y señala la impertinencia de la expedición del precedente vinculante en cuestión (que deja sin efecto el precedente vinculante anterior).

e) Nivel de vinculatoridad

Antes de entrar en la vinculatoriedad específica de los precedentes vinculantes, debemos precisar que nuestro ordenamiento jurídico ha establecido un sistema mixto de control de la Constitución, puesto que tanto el Poder Judicial así como el TC pueden revisar la constitucionalidad de las normas, y no se ha previsto un mecanismo de sujeción del poder judicial a lo resuelto por el TC; no existiendo la posibilidad de que el TC pueda revisar una decisión del Poder Judicial cuando declare inaplicable una norma por inconstitucional o cuando al conocer un proceso constitucional estime la pretensión, en cuyo caso lo resuelto por el Poder Judicial constituye cosa juzgada.

Ello significa que la Constitución peruana de 1993 no ha previsto medios para resolver las posibles contradicciones entre los criterios de interpretación constitucional que emitan el TC y el Poder Judicial. "Es decir no está determinado, desde el punto de vista constitucional, que los criterios o interpretaciones que realiza el TC vinculen al Poder Judicial. Que ello haya sido plasmado en el último párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional constituye una opción del legislador democrático que no descende directamente de la Constitución y que solo podrá ser acatado en tanto no viole algún dispositivo de la norma fundamental"⁵⁸.

Si ello es así, el nivel de vinculatoriedad del precedente vinculante, se puede discutir, aun cuando el TC se ha autodeclarado supremo intérprete de la Constitución y se ha autoadjudicado la potestad de establecer preceptos normativos de carácter general y abstracto; y aun cuando es deseable resguardar la seguridad jurídica y coherencia del

⁵⁸ VELEZMORO, Fernando: *Ob. Cit.* p.125 y 126.

sistema, no se puede reconocer un nivel de vinculatoriedad absoluto a las decisiones del Tribunal Constitucional⁵⁹.

El precedente al fin y al cabo constituye una interpretación del texto constitucional, las normas del bloque de constitucionalidad y las demás normas correspondientes, y obviamente ello siempre implica elegir o privilegiar uno u otros elementos de valoración, dejando de lado otros que también surgen del propio texto normativo; por ello mismo, no se puede presentar la interpretación de la norma (aun cuando fuese hecho por el máximo órgano jurisdiccional) como un producto acabado e inamovible vinculante en forma absoluta para los demás intérpretes de la ley. Al respecto resulta pertinente recordar lo sostenido por IGARTUA SALAVARRÍA, quien expresa: “Por tanto, carece de sentido decir que la interpretación determina el significado ‘verdadero’ de la ley; como mucho, puede determinar un significado en base a criterios aceptables pero de ningún modo absoluto (porque estos no existen)”⁶⁰.

Y claro la interpretación uniforme no se *impone* autoritariamente, sino que se *consigue* dialógicamente; y no con carácter *definitivo* sino hasta la *próxima*, en que se pueda conseguir una nueva interpretación con mejores argumentos⁶¹. Esto nos lleva a aceptar que los criterios interpretativos más autorizados deben desarrollarse y plasmarse evolutivamente y a través del consenso de la comunidad jurídica (doctrina y jurisprudencia), y no de modo improvisado y autoritario, como viene ocurriendo en la práctica; lo cual a la vez, nos lleva (aun cuando reconociendo el efecto vinculante del precedente) a cuestionar la vinculatoriedad total o absoluta del precedente. Pues, excepcionalmente se podrán desarrollar mejores argumentos que los contenidos en el precedente vinculante y en muchos casos se podrán establecer mejores niveles de protección de los derechos fundamentales involucrados, más allá de los contenidos en el precedente vinculante.

En efecto, los precedentes vinculantes, deben ser acatados por parte de los órganos y tribunales de justicia, mientras no exista una mejor razón que justifique su inaplicación o su desvinculación en el caso concreto. Pero claro, hay que tener en cuenta que, a diferencia de la doctrina, que elabora soluciones desde una perspectiva general, los precedentes vinculantes son razones judiciales dotadas de una mayor efectividad que buscan uniformizar y brindar un tratamiento general para un conjunto de casos semejantes

En tal sentido, por nuestra parte consideramos que el efecto vinculante de los precedentes no es absoluto; pudiendo el operador jurisdiccional, excepcionalmente, desvincularse fundamentándose en la propia configuración del Estado Constitucional de Derecho y la propia operatividad del ordenamiento jurídico, en efecto:

⁵⁹ VELEZMORO, Fernando: *Ob. Cit.* p. 126.

⁶⁰ IGARTUA SALAVARRÍA: *Ob. Cit.* p. 113. “Dejado sentado que ‘interpretar’ consiste en atribuir uno de los significados posibles a un texto legal y que un significado es ‘posible’ si se apoya en criterios de interpretación aceptados, hay que dar un paso más: si bien no existen criterios absolutos, unos suelen ser –comparativamente– mejores que otros; de forma que la interpretación ‘correcta’ sería (provisionalmente) la que se sustenta en los criterios que (en un momento dado) se tienen por mejores. O sea: el resultado de una interpretación no es correcto de por sí, sino en función a las ‘razones’ que lo justifican. IGARTUA SALAVARRÍA: *Ob. Cit.* p. 114.

⁶¹ IGARTUA SALAVARRÍA: *Ob. Cit.* p. 115.

1. En primer lugar, *en orden a la naturaleza de los organismos e instituciones jurídicas en el Estado Constitucional de Derecho*, debemos referir que en efecto, el Estado Constitucional de Derecho se asienta fundamentalmente sobre los principios que dan contenido a la organización **democrática** de la sociedad y del Estado. Ello implica que la organización social tiene como fundamentos *la división y equilibrio de poderes, la defensa y promoción de los derechos fundamentales de las personas, la supremacía constitucional y la participación inclusiva de los diversos sectores componentes de la sociedad*, además, del reconocimiento del sufragio universal, entre otros principios democráticos. En tal sentido, los diversos poderes y organismos del Estado, deben contar con facultades y potestades que les permita ejercer sus funciones o actuar en un justo equilibrio, sin reconocerse la preponderancia o imposición irrestricta y desproporcionada de alguno de dichos organismos sobre los demás⁶². Por tanto, no se puede reconocer al TC, potestades que propicien que este organismo, cual un dictador autoritario, se erija en el ente predominante sin limitación alguna en sus facultades y al cual no se le puede contradecir o controlar aun cuando sus decisiones sean arbitrarias o irracionales⁶³.
2. En cuanto a la *naturaleza del ordenamiento jurídico en el Estado Constitucional de Derecho*, debe considerarse que este debe responder a los principios democráticos del Estado Constitucional de Derecho, por lo que cada una de sus instituciones y categorías jurídicas así como cada una de las fuentes del derecho deben encuadrarse dentro de este marco. Consecuentemente, no resulta razonable reconocer instituciones jurídicas como los *precedentes vinculantes* (con vinculatoriedad absoluta) que se erijan en categorías absolutas, con *imperium* irrestricto, que desconozca a las demás instituciones o categorías jurídicas excluyéndolas de la configuración del propio ordenamiento jurídico⁶⁴. Igualmente, en un ordenamiento jurídico donde la proporcionalidad y la ponderación de intereses en conflicto configuran tamices para la concreción de la vigencia de los derechos fundamentales y los grandes valores y principios, no resulta razonable que sean excluidos de la aplicación de estos principios precisamente, los operadores jurídicos encargados directamente de la solución del

⁶² GARCÍA AMADO, criticando esta postura asumida *motu proprio* por el TC, refiere: “Al final, lo que se hace es afirmar el poder normativo del Tribunal y sostener que los límites de ese poder, si los hay, serán los que ponga el propio Tribunal. Es decir, hay un nuevo soberano en el sistema constitucional peruano, pues puede legislar hasta donde él quiere y sus normas están incluso por encima de la ley (...). El Tribunal menciona algunas de esas limitaciones que se autoimpone a la hora de dictar leyes. Pero como a tenor de su norma reguladora, el Tribunal puede cambiar su propio precedente y, obviamente, su propia jurisprudencia, esas autolimitaciones valdrán solo mientras él quiera mantenerlas”. GARCÍA AMADO Juan: *Controles descontrolados y precedentes sin precedente*. En Jus Constitucional N° 1, Grijley, Lima, 2008, p. 95.

⁶³ El mismo criterio expresa GARCÍA AMADO, quien incluso es categórico al señalar: “Según la concepción primera de la soberanía, la absolutista, soberano es aquel que puede dictar normas para los súbditos sin quedar él mismo sometido a ellas. Cuando el supremo y último intérprete de la Constitución tienen la posibilidad de dar a esta los sentidos que prefiera y, sobre todo, de usarla para ampliar sus propias competencias hasta donde desee, y cuando no lo mueve ningún propósito de *self restraint*, cabe pensar que no solo hemos cambiado de soberano y perdido aquel que la Constitución quería, sino que, además hemos retornado al absolutismo, aunque sea un absolutismo disimulado y vergonzante”. *Ob. Cit.* pp. 97 y ss.

⁶⁴ Si existe derecho de insurgencia cuando se contraviene el orden constitucional, con igual razón debe de existir derecho de resistencia ante la arbitrariedad de TC cuando dicte precedentes vinculantes.

conflicto social (cuando no se permite tamizar el precedente vinculante que ha devenido en inadecuado u obsoleto)⁶⁵.

3. Asimismo, tomando en cuenta la *vigencia de los derechos fundamentales*, es preciso anotar que, si el Estado Constitucional de Derecho tiene como norte la vigencia de los derechos fundamentales, no puede impedirse a un operador jurídico propiciar, de un modo más eficaz, la vigencia del derecho fundamental en casos en que con el precedente vinculante no se llegara a dichos niveles de optimización del derecho; a los que sí se podría arribar con una actuación distinta a la contenida en un precedente.
4. Igualmente, si se toman en cuenta *razones de orden histórico, tradición jurídica y de racionalidad*, podemos precisar que si bien en los sistemas del *Common Law* el precedente vinculante cuenta con un legado histórico y tradición jurídica que le dan sustento y legitimidad, ello no podemos sostener en nuestro sistema. Más aún, en el *common law*, los precedentes se formulan y establecen luego de un proceso de discusión en la comunidad jurídica y académica, así como luego de un tamiz de racionalidad práctica (que finalmente es la racionalidad que orienta a dichos sistemas), lo que obviamente les da autoridad y legitimación. En cambio en nuestro medio, muchos de estos precedentes revelan un elevado grado de improvisación y en otros, injerencias ideológicas y políticas que les quitan todo rigor técnico o académico⁶⁶. Peor aún, en muchos casos, el precedente se dicta desconociendo la teoría o doctrina jurídica (“dogmática”) existente sobre determinadas instituciones⁶⁷, lo que refleja una carencia total de racionalidad que en lugar de contribuir a la seguridad jurídica (que es su fundamento), propicia el caos y la inseguridad. Tales son los casos, por ejemplo, en que el TC a través de múltiples sentencias ha “establecido” que la *reparación civil proveniente del delito* tiene naturaleza penal, pese a que la doctrina es unánime en reconocer que esta tiene naturaleza privada; más aún las normas del propio Código Penal y del Código Civil, así lo establecen. Ni qué decir de las resoluciones sobre Enriquecimiento Ilícito en las que se ha pronunciado el TC, las mismas que se han dictado inclusive sin haber tenido en cuenta las normas constitucionales. Debiendo precisarse que, si bien estos pronunciamientos no constituyen propiamente precedentes vinculantes, al tratarse de diversas sentencias en el mismo sentido, configuran la llamada doctrina jurisprudencial, la misma que resulta vinculante al igual que los precedentes. En consecuencia no se puede impedir que el

⁶⁵ No parece razonable que el precedente vinculante, se erija en una categoría suprema e inmodificable que ni siquiera por el órgano legislativo. En efecto, GARCÍA AMADO refiere criticando el precedente vinculante absoluto: “... están por encima de la ley porque una ley puede ser derogada por otra, pero un ‘precedente’ de estos no puede ser derogado por una ley, puesto que se dice que tales normas que el Tribunal crea vinculan a todos poderes públicos y por tanto también al legislador. (...). Por esta razón también podemos decir que el Tribunal no se arroga meramente competencias del legislador, sino que, en la práctica, se convierte en legislador constitucional, en puro poder constituyente”. *Ob. Cit.* p.98.

⁶⁶ En efecto, en el Anteproyecto elaborado por los profesores constitucionalistas que finalmente dio origen al Código Procesal Constitucional (en cuyo artículo VII se consagra el precedente vinculante) se consideró que el precedente se plasma paulatinamente y no a través de una sola resolución en determinado momento. Al respecto ver GARCÍA BELAÚNDE, Domingo: El precedente vinculante y su revocatoria por parte del Tribunal Constitucional (A propósito del caso Provías Nacional). En *El Derecho procesal constitucional en perspectiva*. Idemsa, Lima, 2009, pp. 337 y 338.

⁶⁷ Al respecto ver, el punto límites a la actuación del TC, en este mismo capítulo.

operador jurídico racionalice estos criterios desvinculándose del contenido del precedente o la doctrina jurisprudencial⁶⁸.

Peor aún, en nuestro sistema se ha ido más allá que en todos los sistemas jurídicos comparados, inclusive de los del *common law*, en los que no se aprecia este tipo de vinculatoriedad absoluta, lo que ha llevado a que uno de los propios autores del Anteproyecto del Código Procesal Constitucional (en que se inserta el art. VII del Título Preliminar), sostenga: “En el sistema peruano y en cualquier otro sistema del *civil law* o del *common law* el juez ordinario puede apartarse de un precedente vinculante. (...). Creo necesario afirmar que no existe sistema del precedente en donde la decisión de apartarse de él genere sanción para quien lo hace. (...). Un modelo rígido de sistema de precedentes atenta contra sus orígenes históricos, contra su finalidad y contra la manera como actualmente expresa su eficacia en los países adscritos al *common law*. En otras palabras, un sistema rígido del precedente es una caricatura grosera de lo que esta técnica puede proveer a nuestra sistema jurídico”⁶⁹.

5. Finalmente, en cuanto a la fundamentación y legitimación de las decisiones del TC, es necesario precisar que, desde una perspectiva formal, la legitimación de los precedentes en el *Common Law* es de orden histórico, de tradición jurídica e incluso de carácter epistemológico (al surgir del consenso de la comunidad jurídica y académica); en cambio en nuestro medio su legitimación únicamente es de carácter normativo, es decir, solo se sustenta en el contenido del Código Procesal Constitucional y la Ley Orgánica del TC, ni siquiera tienen una legitimación normativa de nivel constitucional⁷⁰. Peor aún, estas normas (Código Procesal Constitucional y de la Ley orgánica del TC), en este extremo no resultan compatibles con el artículo 146°.1 de la Constitución (por lo menos en lo que se refiere a los jueces) el mismo que consagra expresamente la independencia de los jueces, y establece que “*solo están sometidos a la Constitución y la ley*”; por lo que serán estas normas las que guíen su actuación, y solo en complemento de estas se aplicará otro tipo de preceptos como los precedentes vinculantes. Más aún, los precedentes no pueden vincular en niveles superiores al propio contenido de las normas en las que se sustentan. Pues, si el operador jurídico se puede desvincular de dichas normas, igualmente, lo puede hacer de las decisiones (precedentes) dictadas al amparo de las mismas. Y si bien, se puede sostener que el TC, al ser el “supremo intérprete de la Constitución”, puede tomar decisiones con vinculatoriedad acentuada; sin embargo, no puede desbordar el marco del Estado Constitucional de Derecho y desconocer los

⁶⁸ Al respecto, cfr. HABERMAS, Jürgen: “*Facticidad y Validez*”. Editorial Trotta, Madrid, 2001.

⁶⁹ MONROY GÁLVEZ, Juan: *Fundamentos, problemas y posibilidades del precedente constitucional vinculante en el Perú*. En Jus Constitucional N° 1, Grijley, Lima, 2008, p. 123. (Entrevista).

⁷⁰ En este sentido se recurre al *argumento de autoridad*, con el cual apelando al contenido de la norma y la consideración del TC como supremo intérprete de la Constitución, se pretende clausurar la discusión excluyendo cualquier cuestión deliberativa, para hallar la respuesta más razonable y justificada; lo cual sin embargo no parece suficiente, porque en este caso se trataría únicamente de un argumento formal (recurso a la norma y al ente autorizado) que no toma en cuenta el contenido material (de contenido moral de los derechos fundamentales y los valores) que subyace en toda acción o actuación de los órganos jurisdiccionales. Más aún, pese al recurso a la autoridad, esta no se trata de una autoridad incuestionable, sino por el contrario de una autoridad también sujeta a evaluación sobre el carácter adecuado y razonable de su decisión. Pues aun cuando se viene aceptando de modo acrítico las decisiones del TC, este, muchas veces toma decisiones cuestionables y en muchas otras incurre en errores evidentes. Al respecto ver INDACOCHEA PREVOST, Úrsula: *Ob. Cit.* p. 136 y ss.

principios de este o las propias normas constitucionales, de lo contrario, estaría desconociendo su propia esencia.

Más aún, si ni siquiera en el sistema del *common law* se deniega la posibilidad de la desvinculación, menos aún se puede negar en nuestro sistema. Y más todavía, si la propia doctrina refiere que: “La doctrina del precedente vinculante, esto es, del *binding precedent*, no tiene fundamento constitucional”; a la vez que “...no debe olvidarse que estamos refiriéndonos al empleo de un argumento analógico y nada más”⁷¹. Y peor todavía, si miembros del propio TC han sostenido, refiriéndose a los fundamentos de cierto precedente vinculante: “... ese argumento “no solo es falaz sino también absurdo y carente de racionalidad”, y han agregado que el contenido del referido precedente deviene en “ilegítimo”⁷². *Con lo que queda claramente establecido que existen resoluciones incorrectas, ilegales, inconstitucionales o ilegítimas.*

En tal sentido, resultan ilustrativas las palabras de INDACOCHEA PREVOST, quien resaltando el argumento de autoridad del Tribunal Constitucional y de las normas autoritativas, refiere “... la autoridad, el valor o la fuerza del precedente, dependerá directamente del valor que se le reconozca a su autor; lo que estará a su vez matizado por la competencia que este tenga para emitirlo (...). Desde esta perspectiva, entonces, puede sostenerse que la autoridad del precedente no tiene un carácter excluyente, sino que ‘tiene un uso argumentativo, es un argumento o una razón más que viene al juicio o balance de razones que realiza el juez y por lo tanto está sometido a la deliberación y evaluación de su fuerza en términos de razonabilidad’”⁷³. A lo que hay que agregar que, si los jueces están obligados solo a la Constitución y la ley (por lo menos preferentemente, si es que se quiere rescatar la validez y eficacia del precedente vinculante), el precedente no puede tener mayor valor que dichas normas, si el Juez puede desvincularse de estas normas, con mayor razón, podrá hacerlo del precedente. Consecuentemente, no existen precedentes con vinculatoriedad absoluta.

f) Razones para la desvinculación del precedente vinculante

Si el precedente vinculante, no tiene una vinculación absoluta, estando a los argumentos esbozados en el literal anterior, significa que el operador jurisdiccional puede desvincularse del contenido del mismo en casos excepcionales. Y con ello no nos referimos a los supuestos conocidos en la doctrina del *common law* como el *distinguishing* (búsqueda de elementos que distingan el caso concreto del supuesto del precedente vinculante para inaplicarlo), en cuyo caso consideramos que estamos ante un supuesto distinto al contenido

⁷¹ MONROY GÁLVEZ: Ob. Cit. p. 123.

⁷² Exp. N° 03908-2007-PA/TC. 11/02/2009. Voto en minoría Caso Provías, Magistrados: LANDA ARROYO Y BEAUMONT CALLIRGOS.

⁷³ INDACOCHEA PREVOST: Ob. Cit. p.144. Agrega esta autora con cita de ADRIAN CORIPUNA: “Por tanto, si bien es posible justificar el deber de los jueces y tribunales del Poder Judicial de seguir las interpretaciones realizadas por un Tribunal o Corte Constitucional, apelando a la autoridad de este órgano constitucional como guardián y supremo intérprete de la Constitución, no parece posible prescindir completamente de la valoración de su contenido en términos de razonabilidad o justicia, si se pretende que dicha justificación descansa en su carácter de autoridad legítima, y no simple autoridad a secas”. Ob. Cit. p. 145.

en el precedente, sino a casos en que el supuesto contenido en el precedente y el contenido en el caso posterior es análogo.

Pero claro, esta desvinculación solo puede ser excepcional y debe responder a una causa objetiva, externa, que el ordenamiento jurídico valora de manera positiva; esto es, optimiza de mejor manera la vigencia del derecho fundamental puesto en escena. Asimismo, cuando se advierta en el caso concreto que las circunstancias que justificaron el establecimiento del precedente vinculante han mutado, de tal manera que mantener el criterio establecido en el precedente evidencia un claro retroceso en la protección del derecho fundamental concernido; inclusive puede tratarse de un cambio evidente y esencial en la valoración jurídica de los hechos que justificaron el precedente.

De otro lado, cuando se aprecie claramente que dejar de lado el precedente implique realizar una interpretación normativa o de los hechos más adecuada a la protección del derecho fundamental. Esto es, cuando nos encontremos ante una situación de mejor tutela del derecho fundamental.

Finalmente, también corresponde dejar de lado el precedente cuando la norma que se tuvo en cuenta al emitirlo, ha variado o se ha derogado, en tal caso, se aplicará el criterio establecido en la nueva norma, propendiendo a la optimización del derecho fundamental puesto en escena.

g) Presupuestos para la desvinculación

Como quiera que el precedente significa una especial protección de la vigencia del principio de igualdad y un freno contra la arbitrariedad, a la vez que solidifica la seguridad jurídica y confianza en el sistema, y proviene de una autoridad con competencia para expedirlo, en principio se debe propiciar su aplicación en el caso concreto que se presente en el futuro. Sin embargo, excepcionalmente será posible la disvinculación. Para tal efecto, se exige una motivación expresa y especialmente reforzada; esto es, se debe desarrollar y presentar una especial carga de fundamentación o justificación que deje en evidencia que realizada la ponderación entre aplicar el precedente y dejarlo de lado (prefiriendo las nuevas condiciones de favorabilidad para el derecho fundamental) resulta clara y razonable.

Esto es, al decir de INDACOCHEA PREVOST, "...la decisión de apartarse de la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional, cuando está ausente el requisito de la razonabilidad de la decisión, supondría la realización de un ejercicio de ponderación, que coloque de un lado, las razones formales que justifican el seguimiento del precedente constitucional, y por otro, aquellas que justifican el apartamiento de ese parámetro, todo lo cual debe ser exteriorizado en la motivación"⁷⁴.

h) Retroactividad del precedente vinculante

Respecto a la aplicación con efectos irretroactivos o retroactivos del presente vinculante, el propio Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente⁷⁵:

⁷⁴ INDACOCHEA PREVOST: *Ob. Cit.* p. 168.

⁷⁵ EXP. N° 0024-2003-AI/TC. 10/10/2005. Caso Municipalidad Distrital de Turín.

- a) Las sentencias sobre demandas de inconstitucionalidad, cumplimiento y conflictos competenciales, en principio, tienen efectos irretroactivos; esto es, tienen alcances *ex nunc*.
- b) Las sentencias sobre demandas de hábeas corpus, amparo y hábeas data se aplican con efectos retroactivos; ya que su objeto es reponer las cosas al estado anterior a la violación de un derecho constitucional; es decir, tienen alcances *ex tunc*.
- c) Las sentencias en los casos de procesos de inconstitucionalidad, en donde se ventile la existencia de violación de los principios constitucionales tributarios contenidos en el artículo 74° del texto *supra*, deben contener la determinación sobre sus efectos en el tiempo; e igual previsión debe efectuarse respecto de las situaciones judiciales mientras estuvo en vigencia la norma declarada inconstitucional. Entonces, cabe la posibilidad de que se establezca la aplicación del principio de retroactividad.

En consecuencia puede tener efectos *ex tunc*.

Al respecto, cabe recordar la decisión adoptada por el TC en relación a la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 38.1, 39°, Primera y Segunda Disposiciones Transitorias de la Ley 27153 (Exp. 009-2001-AI/TC), en donde de manera específica resolvió lo pertinente respecto a las situaciones jurídico-tributarias producidas mientras estuvo en vigencia la citada ley.

- d) Las sentencias en materia constitucional no conceden derecho a reabrir procesos concluidos en los que se hayan aplicado normas declaradas inconstitucionales, salvo en materia penal o tributaria, conforme a lo dispuesto en los arts. 103° y 74° de la Constitución. En ese contexto, estas pueden tener efectos *ex tunc*⁷⁶.

i) Abrogación o cambio del precedente vinculante

Como ya se ha señalado, el precedente vinculante puede quedar sin efecto porque se ha experimentado un cambio en las circunstancias que determinaron la configuración y emisión del precedente vinculante; en estos casos asistimos a lo que en la doctrina del *common law* se conoce como el *overruling*. Es decir, cuando se presentan las condiciones para que el propio Tribunal (autor del precedente) lo deje sin efecto, estableciendo nuevos criterios que reemplace a los anteriores. En estos supuestos, en términos ingleses, se dice que el precedente ha quedado *overruled*⁷⁷.

También puede dejarse sin efecto tácitamente, cuando el precedente vinculante es sustituido por otro, con nuevas reglas para casos futuros; o inclusive, cuando las nuevas reglas contenidas en el nuevo precedente, mejoran a las contenidas en el anterior, en cuyo caso solo serán de aplicación las nuevas reglas contenidas en el nuevo precedente. Aun

⁷⁶ Ver para este caso, comentario crítico realizado para la irretroactividad de la Jurisprudencia vinculante y Acuerdos Plenarios de la Corte Suprema en el Tomo II de este mismo trabajo.

⁷⁷ Es necesario precisar que, como quiera que se considera al precedente vinculante como una interpretación constitucional realizada por el máximo intérprete de la Constitución (el Tribunal Constitucional), se asume que no puede ser derogado o dejado sin efecto por una ley del Congreso, puesto que de promulgarse una norma en este sentido, entraría en contradicción con la interpretación del máximo intérprete constitucional y la antinomia se resolvería a favor del precedente.

cuando en ciertos casos se puede abandonar una orientación para asumir otra diferente, pero los precedentes abandonados no se anulan ni se excluyen de la jurisprudencia; esta es la figura conocida en el *common law* como el *revirement* jurisprudencial.

2.1.2. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

a) *Naturaleza de la doctrina jurisprudencial*

Aun cuando se ha discutido y aún se discute sobre la naturaleza y efecto vinculante de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional⁷⁸, esta está contenida en el artículo VI del Código Procesal Constitucional. Se trata de sentencias definitivas del Tribunal Constitucional sobre Acciones de Inconstitucionalidad, Habeas Corpus, Amparo, Habeas Data, etc., en las que el Tribunal resuelve el fondo del asunto. En las mismas que el Tribunal desarrolla criterios interpretativos de la Constitución y de las normas integrantes del bloque de constitucionalidad.

Sin embargo, no se trata de una sola sentencia como en el caso de los precedentes vinculantes. En realidad la doctrina jurisprudencial se trata de líneas jurisprudenciales en determinado sentido, esto es, se trata de más de una sentencia en el mismo sentido. Es decir, no vincula el contenido de una sola sentencia sino la reiteración del criterio contenido en la pluralidad de sentencias. El propio Tribunal Constitucional, da la noción de la doctrina jurisprudencial, denominándola jurisprudencia constitucional, y señala que se refiere al conjunto de decisiones o fallos constitucionales emanados del TC, expedidos a efectos de defender la superlegalidad, jerarquía, contenido y cabal cumplimiento de las normas pertenecientes al bloque de constitucionalidad⁷⁹.

A diferencia de los precedentes vinculantes en que la *ratio decidendi* o fundamento vinculante de la sentencia es establecido por el propio Tribunal en la parte resolutive de la sentencia, en la doctrina jurisprudencial generalmente no se establece cuál es el fundamento que se debe considerar vinculante por el operador jurisdiccional o el operador jurídico en general, cuando tenga que aplicarla a un caso concreto. En estos casos, será dicho operador el que determine el fundamento vinculante y decida aplicar el mismo al caso sometido a su conocimiento. Al respecto, es necesario precisar sin embargo, que últimamente el propio Tribunal, al igual que en los precedentes vinculantes, viene estableciendo cuál es el contenido vinculante de la sentencia que configura la “doctrina jurisprudencial”.

En términos prácticos, reconocemos que estamos ante la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional fundamentalmente, cuando el Tribunal en el análisis del caso hace referencia y toma en cuenta criterios ya reiterados en sentencias anteriores. En tal caso, para referirse a la doctrina jurisprudencial utiliza habitualmente los términos: “en línea de

⁷⁸ En efecto, en un inicio el Grupo de profesores que elaboró el Anteproyecto del Código Procesal Constitucional no realizó diferencia alguna entre el precedente vinculante (jurisprudencia obligatoria) y la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, pues, el contenido de los actuales arts. VI y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional estaban referidos al mismo instituto del precedente vinculante, del mismo que el operador jurisdiccional podía desvincularse dando las razones para ello; sin embargo, esta diferenciación se introdujo en el seno de los debates en el Congreso de la República, en donde no se realizó mayor fundamentación ni debates a profundidad. Al respecto ver CARPIO MARCOS: *Ob. Cit. pp. 21 y ss.*

⁷⁹ EXP. N° 0024-2003-AI/TC. 10/10/2005. Caso Municipalidad Distrital de Lurín.

principio”, “reiterada jurisprudencia” o “doctrina de este Tribunal”; por lo que siempre que estemos ante esta terminología, asumiremos que nos encontramos ante la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional⁸⁰.

De otro lado, como quiera que se trata de una secuencia de sentencias, la fecha de vigencia del efecto vinculante de la doctrina jurisprudencial tampoco está debidamente determinada, puesto que no se sabe opera desde el momento de la primera sentencia, de la segunda o de las demás. Al respecto, consideramos que el efecto vinculante opera desde el momento en que estamos ante una pluralidad de sentencias, esto es, a partir de la segunda sentencia, siendo la fecha de esta la que determina temporalmente el efecto vinculante de la línea jurisprudencial establecida; puesto que la norma procesal constitucional hace referencia únicamente a “resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”, además de que a partir de la reiteración de la observancia de determinado criterio, ya se traza una línea jurisprudencial.

Debe precisarse sin embargo, que la doctrina constitucional en general ha asumido que los casos de líneas jurisprudenciales que configuran realmente la “**doctrina jurisprudencial**”, debe reunir todos los elementos, requisitos y presupuestos propios de la doctrina jurídica o dogmática jurídica, para surtir su efecto vinculante y orientar la actuación de los órganos jurisdiccionales y de los organismos públicos y privados en general.

A tal efecto, es necesario precisar, tal como se ha señalado en líneas anteriores, que la doctrina (dogmática jurídica) es el conjunto sistemático⁸¹ de conocimientos jurídicos rigurosamente estructurados, elaborados u obtenidos a través de metodologías propias de las ciencias jurídicas (dogmática, exegética, hermenéutica y sobre todo, la argumentación jurídica), que señalan los límites y definen los conceptos o categorías jurídicas que permiten la aplicación segura y predecible del Derecho⁸², lo que a la vez dota de racionalidad a la actividad jurídica, sustrayéndola de la arbitrariedad y la improvisación. Este sistema no puede ser absoluto ni cerrado por sus propias premisas o conclusiones, por el contrario, debe estar orientado a lograr la solución efectiva de los conflictos sociales y permanecer abierto a los nuevos conocimientos, a las nuevas soluciones o a los nuevos problemas. Asimismo, la doctrina debe mostrarse capaz de resolver cualquier tipo de antinomias que surjan al interior del sistema u ordenamiento jurídico, a fin de salvar la ordenación lógico-sistemática que le da unidad y coherencia. Igualmente, debe mostrarse idónea para propender a la optimización de la vigencia de los Derechos Fundamentales así como a la concreción de los Principios y Valores Supremos que subyacen en el Estado Constitucional de Derecho. En este sentido, la doctrina contribuye a la legitimación del orden jurídico y particularmente del *jus puniendi* estatal, generando seguridad jurídica en el

⁸⁰ Como puede apreciarse, en la parte resolutive de esta sentencia, se establece: “DISPONER que los principios desarrollados en el *fundamento* 32 de la presente sentencia constituyen *doctrina jurisprudencial*, conforme al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. (EXP. N.º 03426-2008-PHC/TC. Caso Marroquín Soto.

Que los principios desarrollados en la presente resolución constituyen *jurisprudencia vinculante*, conforme al artículo VI del Título Preliminar del CPConst. (EXP. N.º 0168-2007-Q/TC. 02/10/2010. Caso: Banco Continental).

⁸¹ SCHÜNEMANN, Bernd: *Cuestiones básicas del Derecho penal en los umbrales del tercer milenio*. Idemsa, Lima, 2006, pp. 13 y 14.

⁸² ROXIN, Claus: *La teoría del delito en la discusión actual*. Trad. de Manuel Abanto, Grijley, Lima, 2007, p. 3.

Derecho⁸³, tanto desde la perspectiva del Estado así como desde la perspectiva del presunto destinatario de la norma (de los justiciables).

Siendo así, la llamada **doctrina jurisprudencial** del Tribunal Constitucional (o de la Corte Suprema) tiene que reunir estos presupuestos para configurar una fuente jurídica con efecto realmente vinculante, el mismo que debe provenir, sobre todo, de la fuerza persuasiva de su argumentación y no únicamente del mandato normativo. De no reunir estos presupuestos la Doctrina Jurisprudencial, siempre será posible desvincularse de su contenido, precisamente apelando a la Ciencia del Derecho y a la necesidad de optimizar los Derechos Fundamentales y los valores y principios supremos propios del Estado Constitucional de Derecho.

b) Nivel de vinculatoriedad

El artículo VI del Código Procesal Constitucional estipula que los jueces interpretan y aplican las leyes y reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional, de donde se infiere la vinculatoriedad de dichas resoluciones del TC. Sin embargo, no se hace referencia a que deba tratarse de un conjunto de decisiones o fallos constitucionales emanados del TC; es el Tribunal el que ha establecido tal condición, el mismo que resulta coincidente con la doctrina existente al respecto; y finalmente el efecto vinculante se deduce más de la línea jurisprudencial establecida que de la resolución constitucional en sí.

Se sostiene que el nivel de vinculatoriedad de la doctrina o línea jurisprudencial es de menor intensidad que la del precedente vinculante, tal como refiere INDACOCHEA PREVOST, quien, comparando el nivel de vinculatoriedad de ambos institutos, sostiene: “Esta carga argumentativa será mayor, si se trata de un precedente constitucional vinculante, expresamente establecido como tal por la propia corte o Tribunal Constitucional, que si nos encontramos ante un pronunciamiento aislado que solo forma parte de un línea jurisprudencial, dado el mayor grado de vinculación que reviste el primer tipo de pronunciamientos, y el carácter normativo que nuestro ordenamiento jurídico le reconoce”⁸⁴. Y claro, ello resulta razonable si se tiene en cuenta que el precedente vinculante presenta una mayor definición tanto material como temporal, quedando debidamente definido el contenido vinculante del mismo; por el contrario, en el caso de la doctrina jurisprudencial o línea jurisprudencial, será recién el juez que pretende aplicar el criterio jurisprudencial, quien evalúe la pertinencia de su aplicación, así como quien debe identificar la *ratio decidendi* vinculante de la línea jurisprudencial.

Con ello a la vez, se otorga mayor discrecionalidad al juez para la evaluación del precedente o doctrina vinculante, interpretando el pronunciamiento inclusive de un modo más flexible y orientando su criterio a la formulación y desarrollo de consensos en torno a determinadas formas de interpretación normativa o de la configuración de conceptos e instituciones jurídicas; lo cual no sería posible en el caso del precedente vinculante, en el que queda debidamente definido el contenido que vincula al operador. Ello lleva

⁸³ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Bosch, Barcelona, 1992, p. 44.

⁸⁴ INDACOCHEA PREVOST: *Ob. Cit.* p.168.

precisamente a que, cuando no exista una única forma adecuada para interpretar la norma, se recurra a la consolidación de una línea jurisprudencial antes que a la determinación de un precedente vinculante, tal como lo ha señalado el Tribunal en el Exp. N° 03908-2007-PA/TC. 11/02/2009; Caso Provías.

2.1.3. DECISIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

En la resolución de la acciones de constitucionalidad, conforme al numeral 4) del artículo 200° concordante con el artículo 204° de la Constitución Política del Estado, el Tribunal Constitucional, cuando evalúe la constitucionalidad de las leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales (cuando estas normas afecten la jerarquía normativa constitucional) también desarrolla argumentos persuasivos a tenerse en cuenta, con efectos vinculantes, en la resolución de futuros casos por parte de los órganos jurisdiccionales y demás organismos del Estado; pues, estos argumentos o decisiones, también se enmarcan dentro de los dispuesto por el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y el artículo correspondiente de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, puesto que en este procedimiento se realiza el análisis más profundo de la constitucionalidad de las leyes, aun cuando no constituyen interpretaciones de la Constitución y de las normas realizadas por el máximo intérprete de la Constitución realizadas para determinar las atribuciones de los diversos organismos, así como respecto al ejercicio de los derechos fundamentales de la persona (art. 79 del CPConst.), a la vez que tampoco se enmarca dentro del contenido del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

Como se sabe, al declararse fundada la acción de inconstitucionalidad queda sin efecto la ley contra la cual se dirige la acción. Al respecto, obviamente, no existe problema en torno a la vinculatoriedad y efecto de la sentencia en cuanto a su parte resolutive, puesto que al declararse fundada la acción se excluye a dicha norma del ordenamiento jurídico y ya no tendrá más vigencia desde la publicación de la sentencia; por lo que los operadores jurisdiccionales no tienen por qué referirse o aplicar la norma excluida. Más aún, considerando que la sentencia de inconstitucionalidad vincula a todos los poderes públicos⁸⁵, incluyendo el órgano legislativo. En tal sentido, también el Congreso de la República queda vinculado a su contenido, por lo que ya no podrá insistir en la promulgación de la ley o presentar una nueva ley con el mismo contenido, puesto que estaría incurriendo en los mismos vicios de inconstitucionalidad. Salvo que se trate de un supuesto de mutación constitucional de los derechos fundamentales⁸⁶.

Sin embargo, el problema se presenta respecto a los argumentos desarrollados en los fundamentos de la sentencia (que no integran la parte resolutive) pero que son los que dan sustento a la decisión (*ratio decidendi*). Surgiendo la interrogante de si estos deben o no ser tomados en cuenta en el ejercicio funcional de los jueces en la resolución de casos futuros. A lo que debemos responder en sentido afirmativo. En efecto, al tratarse de una interpretación y determinación del contenido de las normas constitucionales o del bloque

⁸⁵ Artículo 82° del Código Procesal Constitucional.

⁸⁶ LANDO ARROYO: *Ob. Cit.* p. 82.

constitucional⁸⁷ realizadas por el máximo intérprete de la Constitución, que sirve para decidir y resolver un determinado problema, y a través de la cual se determina hermenéuticamente el contenido constitucional o inconstitucional de una determinada cuestión, este criterio no puede ser desconocido por los demás operadores jurídicos en evaluaciones hermenéuticas posteriores semejantes. En tal sentido, estos argumentos deben ser observados por los demás órganos jurisdiccionales en la resolución de casos vinculados al contenido de normas interpretadas al evaluar la acción de constitucionalidad. Pues, lo contrario implicaría desconocer las razones o criterios que sustentan la propia actividad del supremo intérprete constitucional (que se supone, es racional y razonable) y contradecir el propio fundamento del ordenamiento jurídico del Estado Constitucional de Derecho⁸⁸. En tal sentido, cuando los jueces tengan que evaluar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de determinada norma en la que aparecen supuestos similares a los que ya se ha pronunciado el TC, precisamente, al evaluar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma de contenido similar, quedan vinculados por el criterio establecido por el TC⁸⁹; esto es, también en las acciones de inconstitucionalidad se determinan precedentes de observancia obligatoria para todos los operadores jurídicos, especialmente para los jueces. Este criterio es señalado por el propio TC en la sentencia dictada en el Exp. N° 3741-2004 AA/TC, Fj. 45.

De igual modo, si la demanda de inconstitucionalidad es rechazada, confirmándose la conformidad de la norma impugnada a la Constitución, los jueces no tendrán otra alternativa que aplicar la norma cuestionada sin poder aplicar por sí mismos el control de constitucionalidad a través del control difuso; salvo que se trate de supuestos en que las condiciones en las que se rechazó la demanda de inconstitucionalidad hayan variado sustancialmente, tanto en sus circunstancias objetivas así como temporales, en cuyo caso, desarrollando los argumentos correspondientes y observando críticamente los criterios constitucionales interpretativos del TC, podrá el operador jurisdiccional aplicar el control difuso en el caso concreto, sin cuestionar la vigencia general de la norma; claro que esta decisión del órgano jurisdiccional puede cuestionarse a través de una acción de amparo⁹⁰.

En tal sentido, queda claro, que también en las acciones de inconstitucionalidad, se pueden establecer criterios vinculantes para todos los organismos públicos o privados; es más, creemos que este es el único caso en que el órgano jurisdiccional queda vinculado completamente a los fundamentos del Tribunal Constitucional, respecto a la evaluación de la constitucionalidad de la ley cuestionada; tal como lo estipula el artículo VI del Título Preliminar del CPConst. Sobre todo, cuando se trate de sentencias que señalen o establezcan condiciones o pautas interpretativas para la compatibilidad de la norma con la

⁸⁷ El control de las normas a través del proceso de inconstitucionalidad no solo se efectúa tomando como parámetro de referencia el texto de la Constitución, sino que también se debe tomar en cuenta lo que se conoce como "el bloque de constitucionalidad", entendido como el conjunto de disposiciones normativas que, junto con la Constitución, permiten evaluar si una norma es compatible con la ley fundamental.

⁸⁸ Semejante criterio esboza CASTILLO CÓRDOVA, Luis: *La jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional*. En: El precedente constitucional vinculante en el Perú. (Coord. Tupayachi Sotomayor), Adrus, Arequipa, 2009, p. 641.

⁸⁹ CASTILLO CÓRDOVA: *Ob. Cit.* p. 642.

⁹⁰ LANDO ARROYO: *Ob. Cit.* p.82.

Constitución. En estos casos, la constitucionalidad de una norma queda condicionada a que sea interpretada de una manera determinada; por lo que si fuera interpretada de otra manera, la norma sería considerada inconstitucional. Igualmente cuando se trata de las llamadas sentencia sustitutivas, en las que se declara inconstitucional la norma impugnada y se señala la regla que debe sustituirla para que sea conforme con la Constitución. Sobre estas decisiones, el Tribunal Constitucional peruano ha señalado que se componen de dos partes: "una que declara la inconstitucionalidad de un fragmento o parte de la disposición legal impugnada, y otra que la *reconstruye*".

En conclusión, las sentencias que declaran la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma tienen hasta tres efectos: su calidad de cosa juzgada, su fuerza de ley y su efecto vinculante para los demás órganos públicos y privados, especialmente los de orden jurisdiccional respecto a la interpretación normativa y la resolución de casos futuros.

No obstante, tal como se ha señalado antes, tampoco la vinculación es absoluta, pues si cambiasen las condiciones objetivas y temporales en las que se evaluó la constitucionalidad de la norma, el juez puede aplicar el control difuso, variando así el contenido del pronunciamiento que el TC tuvo en su momento para concluir que la norma sí resultaba conforme a la Constitución.

2.3. JURISPRUDENCIA VINCULANTE DEL PODER JUDICIAL

Como se sabe, dentro de los grandes sistemas hegemónicos que coexisten en el mundo (el *common law* y el *civil law*) nuestro sistema u ordenamiento jurídico es tributario del Sistema Romano-Germánico, derecho escrito o *civil law*; en este sistema la fuente preeminente ha sido fundamentalmente la norma escrita, habiendo quedado la jurisprudencia o decisiones precedentes de los órganos jurisdiccionales reservada a una función secundaria. Ello determinó que en nuestro sistema de derecho escrito, la norma legal y la doctrina elaborada a partir de la interpretación y desarrollo de la misma hayan guiado el quehacer de los órganos jurisdiccionales y de los operadores jurídicos en general, a diferencia de los sistema del *common law*, en que la jurisprudencia o precedentes vinculantes (*stare decisis*) han sido y son el producto natural del sistema y la fuente principal a partir de la cual se desarrolla y concreta la función del derecho en la vida de la sociedad.

No obstante, en los sistema del derecho escrito (*civil law*) en el actual Estado Constitucional de Derecho, con la jurisdiccionalización del ordenamiento jurídico, la voz o decisión del Juez se ha revalorado, habiéndose producido un acercamiento al sistema del *common law*. Con ello la jurisprudencia o decisiones jurisdiccionales han cobrado vital importancia en el sistema jurídico así como en el desarrollo y aplicación del derecho; tanto es así que actualmente ya no se concibe una doctrina o teoría jurídica que no parta de la jurisprudencia o que no la tome en cuenta. Y si bien, en nuestros sistemas no tenemos una tradición sustentada en la jurisprudencia o precedentes judiciales, han sido las propias normas escritas las que han dispuesto que las decisiones de los órganos de justicia (ordinaria y constitucional) tengan efecto vinculante para la evaluación y resolución de casos futuros cuando así se establezca en la propia resolución. Con ello se ha dado entrada

directa y preeminente a la jurisprudencia en la interpretación y aplicación de las normas así como en la propia configuración del derecho u ordenamiento jurídico.

Cabe precisar sin embargo, que las normas autoritativas solo autorizan a la máxima instancia del órgano jurisdiccional (Corte Suprema y en su caso al Tribunal Constitucional) para que pueda expedir decisiones o jurisprudencia vinculante para el propio órgano jurisdiccional, siempre que así lo considere conveniente y lo establezca expresamente en la propia resolución o sentencia que dicta al resolver un caso concreto, en donde a la vez, debe determinar en forma específica cuál es el fundamento o argumento vinculante de la sentencia. Estas decisiones jurisprudenciales o precedentes dictados conforme a las normas autoritativas referidas, por mandato de la propia norma escrita, resultan vinculantes o de obligatoria observancia para los operadores jurisdiccionales. Obviamente, la propia Corte Suprema y los demás órganos jurisdiccionales emiten abundantes decisiones o sentencias sin la calidad de vinculantes, pero que por resolver aspectos que son considerados relevantes, resultan de gran utilidad para la interpretación normativa, la configuración del derecho y para la resolución de casos futuros. Pues, si se expide o desarrolla jurisprudencialmente un argumento persuasivo y aceptado, no existiría razón para dejarlo de lado, salvo que hubiese una mejor razón o mejor argumento para resolver de modo distinto.

En efecto, en el seno del órgano jurisdiccional se dictan diversos tipos de jurisprudencia, con efecto distinto; pues, algunas decisiones, por mandato normativo tienen efecto vinculante o connotación de obligatoriedad, mientras que otras solo tienen efecto en la medida de la fuerza persuasiva de los argumentos que contienen. Asimismo, la Corte Suprema también ha procedido a dictar los llamados Acuerdos Plenarios que constituyen doctrina jurisdiccional, que sin ser propiamente vinculantes, en muchos de ellos se desarrollan argumentos que orientan la interpretación y aplicación del derecho al caso concreto, así como también constituyen elementos útiles para la configuración de las instituciones jurídicas.

En tal sentido, el poder judicial (especialmente la Corte Suprema) emite 1) *jurisprudencia vinculante*, entre las que se encuentran: a) la jurisprudencia vinculante de las Salas Penales de la corte suprema conforme al Código de Procedimientos Penales, b) las sentencias plenarias vinculantes de las salas penales de la Corte Suprema, c) las sentencias y resoluciones casatorias de las salas penales de la Corte Suprema conforme al Código Procesal Penal, d) los Plenos Casatorios vinculantes en materia penal conforme al Código Procesal Penal y, e) otras decisiones vinculantes de la Corte Suprema; asimismo emite la *doctrina legal de las salas penales de la Corte Suprema* llamados Acuerdos Plenarios, que sin ser propiamente vinculantes, aportan criterios doctrinarios de gran utilidad; igualmente, expide abundantemente, la *jurisprudencia ordinaria*.

A estos pronunciamientos y decisiones de la Corte Suprema, hay que agregar también los *dictámenes y pronunciamientos del Ministerio Público*, especialmente de las *Fiscalías Supremas*, expedidos de conformidad con el Código de Procedimientos Penales y demás normas, los mismos que contribuyen a la formulación de las decisiones judiciales.

2.1.1. JURISPRUDENCIA VINCULANTE DE LAS SALAS PENALES DE LA CORTE SUPREMA, CONFORME AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES

a) *Naturaleza, definición y función de la jurisprudencia vinculante*

Tal como ya se ha indicado con anterioridad, con la jurisdiccionalización del ordenamiento jurídico en el Estado Constitucional de Derecho, a fin de evitar la fragmentación de los criterios esbozados en las decisiones de los órganos jurisdiccionales y de asegurar la igualdad ante la ley así como la seguridad jurídica, se reconoció normativamente la potestad de dictar precedentes o jurisprudencia vinculante a las Salas de la Corte Suprema en sus distintas especialidades, fundamentalmente en el área penal. Con esto se reconoce la facultad de autolimitar sus facultades discrecionales a los propios operadores jurisdiccionales y lograr uniformizar sus criterios en la resolución de casos concretos.

En realidad, la jurisprudencia vinculante, como forma especial de jurisprudencia, lo que fijan son pautas interpretativas cualificadas y de indiscutible fuerza argumentativa que deben ser observadas por parte de los órganos y tribunales de justicia, mientras no exista una mejor razón que justifique su inaplicación o su desvinculación en el caso concreto. Se trata de factores que optimizan una particular forma de interpretación de los preceptos constitucionales o legales en la solución de problemas normativos o probatorios.

La jurisprudencia vinculante se elabora a partir de un caso concreto del cual se extrae una regla general para la resolución de casos análogos en el futuro. Puede tratarse de una sentencia dictada por cualquiera de las Salas de la Corte Suprema; por ello el fundamento establecido como vinculante sirve a la vez para resolver el caso concreto así como para orientar la resolución de casos futuros. Esto es, la *ratio decidendi* configurativa de la jurisprudencia vinculante constituye el fundamento principal en el que se sustenta la decisión del caso concreto y el criterio vinculante de la jurisprudencia; pero, claro la calidad vinculante del fundamento de la sentencia se establecerá expresamente en la misma⁹¹.

La expedición de jurisprudencia vinculante en el *ámbito penal* tiene su fuente normativa en el artículo 301°-A del Código de Procedimientos Penales, modificado por el D. Leg. N° 959. En aplicación de esta norma cualquiera de las Salas Penales de la Corte Suprema, al resolver un caso concreto, puede, en la propia parte resolutive de la sentencia, disponer que alguno de sus fundamentos o considerandos tenga la calidad de vinculante, debiendo ser observados obligatoriamente por los jueces de todas las instancias en casos futuros; aun cuando las Salas Supremas puede apartarse del contenido de la jurisprudencia vinculante dando las razones correspondientes.

⁹¹ La jurisprudencia o precedente vinculante "... es en rigor un hecho ya decidido que sirve como directriz en la decisión de un nuevo caso; el precedente se sustenta en una decisión judicial o sea en una jurisprudencia que se torna como regla para decidir nuevos casos presentados a examen, pero el precedente solo puede tener valor imperativo frente a otro caso exactamente igual al juzgado que impone la *eadem ratio decidendi*; pero en la mayor parte de los casos el precedente actúa tan solo como *test* o como una pista mediante la cual el juez busca el principio o las normas aplicables, se trata entonces de un razonamiento y proceso inductivo que intenta establecer, partiendo del caso concreto, una razón más general que sirva para resolver otros casos". GÓMEZ LÓPEZ: *Ob. Cit.* p. 57, con cita de Díez Picazo.

En el mismo sentido, PAREDES INFANZON, refiere que: "Que los precedentes son sentencias dictadas con carácter previo a un caso y que sirven para argumentar para un caso similar posterior, sea dentro de las etapas del proceso o en la redacción de la nueva sentencia". PAREDES INFANZON, Jelio (2014): *Jurisprudencia penal vinculante*. Cafsol, Segunda Edición, Lima, 2014. p. 11.

Finalmente, es necesario precisar que la función de la jurisprudencia vinculante, está referida, al igual que los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, a la igualdad en la aplicación de la ley, la preservación de la seguridad jurídica y la confianza de la ciudadanía en el sistema jurídico y los órganos jurisdiccionales. Criterio similar señala el Tribunal Constitucional, al expresar: “... al igual que lo que sucede con las sentencias de este Tribunal en materia de justicia constitucional, consideremos que la Corte Suprema, como órgano de clausura de la jurisdicción ordinaria, es la constitucionalmente llamada a garantizar la uniformidad de los criterios de interpretación de la ley y, al mismo tiempo, a quien se encargue la promoción de la predictibilidad de la Administración de Justicia”⁹².

b) Nivel de vinculatoriedad

No se trata propiamente de decisiones legitimadas en la tradición jurídica, la comunidad jurídica especializada o en la comunidad en general, sino de una jurisprudencia necesaria para preservar la unidad y coherencia del sistema jurídico y la seguridad jurídica, cuyo carácter vinculatorio nace de una ley (no de una norma constitucional).

No se trata de una expresión normativa, concreta y determinada del órgano legislativo, sino de la concreción del ejercicio de una facultad concedida por la ley, y por tanto, estas decisiones jurisprudenciales tienen el mismo grado de vinculatoriedad que cualquier resultado del ejercicio de la facultad legal. Por lo que no existe inconveniente para poder desvincularse de su contenido; claro está, dando las razones convincentes para ello.

El Tribunal Constitucional ha señalado “... que en los términos de los artículos 22 y 80, inciso 4), del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el ejercicio de su función jurisdiccional, la Corte Suprema tiene competencia para fijar principios jurisprudenciales; sin embargo, si bien estos principios son de obligatorio cumplimiento para todas las instancias judiciales, por excepción, los jueces y magistrados pueden apartarse de dicho criterio, para lo cual están obligados a “motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan”⁹³. Con ello queda claro la posibilidad de desvincularse de la jurisprudencia vinculante de la Corte Suprema, aun cuando para ello debe expresarse una motivación reforzada.

En general el propio artículo 22° del TUOLOPJ establece la posibilidad de desvincularse de la doctrina jurisprudencial dictada por la Corte Suprema.

c) Retroactividad de la doctrina jurisprudencial y de los acuerdos vinculantes

Al respecto, la Sala Penal permanente de la Corte Suprema de Justicia, precisamente en una jurisprudencia vinculante, ha sostenido: “Que el artículo 139°, inc.13, de la Constitución Política, reconoce la garantía de la cosa juzgada, en cuya virtud, emitida

⁹² STC 0019-2009. 21/03/2011. FJ. 19 al 23.

⁹³ STC 0019-2009. 21/03/2011. FJ. 16 al 18.

sentencia firme esta no puede ser alterada o modificada, salvo los supuestos más favorables –inc. 11 del citado numeral constitucional- referidas a modificaciones más favorables *ex post ipso*, conforme al art. 6° del CP; (...) que es de precisar lo que es opinión mayoritaria en la doctrina penalista, que el **cambio jurisprudencial no es un cambio normativo** (ni siquiera lo establecido en la sentencia vinculante antes mencionada puede calificarse de un cambio en la jurisprudencia precedente, pues solo se trata de una precisión de los alcances de una concreta figura delictiva), menos aún en el ámbito del derecho penal que tiene como principio rector la reserva absoluta de ley para la definición de las conductas punibles (en realidad, como apunta Bacigalupo Zapater, los cambios jurisdiccionales solo importan una corrección de la interpretación de una voluntad legislativa existente en el momento del hecho, por lo que no afectan la objetividad del Derecho penal ni al principio de confianza (Derecho Penal – Parte General, ARA editores, Lima, 2004, p. 133), así como que en el caso de autos no ha mediado la entrada en vigor de una nueva ley que comprenda en sus alcances los hechos objeto de la condena”⁹⁴.

Al respecto, en general, este criterio de la Jurisprudencia vinculante, en cierto modo, resulta conforme a las interpretaciones de la dogmática penal; y de cierta manera también conforme a los criterios esgrimidos por la doctrina jurisprudencial del TC, expresada en su STC 0024-2003-AC/TC (10/10/2005, Caso Municipalidad Distrital de Lurín), en el que señala que: “El establecimiento de un precedente vinculante no debe afectar el principio de respeto a lo ya decidido o resuelto con anterioridad a la expedición de la sentencia que contiene un precedente vinculante; vale decir, no debe afectar las situaciones jurídicas que gocen de la protección de la cosa juzgada. Por ende, no puede impedir el derecho de ejecución de las sentencias firmes, la intangibilidad de lo ya resuelto y la inalterabilidad de lo ejecutado jurisdiccionalmente”. En tal sentido, *prima facie* podemos concluir que el contenido de esta jurisprudencia vinculante de la Corte Suprema, resulta correcto.

Sin embargo, desde una perspectiva de vigencia de los derechos fundamentales, que es el fin supremo del Estado Constitucional de Derecho, podemos desarrollar criterios distintos a partir de los principios de favorabilidad, de la igualdad ante la ley y del propio contenido “normativo” de los Precedentes y jurisprudencia vinculantes. En efecto, la propia norma autoritativa (artículo 301°-A del Código de Procedimientos Penales) establece que estas sentencia tienen "efecto normativo" o preceptivo, criterio que es ratificado por el Tribunal Constitucional, el mismo que ha reiterado que los precedentes vinculantes tienen efecto normativo, como puede verse en la sentencia antes anotada (EXP. N° 0024-2003-AC/TC)⁹⁵, criterio que reitera en el Caso Salazar Yarlenque⁹⁶; asimismo, también ha

⁹⁴ R. N. N° 1500-2006. PIURA. (17/07/06). FV: 5°. (Jurisprudencia Vinculante).

⁹⁵ En donde se ha precisado: “... la regla que con efecto normativo el Tribunal Constitucional decide externalizar como vinculante, debe ser necesaria para la solución del caso planteado. EXP. N° 0024-2003-AC/TC.

⁹⁶ “En esta sentencia el TC con toda claridad establece: “Es decir, que la regla que el Tribunal externaliza como precedente a partir de un caso concreto, es una regla para todos y frente a todos los poderes públicos; cualquier ciudadano puede invocarla ante cualquier autoridad o funcionario sin tener que recurrir previamente ante los tribunales, puesto que las sentencias del Tribunal Constitucional, en cualquier proceso, tienen efectos vinculantes frente a todos los poderes públicos y también frente a los particulares. Si no fuese así, la propia Constitución estaría desprotegida, puesto que cualquier entidad, funcionario o persona podría resistirse a cumplir una decisión de la máxima instancia jurisdiccional”. Exp. N° 3741-2004-PATC. Pub.: 11/11/2006. Caso: Salazar Yarlenque. Fj: 49.

reconocido el efecto obligatorio (normativo) de la jurisprudencia de la Corte Suprema⁹⁷; igualmente, en la doctrina y la jurisprudencia del TC, se ha dejado claramente establecido que el fundamento de los Precedentes Vinculantes es la preservación del derecho de igualdad ante la ley, la seguridad jurídica, la proscripción de la arbitrariedad y la confianza en el sistema jurídico.

En tal sentido, también para los casos de la configuración de un precedente o jurisprudencia vinculante, se puede asumir el mismo criterio aplicable para las Leyes penales (cuya retroactividad favorable, en el ámbito penal, está permitida por el artículo 139°.11 de la Constitución y por el artículo 6° del CP), estando al contenido normativo y obligatorio del precedente, que en tal condición se equipara a la Ley, tal como lo ha señalado el propio Tribunal Constitucional, al sostener que “El precedente constitucional tiene por su condición de tal, efectos similares a una ley. Es decir, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanza a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos”⁹⁸. Como puede apreciarse, el precedente (y por añadidura la jurisprudencia vinculante) presenta las características de la abstracción y generalidad propias de la ley; tanto al referirse a las entidades u organismos encargados de la aplicación de las normas así como a todos los casos que presenten el mismo o similar contenido fáctico.

De otro lado, los criterios desarrollados por BACIGALUPO ZAPATER, a los que se refiere la jurisprudencia vinculante materia de comentario, están referidos a la jurisprudencia común de los diversos tribunales, mas no a la jurisprudencia o precedente vinculante de contenido normativo, equiparable a una ley; pues, los precedentes vinculantes no significan únicamente cambios jurisdiccionales que importan una corrección de la interpretación de una voluntad legislativa existente en el momento del hecho, como se señala en la jurisprudencia comentada, por el contrario, configura un precepto normativo que hace precisiones en el contenido del ordenamiento jurídico que no estaban al momento de la decisión anterior. Asimismo, puede llenar lagunas que a partir de la dación del precedente vinculante prácticamente ya no existirían; todo ello, dada su actual condición (ya poco discutible) de fuente del Derecho.

Igualmente, el contenido de la sentencia del TC referida a la irretroactividad del precedente vinculante no está referido a la ejecución de una sentencia penal o al Derecho penal en general, por el contrario, se refiere a una acción de cumplimiento en la que se han debatido cuestiones totalmente ajenas al ámbito penal; obviamente en el ámbito de la sentencia del TC, cualquier decisión, así como cualquier ley, solo rige para el futuro, y en ningún caso tiene efectos retroactivos, lo que no pasa con la excepción de retroactividad benigna propia del Derecho penal.

⁹⁷ “... consideremos que la Corte Suprema, como órgano de clausura de la jurisdicción ordinaria, es la constitucionalmente llamada a garantizar la uniformidad de los criterios de interpretación de la ley y, al mismo tiempo, a quien se encargue la promoción de la predictibilidad de la Administración de Justicia. En ese contexto, es opinión de este Tribunal que la competencia legal para dictar precedentes obligatorios no viola el principio de independencia judicial”. *STC 0019-2009. 21/03/2011. FJ. 19 al 23.*

⁹⁸ Exp. N° 3741-2004-PA/TC. Pub.: 11/11/2006. Caso: Salazar Yarlenque. Fj: 49.

En el mismo sentido, no creemos que una interpretación favorable al condenado signifique una afectación al principio de legalidad; pues, si bien este principio es incuestionable en materia penal, sin embargo, está referido a la tipificación de las conductas y a la determinación de la pena conminada aplicable a un caso (*nullum crimen nullum poena sine lege*), mas no a las demás condiciones y circunstancias favorables al reo, a las mismas que les resultan aplicables todos los principios *pro homine* o pro derecho fundamental; más aún, en estos casos resultaría de aplicación la analogía *in bonam* parte.

Desconocer la aplicación de una nueva circunstancia preceptiva favorable (precedente vinculante favorable de carácter normativo) al reo ya condenado, significaría contravenir el criterio básico que fundamenta la propia existencia de los precedentes vinculantes, es decir, la preservación del derecho a la igualdad ante la ley. Y peor aún, se estaría desconociendo el fundamento de la retroactividad benigna de las normas. Pues, se aplica la ley posterior más favorable, porque aun cuando el hecho cometido en determinado momento tuvo un reproche penal mayor, determinado por una respuesta punitiva de mayor severidad, con el paso del tiempo o el cambio de las circunstancias objetivas, ese reproche ha disminuido, y por ello se rebaja la pena o incluso se descriminaliza la conducta. Lo mismo sucede con el Precedente Vinculante o la jurisprudencia vinculante (de contenido preceptivo, abstracto y de aplicación general), en que en determinado momento, se corrige el error o desconocimiento del intérprete de la norma, o la exigencia político-criminal ha disminuido, y por ello mismo, a través del precedente vinculante se establece como pauta interpretativa un criterio general y abstracto más favorable al condenado; situación que no se puede desconocer si se quiere preservar el referido derecho a la igualdad ante la ley. Pues, no se condice con esta premisa, el hecho de imponer una pena mayor a un condenado antes del precedente (que a otro, cuya condena se dictó después del precedente) pese a que se trata de hechos similares y se aplica la misma ley. Ello inclusive no resultaría compatible con la necesidad de preservar la seguridad jurídica, y se revelaría como una arbitrariedad a la luz del análisis dentro del Estado Constitucional de Derecho.

Inclusive el criterio de retroactividad penal se ha aplicado a los llamados Acuerdos Plenarios de la Corte Suprema (que, como veremos más adelante, no son propiamente vinculantes), pues, en el caso de la exención de responsabilidad penal en los supuestos de violación presunta de menores de entre 14 y 18 años de edad establecida por el Acuerdo Plenario N° 4-2008/CJ-116, del 18 de julio del 2008, dicho criterio se ha aplicado a los casos de condenados por estos hechos en sentencias dictadas con anterioridad a la expedición de dicho Acuerdo.

Siendo así, consideramos que el operador jurisdiccional podrá desvincularse de esta jurisprudencia vinculante, dando las razones correspondientes.

d) Diferencia del precedente del Tribunal Constitucional con la jurisprudencia vinculante de la Corte Suprema

La diferencia entre estas instituciones la ha desarrollado el propio Tribunal Constitucional apelando al desarrollo de los precedentes en el sistema del *common law*, señalando el respecto: “Para que una decisión de este Colegiado, planteada en forma de precedente vinculante pueda convertirse en una herramienta útil en la expansión de los efectos de una sentencia que, en principio, debiera tener solo efectos *inter partes*, resulta

necesario establecer la distinción entre los efectos del precedente vinculante emitido por un TC, y lo que son los efectos del precedente judicial en los sistemas del *Common Law*.

Es conocido que el precedente judicial en el sistema del *Common Law* se ha desarrollado como precedente vinculante en sentido vertical; es decir, aplicable desde la Corte Suprema (para el caso norteamericano) hacia las cortes y juzgados inferiores de todo el sistema judicial. O sea, el efecto vinculante se establece aquí básicamente respecto de los jueces. Cualquiera que invoque un precedente, para que este logre sus efectos, deberá acudir ante un juez, quien deberá aplicarlo en un caso concreto.

El precedente constitucional en nuestro sistema tiene efectos más generales. La forma como se ha consolidado la tradición de los tribunales constitucionales en el sistema del derecho continental ha establecido, desde muy temprano, el efecto sobre todos los poderes públicos de las sentencias del TC. Esto significa que el precedente vinculante emitido por un Tribunal Constitucional con estas características tiene, *prima facie*, los mismos efectos de una ley. Es decir, que la regla que el Tribunal externaliza como precedente a partir de un caso concreto, es una regla para todos y frente a todos los poderes públicos; cualquier ciudadano puede invocarla ante cualquier autoridad o funcionario sin tener que recurrir previamente ante los tribunales, puesto que las sentencias del Tribunal Constitucional, en cualquier proceso, tienen efectos vinculantes frente a todos los poderes públicos y también frente a los particulares. Si no fuese así, la propia Constitución estaría desprotegida, puesto que cualquier entidad, funcionario o persona podría resistirse a cumplir una decisión de la máxima instancia jurisdiccional⁹⁹.

2.2.2. SENTENCIAS PLENARIAS VINCULANTES DE LAS SALAS PENALES DE LA CORTE SUPREMA

Son las sentencias dictadas, no por una Sala Penal (con sus cinco Jueces Supremos) sino por el Pleno integrado por los miembros de todas las Salas Penales de la Corte Suprema (Salas Permanente y Transitorias). Estas Sentencias Plenarias no resuelven un caso concreto, sino que se expiden cuando alguna de las Salas Penales haya resuelto de modo distinto al contenido de la jurisprudencia (vinculante o común) dictada por otra Sala (o incluso la misma Sala con miembros distintos), lo que motiva que por propia iniciativa de las Salas Penales, o a solicitud del Ministerio Público o la Defensoría del Pueblo, los miembros de todas las Salas de la especialidad se reúnan en sesión plenaria, para resolver el desacuerdo y asumir la postura o criterio correspondiente. Esta reunión plenaria concluye expidiendo una “*sentencia plenaria*” dictada por la mayoría absoluta de los jueces supremos intervinientes, la misma que no tiene efectos para las partes involucradas en los casos en que se resolvió con antelación por las Salas Penales, en las que se advirtió la contradicción, solo sirve como criterio interpretativo para orientar la resolución de casos futuros. Obviamente, el Pleno de las Salas debe resolver tomando en cuenta, fundamentalmente, los criterios esgrimidos en las resoluciones contradictorias materia de análisis, pero también puede desarrollar nuevos criterios que optimicen la interpretación legal o aporten mejores soluciones para los casos concretos.

⁹⁹ Exp. N° 3741-2004-PA/TC. Pub.: 11/11/2006. Caso: Salazar Yarlénque. FV: 41 y 50.

En buena cuenta, *las sentencias plenarias* son decisiones del Pleno de los Vocales de las Salas Penales de la Corte Suprema contenidas en una resolución suscrita por los miembros del pleno y que contiene el consenso o el acuerdo mayoritario de los mismos sobre un asunto sobre el cual se han presentado controversias o criterios dispares entre las Salas Penales indicadas; a través de estas sentencias se resuelve la controversia y se desarrolla criterios uniformes para la resolución de nuevos casos. Como puede verse en este caso no se resuelve un caso concreto sometido a conocimiento de las Salas Penales sino una discrepancia entre las Salas o sus miembros.

De la interpretación adecuada de la norma referida, artículo 301°-A del Código de Procedimientos Penales (aun cuando no lo establece expresamente), se concluye que estas sentencias plenarias tienen *carácter vinculante* para las diversas instancias del Poder Judicial¹⁰⁰, siempre que desarrollen principios jurisprudenciales útiles para la resolución de casos concretos, sin perjuicio de que pueden desvincularse esgrimiendo la argumentación correspondiente. En efecto, están contenidas en el epígrafe de "precedentes obligatorios" del Código de Procedimientos Penales, por lo que pueden considerarse como una especie de decisiones vinculantes dentro del género de precedentes judiciales vinculantes estipulados en dicha norma. Asimismo, constituyen una expresión de la voluntad de las Salas Especializadas de la Corte Suprema que selecciona y complementa criterios jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento, conforme al artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Las Salas Penales de la Corte Suprema han optado por la expedición de sentencias plenarias en varios casos, pero resulta ilustrativa la ***Sentencia Plenaria N° 2-2005/DJ-301-A***, de fecha 30 de setiembre del 2005, en torno a la controversia creada entre dichas Salas sobre la aplicación de la sustitución de la pena en los casos de condenas por delitos de tráfico ilícito de drogas luego de que se diera la modificación de los tipos penales correspondiente a estos delitos a través de la Ley N° 28002, la misma que estableció penas más benignas; asimismo la ***Sentencia Plenaria N° 1-2005/DJ-301-A***, sobre el momento de consumación del delito de robo. Igualmente, la ***Sentencia Plenaria N° 01-2013/301-A*** sobre el plazo para fundamentar el recurso impugnatorio (el mismo que rige desde el día siguiente del acto de su interposición).

Tal como se ha señalado con anterioridad, el fundamento de las sentencias plenarias es el artículo 301°-A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo N° 959 y el artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En las sentencias plenarias, ordinariamente se señala que también sería fundamento de las mismas, el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; sin embargo, si revisamos cuidadosamente esta norma, se aprecia que este artículo en ningún momento se refiere a la naturaleza vinculante de la jurisprudencia, sino únicamente a la posibilidad de que los integrantes de las Salas Especializadas puedan reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales para concordar la jurisprudencia de la especialidad; en tal sentido esta norma no faculta a las Salas

¹⁰⁰ Hay que tener presente que el carácter vinculante de la jurisprudencia o decisiones judiciales, en el sistema de derecho escrito como el nuestro, solo lo determina una norma expresa, puesto que en este caso el derecho o las instituciones jurídicas no se configura a partir de las decisiones judiciales, como en el *Common Law*, sino a través de normas escritas expresas; solo de modo secundario la jurisprudencia incide en la configuración del Derecho.

Especializadas a establecer criterios vinculantes para las diversas instancias del Poder Judicial.

También las Salas Penales de la Corte Suprema reunidas en pleno jurisdiccional, sin que se presenten las discrepancias intersalas referidas en el numeral 2 del artículo 301°-A del Código de Procedimientos Penales, han procedido a seleccionar determinadas Ejecutorias o decisiones jurisprudenciales sin contenido vinculante dictadas por las diversas Salas Penales, a las mismas que el Pleno les ha otorgado la calidad de vinculantes, por considerar que fijan principios jurisprudenciales útiles para optimizar la función jurisdiccional y que deben ser de obligatorio cumplimiento¹⁰¹. En estos casos, sin haberse dictado propiamente una sentencia plenaria, se ha seleccionado a las Ejecutorias ya dictadas en todo su contenido y por mayoría o por unanimidad se le ha otorgado la calidad de vinculantes y se ha ordenado su publicación en el Diario Oficial. En este supuesto, el fundamento normativo no proviene del artículo 301°-A del Código de Procedimientos Penales, sino más bien del artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En este caso, no se trata propiamente de una sentencia, sino más bien de un acuerdo del pleno por el cual se decide otorgarles la calidad de vinculantes. En buena cuenta, este sería el único caso en que los Acuerdos del Pleno resultan vinculantes, como veremos más adelante.

2.2.3. SENTENCIAS Y RESOLUCIONES CASATORIAS DE LAS SALAS PENALES DE LA CORTE SUPREMA CONFORME AL CÓDIGO PROCESAL PENAL

En principio, conforme a la naturaleza de las sentencias casatorias, todas ellas deben tener efecto vinculante o connotación de obligatoriedad en cuanto a los principios generales que desarrollan sobre la aplicación e interpretación de las normas y otros criterios necesarios para una correcta administración de justicia. En efecto, esta parece ser la apreciación que les otorgan los operadores jurídicos al momento de evaluar y aplicar las sentencias casatorias dictadas por nuestra Corte Suprema¹⁰². Y no podría ser de otro modo, puesto que la casación persigue fundamentalmente una finalidad nomofiláctica; es decir, busca preservar la racionalidad del derecho vigente más allá del propio interés de las partes involucradas en los respectivos procesos. Asimismo, teniendo en cuenta que busca establecer criterios generales respecto a la correcta interpretación y aplicación de las normas, respetando los criterios lógicos en la argumentación desarrollada.

Sin embargo, en nuestro Código Procesal Penal se ha optado por diferenciar el efecto vinculante de las sentencias casatorias al haberse establecido en su artículo 433°.3 que serán las Salas Penales o eventualmente el Pleno de los miembros de dichas Salas, los que determinarán expresamente el carácter vinculante del contenido de dichas sentencias o resoluciones en general. En efecto, el artículo 433°.3 del Código Procesal Penal establece que las Salas Penales Supremas que conozcan el recurso de casación podrán decidir de oficio o a pedido del Ministerio Público, atendiendo a la naturaleza del asunto objeto de la

¹⁰¹ Tales con los casos del Acuerdo Plenario N° 1-2005/ESV-22, del 30 de setiembre del 2005 y el Acuerdo Plenario N° 1-2006/ESV-22, del 13 de octubre del 2006.

¹⁰² En el desarrollo de este trabajo, al presentar las casaciones, consideramos el efecto vinculante en general de todas las sentencias y resoluciones dictadas al resolverse los diversos recursos de nulidad interpuestos, aun cuando dicho efecto pueda ser de distinto nivel.

decisión, que lo resuelto constituye ***doctrina jurisprudencial vinculante*** para los órganos jurisdiccionales penales diferentes a la Corte Suprema; vinculatoriedad que permanecerá hasta que otra decisión expresa la modifique. De donde se aprecia que, en principio, no toda la jurisprudencia casatoria tiene la calidad de vinculante; sin embargo, si la Corte Suprema así lo decide, alguna de ellas tendrá tal efecto. Obviamente la Sala Penal expresamente determinará esta condición en la parte resolutive de la sentencia casatoria.

Si ello es así, queda claro entonces, que existen las sentencias casatorias vinculantes y las sentencias o resoluciones casatorias ordinarias o comunes, cuyo efecto vinculante, por lo menos, no es igual al de las primeras. En efecto, las Salas Penales de la Corte Suprema vienen estableciendo expresamente, la calidad de vinculantes solo en determinadas sentencias casatorias.

Puede tratarse de sentencias casatorias o de otro tipo de resoluciones, siempre que el asunto a resolverse revista especial importancia y se aprecie su utilidad para la resolución de casos en el futuro; asimismo, cuando sea necesario para unificar los criterios jurisprudenciales.

Es necesario precisar que lo resuelto constituye "***doctrina jurisprudencial vinculante***", en tal sentido, debe reunir el rigor de toda doctrina, esto es, desarrollar argumentos con suficiente fuerza persuasiva idóneos para generar convicción en los órganos jurisdiccionales (y la comunidad jurídica en general) que van a interpretar y aplicar dicha doctrina vinculante. De no reunir el suficiente rigor doctrinario o de presentar argumentos débiles o derrotables, siempre será posible desvincularse de la sentencia casatoria vinculante y desarrollar fundamentos de mayor fuerza argumentativa.

2.2.4. LOS PLENOS CASATORIOS VINCULANTES EN MATERIA PENAL CONFORME AL CÓDIGO PROCESAL PENAL

Asimismo, conforme al referido artículo 433°.3 del Código Procesal Penal, si luego de expedirse la sentencia (o auto) casatoria vinculante, alguna otra Sala Penal de la Corte Suprema, o la misma Sala con nuevos integrantes, no estuviera de acuerdo con el contenido de la Sentencia casatoria vinculante, sin perjuicio de resolverse el recurso de casación, convocará inmediatamente al Pleno Casatorio de los Vocales en lo Penal de la Corte Suprema para tomar la decisión correspondiente, la misma que se adoptará por mayoría absoluta. En dicho plenario se buscará uniformizar criterios y expedir el Acuerdo Casatorio pertinente, en el mismo que se establecerá la nueva doctrina vinculante correspondiente o se ratificará la contenida en la jurisprudencia casatoria vinculante preexistente.

En este caso no se requiere la intervención de las partes, ni la resolución que se dicte afectará la decisión adoptada en el caso que la motiva. La resolución que declare la doctrina jurisprudencial se publicará en el diario oficial.

Al igual que en el caso de la jurisprudencia casatoria vinculante (tratada en el punto 4), estos criterios plenarios vinculantes deben reunir los presupuestos y requisitos propios de la doctrina jurídica, esto es, configurarse a partir de argumentos sólidos e incuestionables, de lo contrario, su efecto vinculante podrá ser débil o relativo y el operador jurisdiccional podrá desvincularse sin problema alguno, obviamente desarrollando la motivación reforzada correspondiente.

Finalmente, también el mismo artículo del Código Procesal Penal, establece que si se advirtiere 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 reunirá el Pleno Casatorio de los Jueces Supremos de las Salas Penales de la Corte Suprema. En este caso, previa a la decisión del Pleno, que anunciará el asunto que lo motiva, se señalará día y hora para la vista de la causa, con citación del Ministerio Público y, en su caso, de la Defensoría del Pueblo.

Este último supuesto, como puede apreciarse, se trata de un plenario obligatorio en el que se debatirá las contradicciones de las Salas Supremas Penales y se expedirá al Acuerdo Plenario Casatorio correspondiente, al igual que en el caso anterior.

2.2.5. OTRAS DECISIONES VINCULANTES DE LA CORTE SUPREMA

a) Precedentes vinculantes en materia civil

Al igual que en el Código Procesal Penal, también en el artículo 400° del Código Procesal Civil, se establece que: *“Cuando una de las Salas lo solicite, en atención a la naturaleza de la decisión a tomar en un caso concreto, se reunirán los vocales en Sala Plena para discutirlo y resolverlo. La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al Pleno constituye doctrina jurisprudencial y vincula a los órganos jurisdiccionales del Estado, hasta que sea modificada por otro pleno casatorio.*

Si los Abogados hubieran informado oralmente a la vista de la causa, serán citados para el pleno casatorio.

El pleno casatorio será obligatorio cuando se conozca que otra Sala está interpretando o aplicando una norma en un sentido determinado.

El texto íntegro de todas las sentencias casatorias y las resoluciones que declaran improcedente el recurso, se publican obligatoriamente en el diario oficial, aunque no establezcan doctrina jurisprudencial. La publicación se hace dentro de los sesenta días de expedidas, bajo responsabilidad”.

Como puede advertirse también en el área civil se dicta la jurisprudencia casatoria vinculante. La diferencia con la procesal penal, es que en dicha sede, la jurisprudencia casatoria la determina la propia Sala Penal al resolver el caso concreto (los 5 vocales de la Sala) o en todo caso, cuando se dicta el Acuerdo Plenario Casatorio de todos los Vocales de las Salas Supremas, este acuerdo no resuelve ni modifica lo resuelto en el caso específico que motiva la jurisprudencia. En cambio en sede civil, se convoca a todos los Vocales Supremos de dicha área y entre todos resuelven, por mayoría absoluta, el caso concreto; esto es, dictan la sentencia resolviendo la casación todos los Jueces Supremos Civiles. La decisión, además de resolver el caso concreto, constituye doctrina jurisprudencial y vincula a los órganos jurisdiccionales del Estado, hasta que sea modificada por otro pleno casatorio.

Obviamente, también se trata de doctrina jurisprudencial y por ello tiene que reunir los requisitos de una buena doctrina (argumentación coherente, suficiente y justificada), de

lo contrario, el operador jurisdiccional podrá desvincularse del contenido de la jurisprudencia casatoria vinculante.

Los Vocales de las Salas civiles de la Corte Suprema, a través de estas jurisprudencias casatorias vinculantes se han pronunciado sobre: a) Transacción extrajudicial y legitimación activa en intereses difusos, Casación N° 1465-2007- Cajamarca; b) Prescripción adquisitiva de dominio, Casación N° 2229-2008-Lambayeque; y, c) Divorcio por causal de separación de hecho (daños morales en casos de divorcio), Casación N° 4664-2010-Puno; etc.

b) Precedentes vinculantes en materia contencioso – administrativo

En materia contencioso administrativo el artículo 37° del TUO del Proceso Contencioso Administrativo D.S. 013-2008-JUS, establece que *“Cuando la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema fije en sus resoluciones principios jurisprudenciales en materia contencioso administrativa, constituyen precedente vinculante.*

Los órganos jurisdiccionales podrán apartarse de lo establecido en el precedente vinculante, siempre que se presenten circunstancias particulares en el caso que conocen y que motiven debidamente las razones por las cuales se apartan del precedente.

El texto íntegro de todas las sentencias expedidas por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República se publicarán en el Diario Oficial El Peruano y en la página web del Poder Judicial. La publicación se hace dentro de los sesenta días de expedidas, bajo responsabilidad”.

En este caso, es la propia Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema la que al conocer un caso concreto en materia contenciosa administrativa, establece directamente el principio que configura el precedente vinculante, sin necesidad de convocar a una reunión plenaria con los demás integrantes de las demás salas en materia constitucional y social. Y como puede apreciarse, la propia norma deja abierta la posibilidad de desvinculación por parte del operador jurisdiccional.

c) Precedentes vinculantes en materia laboral

En el mismo sentido, la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema que conozca del recurso de casación en materia laboral, de conformidad con el artículo 40° de la Ley procesal del Trabajo N° 29497, puede convocar al pleno de los jueces supremos que conforman otras salas en materia constitucional y social a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial. La decisión se toma por mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio y constituye precedente judicial que vincula a los órganos jurisdiccionales de la República hasta que sea modificado por otro precedente. En la vista de la causa, los abogados pueden informar oralmente.

Como puede apreciarse, también en estos casos se convoca a reunión plenaria de todos los vocales de la materia y resuelven el caso específico a través de una sentencia, que a la par que resuelve el caso concreto establece los principios casatorios vinculantes de la materia; los mismos que serán debidamente publicados conforme a ley.

d) Decisiones de la Sala Suprema Constitucional y Social

Finalmente, el artículo 14° de la Ley Orgánica del Poder Judicial de conformidad con la supremacía de la norma constitucional establece la facultad de los jueces de aplicar el control difuso de las leyes que resultan contraria a la Constitución, a las mismas que dejarán de aplicar por considerarlas inconstitucionales. En este caso, los magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal en el caso concreto por incompatibilidad constitucional, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece.

Las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las sentencias en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra estas no quepa recurso de casación.

Lo que resuelva la Sala Constitucional y Social Suprema, en estos casos tendrá efecto vinculante, atendiendo a que la máxima instancia jurisdiccional de la justicia ordinaria se ha pronunciado luego de evaluar la conformidad o disconformidad de la norma con la Constitución. Obviamente, siempre existirá la posibilidad de desvincularse de esta decisión, en la medida que se pueda desarrollar argumentos sustentatorios suficientes y reforzados¹⁰³.

¹⁰³ En el mismo sentido, es de tomar en cuenta el Acuerdo Plenario N° 4-2008/CJ-116. 18/07/2008. FV: 10 y 11, en el mismo que las Salas Supremas de la Corte Suprema, dejan abierta la posibilidad de desvincularse de lo resuelto por la Sala Constitucional de la Corte Suprema, en ocasión de que esta se pronuncia desaprobando una sentencia consultada que hizo control difuso e inaplicó el segundo párrafo del artículo veintidós del Código Penal. En dicha sentencia la Sala Constitucional declaró que la norma en cuestión no se contrapone a la Constitución.

Pese a ello, el Acuerdo Plenario estipula que el control difuso es de aplicación por todos los jueces de la jurisdicción penal ordinaria. Como tal, los jueces tienen incluso la obligación de inaplicar las normas pertinentes que coliden con la Constitución, sin perjuicio que por razones de seguridad y garantía de unidad de criterio, corresponda la consulta a la Sala Constitucional de la Corte Suprema. Los efectos generales de una sentencia judicial, por su propia excepcionalidad, exige no solo una norma habilitadora sino también una decisión específica, que así lo decida, de dicha Sala Jurisdiccional de la Corte Suprema. Y, la única posibilidad, legalmente aceptable, sería que dicha Sala siga el procedimiento establecido en el artículo 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que por lo demás no ha utilizado en el presente caso.

Consecuentemente, los jueces penales, están plenamente habilitados a pronunciarse, si así lo juzgan conveniente, por la inaplicación del párrafo segundo del artículo 22° del Código Penal, si estiman que dicha norma introduce una discriminación –desigualdad de trato irrazonable y desproporcionada, sin fundamentación objetiva suficiente-, que impide un resultado jurídico legítimo.

De ello se aprecia que las Salas Penales de la Corte Suprema, consideran que la decisión de la Sala Constitucional cuando resuelve las consultas, no sería vinculante para los jueces. Sin embargo, dicho criterio no nos parece muy acertado, si se tiene en cuenta que al dejar de aplicar la norma en mérito al control difuso aplicado por el Juez, de todos modos se elevará en consulta a la Sala Constitucional, y claro, dicha Sala aplicando su criterio ya esbozado, corregirá lo resuelto por el juez de inferior jerarquía, con lo que lo resuelto por dicho juez, no será más que un trámite dilatorio e innecesario. Por ello, es que ratificamos nuestro criterio, en el sentido de que las decisiones de la Sala Constitucional, cuando resuelve las consultas relativas al control difuso, sí resultan vinculantes, aun cuando no se trata de una vinculatoriedad absoluta, la misma que, consideramos no existe ni es posible en nuestro ordenamiento jurídico.

2.3. DOCTRINA JUDICIAL ("LEGAL") DE LAS SALAS PENALES DE LA CORTE SUPREMA

2.3.1. LOS ACUERDOS PLENARIOS DE LAS SALAS PENALES DE LA CORTE SUPREMA

Las decisiones de la Corte Suprema que en los últimos tiempos han tenido más difusión y aplicación en nuestro medio, sobre todo en el ámbito penal, son los llamados Acuerdos Plenarios "vinculantes" a través de los cuales los miembros de las Sala Penales de la Corte Suprema han desarrollado y expedido la llamada "**doctrina legal**", como expresamente lo establecen en los propios Acuerdos Plenarios dictados.

En realidad se trata de "*doctrina judicial no jurisdiccional*", puesto que sería "legal" solo si tuviera su fuente en la ley, pero la doctrina no puede crearse o desarrollarse por la ley, si así fuera ya no se trataría de doctrina sino de un componente normativo (mandato legal); pues, la doctrina la elaboran o desarrollan los juristas o teóricos del derecho. Obviamente, también existe la "*doctrina jurisdiccional o jurisprudencial*" que nace de las decisiones jurisdiccionales, pero solo de la actuación del órgano jurisdiccional cuando, precisamente, ejercita la función jurisdiccional, es decir, cuando imparte o administra justicia, declarando o diciendo el derecho en el caso concreto; en otras palabras, cuando resuelve conflictos concretos sometidos a su competencia.

Debe tenerse en cuenta que no toda acción o decisión de los jueces tiene naturaleza jurisdiccional. "En efecto, si bien, por lo general, los jueces ejercen función jurisdiccional, existe una gran cantidad de acciones en las que no. Por ejemplo, no es función jurisdiccional la asistencia de un juez a un evento académico, como no lo es la votación para elegir al Presidente de Corte. En igual situación se encuentra la participación de los magistrados en los plenos jurisdiccionales. En los plenos no se ejerce función jurisdiccional, habida cuenta que no se resuelven conflictos de intereses respetando ciertos principios y haciendo uso de determinados poderes, con autoridad de cosa juzgada"¹⁰⁴. Por tanto, a través de reuniones plenarias fuera de la función jurisdiccional, no se puede crear doctrina jurisdiccional o jurisprudencial y menos aún concretar mandatos vinculantes; salvo claro está, los casos en que los jueces proceden de acuerdo a una norma autoritativa para tomar decisiones vinculantes como el caso del artículo 22° del TUOLOPJ, pero siempre analizando y decidiendo sobre lo resuelto en casos concretos¹⁰⁵.

Como se ha señalado con anterioridad, en nuestro sistema jurídico, y en general en el sistema del derecho escrito, la calidad vinculante de la jurisprudencia o precedentes judiciales, lo establece la propia norma (ley autoritativa para que el órgano jurisdiccional dicte jurisprudencia con efecto vinculante) y no puede ser de otro modo, puesto que el órgano jurisdiccional no emite normas o preceptos generales; pues, su función es la de impartir o administrar justicia, "diciendo el derecho en el caso concreto".

¹⁰⁴ BAZÁN SEMINARIO, César: "*Primeros apuntes sobre los (mal llamados) plenos jurisdiccionales*". Justicia Viva, disponible en <https://www.google.com.pe/#q=nivel+de+obligatoriedad+de+las+sentencias+casatorias>

¹⁰⁵ En España este tema ha sido advertido con claridad, de modo que los conclaves que se realizan en virtud del artículo 264 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Español (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio) son denominados **plenos no jurisdiccionales**. La figura de los plenos no jurisdiccionales españoles tiene grandes semejanzas con los plenos peruanos, pues ambos buscan uniformizar la jurisprudencia, a partir de la reunión y debate de los magistrados de determinada especialidad.

a) Naturaleza del Acuerdo Plenario

En el Estado Constitucional de Derecho, cuyo fundamento y objetivo es generar las condiciones de vigencia de los derechos fundamentales y la realización de los valores y principios propios de un Sistema Democrático, se busca evitar la concentración del “poder” a fin de evitar tiranías o arbitrariedades; para ello se ha configurado un Estado con división de poderes y competencias capaz de proporcionar los pesos y contrapesos que generen un control recíproco entre los diversos Poderes e instituciones que conforman el Estado, con lo cual se busca evitar que alguno de los Poderes o instituciones pueda atribuirse el poder en forma exclusiva¹⁰⁶. En tal sentido, el Poder Legislativo dicta la ley conforme a la Constitución; el Poder Ejecutivo tiene un poder administrador, correspondiéndole cuidar que las leyes se cumplan y se observen; y, el Poder Judicial interpreta y aplica las leyes a los casos en los cuales se ha suscitado un conflicto o una incertidumbre jurídica. Igualmente las otras instituciones cumplen las funciones complementarias establecidas por la Constitución y las leyes.

En nuestro medio, siguiendo la orientación anotada, nuestra Constitución Política del Estado en su artículo 138° ha establecido que: “*La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.*” Igualmente, el mismo artículo reconoce al Poder Judicial la facultad de controlar la constitucionalidad y la jerarquía de todas las normas; asimismo, el artículo 140° de la Constitución concede al Poder Judicial la facultad de revisar lo resuelto por otros fueros como el Militar por ejemplo. Siendo estas sus facultades como Poder del Estado; resaltando la facultad de administrar justicia. Obviamente “... la potestad de administrar justicia debe estar enmarcada dentro de los causes constitucionales; es decir, en observancia de los principios, valores y derechos fundamentales que la Constitución consagra y reconoce. Esto es así, porque la Constitución, a partir del principio de la supremacía constitucional, sienta las bases constitucionales sobre las cuales se edifican las diversas instituciones del Estado; a su vez dicho principio exige que todas las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico deben ser acordes con lo que la Constitución señala”¹⁰⁷.

En tal sentido, se aprecia que el Poder Judicial es el titular de la función jurisdiccional, agregándose que la Corte Suprema es el órgano de clausura o máxima instancia de dicha función. Como tal, el Poder Judicial tiene todas las facultades y obligación de resolver, con autoridad de cosa juzgada (de modo definitivo), todo tipo de conflictos sometidos a su competencia; y si al resolver concretamente dichos casos puede desarrollar criterios o principios que puedan ser de utilidad para la resolución de otros casos futuros análogos, puede disponer que dichos criterios tengan efecto vinculante para todas las instancias judiciales a fin de optimizar la función jurisdiccional y asegurar la vigencia del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley y la seguridad jurídica. Es decir, el Poder Judicial está facultado para expedir la llamada *jurisprudencia o precedente vinculante* a través de la Corte Suprema. Pero obviamente, esta jurisprudencia vinculante

¹⁰⁶ En nuestro medio el Poder Ejecutivo ha asumido mayor primacía llegando a atribuirse mayores facultades y constituyéndose propiamente en el Poder gobernante.

¹⁰⁷ LANDA ARROYO, César: “*Constitución y fuentes del Derecho*”. Palestra, Lima, 2006, p. 54.

solo podrá expedirse siempre que exista una norma autoritativa para ello, puesto que estamos en un sistema de derecho escrito.

Las normas autoritativas que han llevado a la expedición de la jurisprudencia vinculantes son el artículo 301°-A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el D. Leg. N° 959 así como el artículo 433°.3 del Código Procesal Penal, sobre materia penal; el artículo 400° del Código Procesal Civil, en materia civil; el artículo 37° del Texto Único Ordenado del Proceso Contencioso-Administrativo, D.S. 013-2008-JUS, en materia contencioso-administrativo; el artículo 40° de la Ley procesal del Trabajo N° 29497, en materia laboral; así como para el Tribunal Constitucional los artículos VI y VII del Título Preliminar el Código Procesal Constitucional.

Pero reiteramos, la jurisprudencia vinculante puede expedirla la Corte Suprema, siempre en el marco de la resolución de un caso concreto. Pues, no tiene facultades para dictar o expedir decisiones de carácter general y abstracto con contenido normativo o preceptivo fuera del contexto del conocimiento de un caso concreto, puesto que ello es una función reservada para el órgano legislativo, tal como lo ha dispuesto la propia Constitución. Consecuentemente, ni siquiera es posible que a través de una norma legal autoritativa se pueda facultar a la Corte Suprema para expedir o tomar decisiones generales vinculantes fuera del ejercicio concreto de la función jurisdiccional, porque ello sería inconstitucional y, por tanto, carecería de todo efecto.

Sin embargo, los miembros de las Salas Penales de la Corte Suprema, en determinado momento, tomaron la decisión de reunirse en Pleno Jurisdiccional y expedir los llamados **Acuerdos Plenarios** fuera del contexto de la resolución de un caso concreto y sin que se presenten las discrepancias intersalas referidas en el numeral 2 del artículo 301°-A del Código de Procedimientos Penales; procediendo a emitir pronunciamientos supuestamente vinculantes, pese a que, como ha quedado claro, dichas Salas Penales solo pueden emitir decisiones (resoluciones) con contenido vinculante, cuando conozcan un caso concreto y siempre que exista una norma autoritativa al respecto.

En realidad, los **Acuerdos Plenarios** que viene expidiendo la Corte Suprema estos últimos años no han definido su naturaleza ni encuentran una definición en el ordenamiento jurídico ni en la jurisprudencia, a la vez que tampoco encontramos un fundamento normativo para su expedición y, sobre todo, para su supuesta naturaleza vinculante. Si bien se ha pretendido fundamentarlos en el artículo 301°-A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo N° 959 y los artículos 22° y 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (últimamente solo se ha hecho referencia al artículo 116°); sin embargo, si revisamos cuidadosamente estas normas encontramos que estas no facultan a los miembros de las Salas Penales de la Corte Suprema para expedir estos Acuerdos Plenarios y menos para darles la calidad de vinculantes. En efecto, el artículo 301°-A del CdePP se refiere a la *jurisprudencia vinculante* dictada al resolver un caso concreto (a la cual ya nos hemos referido), así como a la posibilidad de que los Jueces Supremos Penales puedan reunirse en Pleno a fin de dictar una “*sentencia plenaria*” que resuelva la controversia surgida entre las Salas sobre la interpretación y aplicación de la ley en determinado caso; y claro, dicha sentencia tiene que limitarse específicamente al caso concreto y a analizar los criterios discrepantes de las Salas, aun cuando puede complementarlos o racionalizarlos en la sentencia plenaria que se dicte por mayoría o por unanimidad. Asimismo, el artículo 22° del TUOLOPJ solo se refiere a la

publicación de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento por todas las instancias judiciales; con lo que se refiere también a sentencia y resoluciones (concuera con el numeral 1 del artículo 301°-A del CdePP) mas no así los referidos *Acuerdos Plenarios*; y ojo, que la norma se refiere a publicaciones trimestrales, lo cual no se observa en la expedición de estos Acuerdos.

De otro lado, el artículo 116° del TUOLOPJ en ningún momento se refiere a la naturaleza vinculante de la jurisprudencia o de los Acuerdos Plenarios, únicamente hace referencia a la posibilidad de que los integrantes de las Salas Especializadas puedan reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales para **concordar** la jurisprudencia de la especialidad, es decir no para elaborar acuerdos doctrinarios sino para trabajar únicamente con las sentencia y resoluciones ya existentes. Estos Plenos jurisdiccionales han sido realizados solo por los Jueces Superiores de los diversos Distritos Judiciales, en los mismos que, más allá de concordar la jurisprudencia, han desarrollado criterios doctrinarios y han tomado postura respecto a aspectos controvertidos en la jurisprudencias, pero en ningún momento han pretendido darle el carácter de vinculantes a las conclusiones arribadas en dichos plenos; y si bien este artículo se refiere a plenos nacionales, con ello se ha considerado al pleno de los Jueces Superiores de los distritos judiciales de todo el país (a nivel nacional)¹⁰⁸. Pues, para el nivel de la Corte Suprema se ha reservado la posibilidad de dictar la jurisprudencia o precedentes vinculantes y las sentencias plenarias, las mismas que, efectivamente tienen carácter vinculante en la condición de Órgano de Clausura de esta en el Sistema Judicial. Y claro, la concordancia de de la jurisprudencia, señalada en el artículo 116°, pueden realizarla los miembros de las Salas Penales de la Corte Suprema en el marco de las sentencias plenarias establecidas por el numeral 2 del artículo 301°-A del Código de Procedimientos Penales así como en el artículo 22° del TUOLOPJ.

Consecuentemente, en realidad, no existe ninguna norma autoritativa para que las Salas Penales de la Corte Suprema emitan este tipo de Acuerdos Plenarios “vinculantes”, así como tampoco existe para las Salas de las demás especialidades de dicha Corte; y claro, estas en ningún momento han emitido criterios normativo generales y abstractos sin referencia a caso concreto alguno (asumiendo el papel de supuestos legisladores) como lo han hecho las Salas Penales, únicamente se han reunido en pleno conforme a las normas autoritativas de sus respectivas especialidades cuando se ha tratado de resolver casos específicos.

Al respecto CASTILLO ALVA asumiendo la postura de la Corte Suprema, en el sentido de que la norma autoritativa, efectivamente, sería el referido artículo 116° del TUOLOPJ, concluye en consecuencia, que estos Acuerdos Plenarios no son vinculantes, precisando que su valor radica únicamente en la fuerza persuasiva de sus argumentos¹⁰⁹. Esto es correcto en parte, pues, efectivamente estos Acuerdos no pueden ser vinculantes; sin embargo, creemos que aun cuando la Corte Suprema hace referencia a este artículo del

¹⁰⁸ Por lo menos no se conoce que los Jueces Supremos de las Salas Penales se hayan reunido conforme a la facultad concedida en el artículo 116° del TUOLOPJ, recién a partir del año 2004, a partir de la vigencia del artículo 301°-A del Código de procedimientos Penales es que se conoce de las reuniones plenarias de los miembros de las Salas Penales Supremas.

¹⁰⁹ CASTILLO ALVA, José Luis: Precedentes vinculantes, sentencias plenarias y acuerdos plenarios. En: *Los precedentes vinculantes de la Corte Suprema*, 3ª Edición, APECC, Lima, 2012, p. 26 y ss.

TUOLOPJ como norma autoritativa para expedir los antedichos Acuerdos, realmente esta no sería propiamente la real postura de la Corte, puesto que de ser así, no podrían justificar su supuesto efecto vinculante. Y claro, en los Acuerdos Plenarios desde un inicio se incidió categóricamente en dicho "carácter vinculante", lo cual ha sido sostenido (y se sigue sosteniendo)¹¹⁰ por los Jueces Supremos en todo momento, pese a que con ello se estaría negando tal efecto vinculante, como correctamente señala CASTILLO ALVA.

A nuestro parecer, los miembros de las Salas Penales de la Corte Suprema creyeron encontrar el fundamento para expedir estos Acuerdos Plenarios (supuestamente vinculantes) en el numeral 2 del artículo 301°-A del CdePP, incorporado por el Decreto Legislativo N° 959, en cuanto establece que los miembros de las Salas Penales pueden celebrar reuniones plenarias para emitir una *sentencia plenaria vinculante* a fin de resolver las controversias o discrepancias surgidas entre las Salas sobre determinada materia. En efecto, en los primeros Acuerdos Plenarios del 30 de setiembre del 2005, especialmente en el Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116, sobre Definición y Estructura Típica del Delito de Peculado Art. 387° CP, en su encabezamiento se señaló que se trataba de una Concordancia Jurisprudencial conforme al artículo 116° del TUOLOPJ; sin embargo, a renglón seguido se señalaba que las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República acordaron realizar el Pleno Jurisdiccional a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 301°-A del CdePP, incorporado por el D. Leg. N° 959 y solo complementariamente se hacía referencia a los artículos 22 y 116 del TUOLOPJ; y finalmente *acuerdan establecer como doctrina legal las definiciones precisadas y la estructura del delito de peculado*, precisando además que algunos de sus párrafos constituyen "**precedente vinculante**". Estos criterios siguen en los demás Acuerdos Plenarios de estos primeros años.

Como puede verse, no se ha realizado ninguna concordancia jurisprudencial conforme al artículo 116° ni se ha ordenado publicar Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales conforme al artículo 22°, entonces estos artículos no resultaban aplicables ni fundamentaban estos Acuerdos Plenarios; por el contrario se había establecido la denominada "*doctrina legal*", como una creación unilateral del Pleno. Entonces, descartados los artículos los artículos 22° y 116° del TUOLOPJ, solo queda el artículo 301°-A del CdePP, el cual tampoco resulta de aplicación, porque este está referido a la *jurisprudencia vinculante* y a las *sentencias plenarias*, mas no así a *Acuerdos Plenarios* o a "*doctrina legal*" vinculantes.

No obstante, como ya lo hemos adelantado, no podemos hablar propiamente de "*doctrina legal*", ya que para ello, dicha doctrina tendría que tener su fuente en la ley; pero, como se sabe, la doctrina no puede ser creada por la ley, si así fuera ya no se trataría de doctrina sino de un mandato legal; pues, la doctrina la elaboran o desarrollan los juristas o teóricos del derecho. En todo caso, también podemos hablar de *doctrina jurisprudencial*, como se señala en el numeral 3 del artículo 433° del Código Procesal Penal, referido a las sentencias casatorias vinculantes que establecen la doctrina jurisprudencial de las Salas Penales de la Corte Suprema.

¹¹⁰ PRADO SALDARRIAGA, Víctor: Consecuencias jurídicas del delito. En *Los precedentes vinculantes de la Corte Suprema*; 3a. Edición, APECC, 2014, pp. 35 y ss, y todos sus demás escritos sobre la materia. Asimismo, NEYRA FLORES, José Antonio, en sus diversos pronunciamientos publicados y más recientemente en el Prólogo al libro *Jurisprudencia penal vinculante* de Jelio Paredes Infanzón ya señalada.

Con posterioridad, a partir de los Acuerdos Plenarios del 2006, especialmente el N° 7-2006/CJ-116, del 13 de octubre del 2006, ya se deja de consignar el artículo 301°-A en los Acuerdos Plenarios, consignándose únicamente los artículos 22° y 116° del TUOLOPJ, puesto que los Jueces Supremos se dieron cuenta que el artículo 301°-A no resultaba aplicable. Pero, los otros artículos tampoco resultan aplicables, es decir, tampoco sirven de sustento para expedir Acuerdos Plenarios. Actualmente, solo se consignan en los Acuerdos Plenarios el artículo 116° del TUOLOPJ, lo que ha llevado a autores como CASTILLO ALVA a criticar su naturaleza vinculante, puesto que este artículo en ningún momento faculta a los jueces para expedir este tipo de decisiones.

Entonces, los *Acuerdos Plenarios*, a través de los cuales se pretende establecer criterios doctrinarios vinculantes, no tienen asidero normativo alguno en nuestro ordenamiento jurídico; y hasta donde conocemos, no tiene precedente o símil en ningún otro sistema jurídico. Por tanto, constituyen una creación unilateral y de *motu proprio* de los Jueces Supremos de las Salas Penales de la Corte Suprema.

Lamentablemente, los operadores jurídicos han aceptado mayoritariamente estos Acuerdos y su supuesta vinculatoriedad sin detenerse a realizar un debido análisis crítico; ello ha alentado a los Jueces Supremos Penales a seguir emitiendo este tipo de decisiones cada año y a incidir en su supuesta vinculatoriedad pese a que de ningún modo pueden fundamentarlo. Y peor aún, inciden en vincular a los operadores judiciales a estos Acuerdos sin fundamentación legal, pese a que la Constitución establece que el Poder Judicial ejerce la jurisdicción conforme a la Constitución y las leyes; criterio que es reconocido por el propio Tribunal Constitucional, el que asumiendo criterios desarrollados por la doctrina, señala: “(...) la Constitución también incide en el sistema de fuentes en la medida en que regula el proceso de producción jurídica atribuyendo poderes normativos a distintos sujetos y asignando un valor específico a las normas creadas por estos. Es decir, la Constitución es la *norma normarum* del ordenamiento, aunque no todas las normas sobre la producción jurídica están contenidas en ella¹¹¹.”

A nuestro criterio, el único caso en que lo Acordado en las reuniones plenarias de Jueces Supremos resultan vinculantes, son los supuestos en que en dichos Plenarios se procede a seleccionar determinadas Ejecutorias o decisiones jurisprudenciales sin contenido vinculante dictadas por las diversas Salas Penales, a las mismas que el Pleno les otorga la calidad de vinculantes, por considerar que fijan principios jurisprudenciales útiles para optimizar la función jurisdiccional y que deben ser de obligatorio cumplimiento. En estos casos, como puede verse, en el Pleno no se dicta una *sentencia plenaria*, sino que se *acuerda* seleccionar ciertas Ejecutorias ya dictadas en todo su contenido y por mayoría o por unanimidad se decide otorgarles la calidad de vinculantes y se ordena su publicación en el Diario Oficial. En este supuesto, el fundamento normativo no proviene del artículo 301°-A del CdePP o del artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sino más bien del artículo 22° del mismo cuerpo normativo.

b) Definición y nivel de vinculatoriedad de los Acuerdos Plenarios

¹¹¹ EXP N.° 047-2004-AI/TC. Caso: Gobierno Regional de San Martín. 24/04/2006.

Como ya se indicó líneas antes, estos Acuerdos Plenarios "vinculantes" son decisiones tomadas mayoritaria o consensualmente por el Pleno de los Jueces de las Salas Penales de la Corte Suprema en las que desarrollan teóricamente (en cuyo análisis también incluyen la jurisprudencia) algunas cuestiones problemáticas que se presentan en la actuación cotidiana de los órganos jurisdiccionales, llegando a configurar una especie de doctrina de la máxima instancia judicial (el Acuerdo la denomina "*doctrina legal*", pero ello no es propiamente tal). En estos Acuerdos no se resuelve un caso concreto con autoridad de cosa juzgada por lo que no constituye el ejercicio de la función jurisdiccional de los jueces intervinientes.

En tal sentido, solo valdrán como criterios doctrinarios en general, los mismos que más allá de su origen jurisdiccional, solo configurarán doctrina asumible en tanto y en cuanto aporten argumentos con una fuerza persuasiva capaz de generar convicción en el intérprete, de lo contrario solo podrá ser considerado como cualquier tipo de doctrina desarrollada en el medio.

Hay que tener en cuenta que la doctrina o dogmática jurídico-penal es el conjunto sistemático de conocimientos jurídicos rigurosamente estructurados, elaborados u obtenidos a través de metodologías propias de las ciencias jurídicas (dogmática, exegética, hermenéutica y sobre todo la argumentación jurídica), que señala los límites y define los conceptos o categorías jurídicas que permiten la aplicación segura y predecible del Derecho penal, lo que a la vez dota de racionalidad a la actividad jurídico - penal sustrayéndola de la arbitrariedad y la improvisación. Sin embargo, este sistema constituido por la dogmática, no es absoluto y cerrado por sus propias premisas o conclusiones, por el contrario, debe estar orientado a lograr la solución efectiva de los conflictos sociales y permanecer abierto a los nuevos conocimientos, a las nuevas soluciones o a los nuevos problemas. Asimismo, la dogmática debe mostrarse capaz de resolver cualquier tipo de antinomias que surjan al interior del sistema u ordenamiento jurídico, a fin de salvar la ordenación lógico-sistemática que le da unidad y coherencia.

En tal sentido, si es que en los Acuerdos Plenarios no se desarrollan criterios rigurosos que ameriten ser considerados como una verdadera doctrina, ni siquiera merecen ser tomados en cuenta y discutidos por los operadores jurídicos. Consecuentemente su nivel de vinculatoriedad resulta altamente discutible; es más, se sabe que no vienen siendo asumidos en su integridad; salvo los casos en que desarrollan o aportan argumentos debidamente fundamentados idóneos para generar convicción.

Aun cuando, en general, el contenido de estos Acuerdos, al constituir un tipo de doctrina, no tendría más valor que la doctrina creada por los juristas, fiscales o procuradores, tiene el plus o *auctoritas* de provenir de la máxima instancia judicial y por ello debe ser tomada en cuenta por los operadores jurídicos e intérpretes de las normas, pero no porque realmente tengan efecto vinculante alguno. Pues, está claro que en un sistema de derecho escrito, dicha vinculatoriedad solo puede provenir, precisamente de la norma escrita.

c) Retroactividad del Acuerdo Plenario

Al analizar la retroactividad de la *jurisprudencia vinculante*, hemos señalado que, aun cuando la Sala Penal permanente de la Corte Suprema de Justicia, en una

jurisprudencia vinculante, ha establecido que la jurisprudencia vinculante no es retroactiva, por nuestra parte, desde una perspectiva constitucional, hemos señalado que sí se puede justificar la retroactividad benigna de dicha jurisprudencia.

Sin embargo, no podemos esgrimir el mismo argumento para el caso de los Acuerdos Plenarios, puesto que estos no cuentan con una norma jurídica que les otorgue la calidad de vinculantes, constituyendo únicamente el criterio de los Jueces Supremos reunidos en el Pleno. Pues, estos no contienen un cambio normativo sino solo una nueva propuesta interpretativa de las normas, las mismas que se mantienen igual.

Consecuentemente, así como la doctrina elaborada por los juristas, los abogados litigantes o los procuradores no puede tener incidencia en la cosa juzgada, de igual modo los Acuerdos Plenarios no pueden tener efectos *ex tunc* e incidir en los casos ya decididos de modo definitivo, a diferencia de la promulgación de un nuevo criterio normativo o preceptivo que sí debe tener retroactividad benigna en materia penal (*ex nunc*).

2.4. JURISPRUDENCIA PENAL ORDINARIA DEL PODER JUDICIAL Y PRONUNCIAMIENTOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

Como se sabe, dentro de los grandes sistemas hegemónicos que coexisten en el mundo (el *common law* y el *civil law*) nuestro sistema jurídico es tributario del Sistema Romano-Germánico, derecho escrito o *civil law*; en este sistema la fuente preeminente es la norma escrita, quedando la jurisprudencia o decisiones procedentes de los órganos jurisdiccionales, reservada a una función netamente secundaria. En tal sentido, en el *civil law*, la norma legal y la doctrina o teoría elaborada a partir de la interpretación y desarrollo de la misma, ha guiado el quehacer de los órganos jurisdiccionales y de los operadores jurídicos en general; a diferencia de los sistemas del *common law*, en que la jurisprudencia o precedentes vinculantes (*stare decisis*) son el producto natural del sistema y la fuente principal a partir de la cual se desarrolla y concreta la función del derecho en la vida de la sociedad.

Sin embargo, en el actual Estado Constitucional de Derecho, en el que se ha producido una especie de jurisdiccionalización del derecho, la voz o decisión del Juez en el *civil law* se ha revalorado, habiéndose producido un acercamiento al sistema del *common law*, cobrando la jurisprudencia o decisiones jurisdiccionales vital importancia en el sistema jurídico así como en el desarrollo y aplicación del derecho; tanto es así, que actualmente ya no se concibe una doctrina o teoría jurídica que no parta de la jurisprudencia o que no la tome en cuenta. Y si bien, en nuestros sistemas no tenemos una tradición sustentada en la jurisprudencia o precedentes judiciales, han sido las propias normas escritas las que han dispuesto que las decisiones de los órganos de justicia (ordinaria y constitucional) tengan efecto vinculante para la evaluación y resolución de casos futuros, cuando así se establece en la propia resolución, con lo que se les ha dado entrada directa y preeminente en el accionar de los órganos jurisdiccionales, en la propia interpretación y aplicación de las normas así como en la configuración del derecho u ordenamiento jurídico.

Sin embargo, además de las decisiones jurisprudenciales o precedentes, que por mandato de la propia norma escrita resultan vinculantes o de obligatoria observancia por parte de los operadores jurisdiccionales, también existen las decisiones que no tienen la condición de vinculantes, pero que por desarrollar criterios relevantes, resultan de gran

utilidad para la interpretación normativa, la configuración del derecho y para la resolución de casos futuros. Pues si se expide o desarrolla jurisprudencialmente un argumento persuasivo y aceptado, no existirá razón para dejarlo de lado, salvo que hubiese una mejor razón o mejor argumento para resolver de modo distinto. En tal sentido, dicha jurisprudencia ordinaria del Poder Judicial (Corte Suprema y Cortes Superiores fundamentalmente) en la actualidad nos acerca al funcionamiento del derecho y a su propia configuración. Consecuentemente, resulta de vital importancia estudiar y analizar dicha jurisprudencia ordinaria a fin de interpretar y aplicar debidamente el derecho vigente, más allá de la interpretación doctrinaria presentada por los juristas.

Como se sabe, la jurisprudencia es el conjunto de criterios y directrices doctrinarias o prácticas producidas por los jueces al conocer un caso concreto; en esta se condensa los consensos gnoseológicos sobre diversas materia jurídicas, o sobre un punto o cuestión determinada. Criterios que son desarrollados o asumidos racionalmente por la comunidad jurídica y proporcionan certeza y seguridad jurídica¹¹².

En tal sentido, en este trabajo presentamos y desarrollamos la jurisprudencia penal ordinaria, que no tiene la calidad de vinculante, expedida por las Cortes Suprema en el conocimiento de recursos de nulidad; la que expide al conocer las casaciones, conforme el nuevo Código Procesal Penal, así como también la jurisprudencia expedida por algunas de las Cortes Superiores; precisando que también a nivel de las Cortes Superiores, se realizan acuerdos plenarios para sistematizar los criterios esbozados en la jurisprudencia de sus respectivas cortes, los que orientan el accionar de los jueces, pero no tienen efecto vinculante, aunque si persuasivo, para los jueces de la respectiva Corte Superior.

2.4.1. JURISPRUDENCIA ORDINARIA DE LA CORTE SUPREMA

a) *Jurisprudencia ordinaria*

Referida a las sentencias o resoluciones de la Corte Suprema expedidas en los casos en que, conforme al Código de Procedimientos Penales, son elevados a esta instancia en recurso de nulidad, recurso de queja, a través de una consulta o mediante una demanda de revisión de una sentencia condenatoria. Estas resoluciones o decisiones, se toman teniendo en cuenta el pronunciamiento previo del Fiscal Supremo en lo Penal, el mismo que se plasma en un dictamen ilustrativo que sin ser vinculante para la Sala Suprema Penal, aporta criterios orientadores para que la Sala resuelva de la mejor manera.

Estas sentencias o resoluciones no son vinculantes para los operadores jurídicos en la resolución de casos futuros, puesto que nuestro sistema no es el del *stare decisis*; sin embargo, por tratarse de criterios doctrinarios o interpretativos de la máxima instancia del órgano jurisdiccional, de todos modos, contiene las mejores razones para resolver los casos más importantes de la justicia penal peruana; y por ello mismo, contiene los argumentos más desarrollados y persuasivos que deben ser tomados en cuenta por los operadores jurisdiccionales de todas las jerarquías; sobre todo, si se trata de casos que van a ser conocidos en última instancia por la Corte Suprema, cuyos criterios ya quedan plasmados en sus pronunciamientos Jurisprudenciales.

¹¹² ROJAS VARGAS, Fidel: *Jurisprudencia penal*. Gaceta Jurídica, Lima, 1999, p. 11.

b) En materia casatoria

Referido a las decisiones de las Salas Penales de la Corte Suprema que sin haberse establecido su efecto vinculante en la misma resolución, resuelven casos concretos cuando la causa es elevada en casación conforme al Código Procesal Penal. Pues, conforme al artículo 433° del referido Código, las Salas Supremas pueden expedir sentencias casatorias en las que se establece expresamente su carácter vinculante y otras sentencias en que no se establece tal calidad. Estos últimos supuestos son fundamentalmente, los que al declarar fundado el recurso de casación, la Sala Suprema decide resolver sin reenvío, esto es, resuelve el fondo del asunto. En esta sentencia de fondo, se plasman y desarrollan los criterios casatorios doctrinarios e interpretativos asumidos por la Corte Suprema, y como tales orientan las decisiones de los organismos jurisdiccionales inferiores.

Debe quedar claro en este caso, que si bien en estas resoluciones no se establece expresamente que su contenido o argumentos principales son vinculantes para las demás instancias del Poder Judicial, por la propia naturaleza de las sentencia o resoluciones casatorias, consideramos que las mismas tienen efecto vinculante, aun cuando puede discutirse el nivel de vinculatoriedad de las casaciones expresamente vinculante y las demás resoluciones y sentencias casatorias.

2.4.2. DICTÁMENES DE LAS FISCALÍAS SUPREMAS

Conforme al artículo 83° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, el Fiscal Supremo en lo Penal emite dictamen previo a la sentencia en los procesos expresamente determinados por la ley. En tal sentido, los Fiscales Supremos desarrollan criterios doctrinarios sobre la aplicación e interpretación de la ley, así como para la evaluación y percepción de los hechos materia de los procesos, los mismos que, al igual que la jurisprudencia ordinaria del Poder Judicial, también tiene alta incidencia en la investigación y resolución de caso futuros, especialmente en el ejercicio de la función fiscal.

2.4.3. SENTENCIAS Y RESOLUCIONES DE LAS CORTES SUPERIORES

También los jueces integrantes de las Salas Superiores, cuando conocen los casos en apelación o de modo originario (cuando las Salas son las encargadas de llevar a cabo del desarrollo del juicio oral) emiten decisiones fundamentadas en las que desarrollan criterios doctrinarios o interpretativos útiles para la resolución de casos futuros; asimismo, aportan criterios prácticos conforme a las máximas de la experiencia que resultan ilustrativos para la evaluación de casos análogos. Estas sentencias también contienen criterios jurisdiccionales de utilidad para la configuración del derecho y para la adecuada resolución de los casos concretos. Pues la observancia de los criterios jurisdiccionales en general, aporta elementos para la seguridad jurídica, la concreción del derecho de igualdad ante la ley y la propia legitimación de la administración de justicia.

Es por ello que en el presenta trabajo también presentamos algunas decisiones de las Cortes Superiores que las consideramos ilustrativas y útiles para orientar el criterio de los órganos jurisdiccionales. Inclusive, pueden aportar criterios jurisdiccionales de utilidad las

decisiones de los propios Juzgados Penales de primera instancia. En efecto, las sentencias expedidas por los juzgados penales de primera instancia en aplicación del nuevo Código Procesal Penal, en los últimos tiempos viene aportando elementos importantes que pueden ilustrar al magistrado o intérprete que va a conocer un caso en el futuro.

BIBLIOGRAFÍA

- ABRAGNANO, Nicola (2008): *Diccionario de filosofía*. Fondo de Cultura Económica, México.
- AGUILÓ REGLA, Josep (2007): *Positivismo y postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras*. En Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, N° 30.
- ALEXY, Robert (1989): *Teoría de la argumentación jurídica*. Centro de Estudios Constitucionales, Trad. Manuel Atienza, Madrid.
- ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier (2007): *La conexión conceptual entre el Estado de Derecho y los Derechos Fundamentales. Modelos y evolución*. Grijley, Lima.
- ATIENZA, Manuel (1999): *El Derecho como argumentación*. Isegoría, N° 21.
- BAUM, Laurence (1987): *El tribunal Supremo de los Estados Unidos de Norteamérica*. Librería Bosch, Barcelona.
- BERNAL PULIDO, Carlos (Editor – 2011): *La doble dimensión del Derecho. Autoridad y Razón en la obra de Robert Alexy*. Palestra, Lima.
- BOBBIO, Norberto (1992): *Teoría General del Derecho*. Temis, Bogotá.
- CALSAMIGLIA, Albert (1997): *Racionalidad y eficacia del derecho*. Fontamara, México.
- CANARIS, Claus-Wilhelm (1998): *El sistema en la jurisprudencia*. Fundación del Notariado, Madrid.
- CASTILLO ALVA, José Luis y CASTILLO CÓRDOVA, Luis (2009): *El precedente judicial y el precedente constitucional*. Ara Editores, Lima.
- CASTILLO ALVA, José Luis (2012): Precedentes vinculantes, sentencias plenarias y acuerdos plenarios. En: *Los precedentes vinculantes de la Corte Suprema*, 3ª Edición, APECC, Lima.
- CASTILLO ALVA, José Luis (2001): *Las consecuencias jurídico-económicas del delito*. Idemsa, Lima.
- CASTILLO CÓRDOVA, Luis (2008): *Configuración jurídica de los precedentes vinculantes en el ordenamiento constitucional peruano*. En Jus Constitucional, N° 1, Grijley, Lima.
- DWORKIN, Ronal. (1992): *El imperio de la justicia*. Gedisa, Barcelona.
- DE ASIS ROIG, Rafael (2007): *El razonamiento judicial*. Ara Editores, Lima.
- ESSER (1961): *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho Privado*. Bosch, Barcelona.
- FAUNDEZ LEDESMA, Héctor (1991): *El derecho a un Juicio Justo*. En Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas; Junio, 1991, N° 80, pp. 138-179.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio (1997): *Hacia un concepto restringido de Estado de Derecho*. En revista Sistema N° 38, Madrid.
- FERRAJOLI, Luigi (2011): *Principia iuris*. Trotta, Madrid.

FERRAJOLI, Luigi (2010): *Cultura jurídica y paradigma constitucional. La experiencia italiana del siglo XX*. Palestra, Lima,

FERRAJOLI, Luigi (2004): *Razones jurídicas del pacifismo*. Trotta, Madrid.

FERRAJOLI, Luigi (1995): *Derecho y Razón*. Trad, de Perfecto Ibáñez y otros, Trotta, Madrid.

FIX ZAMUDIO, Héctor (1994) Latinoamérica: *Constitución, Proceso, y Derechos Humanos*. Ed. Porrúa, México.

GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino (2010): *El Ministerio Público. Visto a través de los dictámenes, resoluciones y otras decisiones de las Fiscalías Supremas*. Jurista Editores, Lima, 2010.

GÓMEZ LÓPEZ, Jesús Orlando (2013): *Tratado de Derecho penal. Parte General*. Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá.

GARCÍA AMADO, Juan (2008): *Controles descontrolados y precedentes sin precedente*. Jus Constitucional N° 1, Grijley, Lima.

GARCÍA CAVERO, Percy (2008): *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Grijley, Lima.

GRACIA MARTÍN, Luis (2004): *Estudios de Derecho Penal*. Idemsa, Lima.

GUASTINI, Ricardo (1999): *Distinguiendo. Estudios sobre teoría y metateoría del derecho*. Gedisa, Barcelona.

KELSEN, Hans; BULYGIN, Eugenio; WALTER, Robert (2005): *Validez y eficacia del derecho*. Astrea, Buenos Aires.

HABERMAS, Jürgen (2001): *Facticidad y Validez*. Editorial Trotta, Madrid.

HART – DWORKIN (1997): *La decisión judicial. (El debate Hart – Dworkin)*. Siglo del Hombre Editores, Bogotá.

HASSEMER, Winfried (1997): *Perspectivas del derecho penal futuro*. Revista Penal, N° 1.

IGARTUA SALAVARRÍA, Juan (2008): *La fuerza vinculante del precedente judicial*. En Jus Constitucional N° 1, Grijley, Lima.

LAPORTA, Francisco (2007): *El imperio de la ley. Una visión actual*. Trotta, Madrid.

MAZZARESE, Tecla (2003): *Razonamiento judicial y derechos fundamentales. Observaciones lógicas y epistemológicas*. Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, N° 26.

MORAL SORIANO, Leonor (2002): *El precedente judicial*. Marcial Pons, Madrid - Barcelona.

MORRIS, Clarence (1998): *Cómo razonan los abogados*. Limusa, México.

MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes (2000): *“Derecho Penal. Parte General”*. Tirant lo Blanch, Valencia.

OTEIZA, Eduardo (1998): *El certiorari o el uso de la discrecionalidad por la Corte Suprema de Justicia de la Nación sin un rumbo preciso*. En revista Jurídica de la Universidad de Palermo. Año3, N° 1, Buenos Aires.

PEREDES INFNAZÓN, Jelio (2014): *Jurisprudencia penal vinculante*. Segunda edición, Cafsol, Lima.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio (1999): *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*. Madrid, Universidad Carlos III. Boletín Oficial del Estado.

- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio; DE ASIS ROIG, Rafael y BARRANCO AVILÉS, María del Carmen (2004): *Lecciones de Derechos fundamentales*. Dykinson, Madrid.
- PERALTA ESCUER, Teresa (1999): *Derecho y argumentación histórica*. Edicions de la Universitat de Lleida.
- POZZOLO, Susanna (2011): *Neoconstitucionalismo, Derecho y derechos*. Palestra, Lima.
- POZZOLO, Susanna (2011): *Neoconstitucionalismo y positivismo jurídico*. Palestra, Lima.
- POZZOLO, Susanna; ESCUDERO, Rafael (2011): *Disposición Vs. Norma*. Palestra, Lima.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor (2014): Consecuencias jurídicas del delito. En *Los precedentes vinculantes de la Corte Suprema*; 3a. Edición, APECC, Lima.
- ROXIN, Claus (2007): *La teoría del delito en la discusión actual*. Trad. de Manuel Abanto, Grijley, Lima.
- ROXIN, Claus; GUNTHER, Arzt y TIEDEMANN, Claus (1988): *"Introducción al derecho Penal y Procesal Penal"*, Barcelona.
- REÁTEGUI SÁNCHEZ, James (2010): *El precedente judicial en materia penal*. Editorial Reforma, Lima.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel y otros (2007): *El futuro de la justicia constitucional*. Centro de Estudios Políticos Constitucionales, Madrid.
- ROJAS VARGAS, Fidel (1999): *Jurisprudencia penal*. Gaceta Jurídica, Lima.
- RUIZ VADILLO (1994): *La responsabilidad civil derivada del delito: daño, lucro, perjuicio y valoración del daño corporal*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid.
- SAN MARTIN CASTRO, César (2002): *"Derecho Procesal Penal"*. Volumen I, Grijley, Lima.
- SERRANO, José Luis (1999): *Validez y vigencia*. Trotta, Madrid.
- SCHÜNEMANN, Bernd (2006): *Cuestiones básicas del Derecho penal en los umbrales del tercer milenio*. Idemsa, Lima.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (1992): *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Bosch, Barcelona.
- TERRAGNI, Marco A. (1997): *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*. T. 1, Parte General, Hammurabi, Buenos Aires.
- TIEDEMANN, Claus (2003): *Constitución y Derecho Penal*. Palestra, Lima.
- VIGO, Rodolfo L. (1999): *Interpretación jurídica*. Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires.
- ZAGREBELSKY, Gustavo (2005): *El Derecho Dúctil. Ley, Derecho, Justicia*. Trad. De Marina Gascón, Trotta, Madrid.

UNIDAD II

DERECHO PENAL MATERIAL

SUB UNIDAD TEMÁTICA 02.01

DERECHO PENAL MATERIAL: PARTE GENERAL

1. Jurisprudencia

- 1.1. Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 00156-2012-PHC/TC Lima. Caso Tineo Cabrera (08.08.2012). Fundamentos 2.1. §El principio de legalidad y subprincipio de taxividad.
- 1.2. Ejecutoria Suprema de la Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad N° 1481-2011 Arequipa. Caso Llosa Palacios y otros (19.04.2012). Considerando Cuarto.
- 1.3. Sentencia de Casación de la Sala Penal Permanente. Casación N° 367-2011 Lambayeque. Caso Correa Montenegro (15.07.2013). III. Grados de intervención delictiva en la complicidad, 3.1-3.14. *(Disponible en archivo digital en el Aula Virtual)*
- 1.4. Ejecutoria Suprema de la Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad N° 4009-2011 Junín. Caso Municipalidad Distrital de Chilca (23.01.2013). Considerando quinto. *(Disponible en archivo digital en el Aula Virtual)*
- 1.5. Ejecutoria Suprema de la Sala Penal Permanente. Recurso de Nulidad N° 2649-2012. Caso Álvarez Jaimes (21.01.2013). Considerandos cuarto. *(Disponible en archivo digital en el Aula Virtual)*
Ejecutoria Suprema de la Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad N° 701-2014 Huancavelica. Caso Laurente León (13.01.2015). Fundamento séptimo. *(Disponible en archivo digital en el Aula Virtual)*
- 1.6. Sentencia de casación de la Sala Penal Permanente. Casación N° 13-2011 Arequipa. Caso Arias Miranda (13.03.2012). Fundamentos de derecho duodécimo a vigésimo tercero. *(Disponible en archivo digital en el Aula Virtual)*
- 1.7. Ejecutoria Suprema de la Sala Penal Permanente. Recurso de Nulidad N° 317-2012 Del Santa. Caso Alayo Baca (14.02.2013). Fundamento sexto. *(Disponible en archivo digital en el Aula Virtual)*

2. Lectura:

Prado Saldarriaga, Víctor. La determinación judicial de la pena en la Ley N° 30076. En: Determinación Judicial de la Pena. Instituto Pacífico – Actualidad Penal, Lima, 2015.

UNIDAD II DERECHO PENAL MATERIAL

SUB UNIDAD TEMÁTICA 02.01

DERECHO PENAL MATERIAL: PARTE GENERAL

**Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 00156-2012-
PHC/TC Lima. Caso Tineo Cabrera (08.08.2012). Fundamentos 2.1.**
§El principio de legalidad y subprincipio de taxividad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC

LIMA

CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 8 días del mes de agosto de 2012, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Álvarez Miranda, Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Calle Hayen y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega y el fundamento de voto del magistrado Calle Hayen, que también se acompaña.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don César Humberto Tineo Cabrera contra la sentencia expedida por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 817, su fecha 26 de agosto de 2011, que declaró infundada la demanda de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 29 de abril de 2008 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus y la dirige contra el vocal supremo instructor, señor Pedro Guillermo Urbina Ganvini, y contra el vocal supremo de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, señor Hugo Antonio Molina Ordoñez. Denuncia la violación de sus derechos constitucionales al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva y a no ser sometido a procedimiento distinto al previsto por ley, así como del principio de igualdad.

Refiere que el juez, señor Urbina Ganvini dispuso que se reitere una orden de captura en su contra a fin de que concurra a la diligencia de lectura de sentencia condenatoria en el proceso que se le sigue por el delito de asociación ilícita para delinquir en agravio del Estado, por lo que solicita la nulidad de tal resolución la cual hace extensiva al auto de apertura de instrucción y a todo lo actuado. Refiere una serie de vicios, entre los que se encontraría haber dispuesto la adecuación al trámite de la vía sumaria del proceso penal citado, cuando corresponde actuarse en el proceso ordinario. Solicita además que se declare la invalidez del proceso parlamentario de *Antejudio político* en el que se acusa a 13 magistrados (entre los que se encontraba) de haber resuelto un proceso de amparo interpuesto por la señora Martha Chávez Cossío acatando la voluntad del ex asesor de la Presidencia de la República, señor Vladimiro Montesinos Torres, lo que propició que se formule la denuncia de la fiscal de la Nación, Nelly Calderón Navarro. Respecto del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC

LIMA

CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA

proceso parlamentario alega la vulneración de su derecho de defensa, toda vez que la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales encargada de la investigación no le notificó la denuncia ni la audiencia, trasgrediendo así la obligación prevista en el numeral 3.5 y 7, inciso d) del artículo 89º del Reglamento del Congreso; además, manifiesta que en el proceso que se realizó en el antejuicio político no se actuó prueba alguna en audiencia ni se interrogó a peritos ni testigos propuestos (señores Malca Guizado, Quinteros Tello, Merino Bartet) ni se tomó en cuenta 11 disquetes que se ofrecieron, provenientes de una computadora del SIN (Servicio de Inteligencia Nacional).

Refiere que al enterarse circunstancialmente del debate del informe oral y al apersonarse a la diligencia el día 31 de marzo de 2003, solicitó su nulidad ante la Subcomisión, al no haber sido debidamente notificado, suspendiéndose el informe hasta el 7 de abril de 2003, al reconocerse que se había violado su derecho a la defensa. Es por esta razón que la Subcomisión propuso a la Comisión Permanente excluirlo de las conclusiones del informe final de la denuncia N.º 034, y la Comisión Permanente designó a la misma Subcomisión investigadora para que realice la investigación de su caso. Siendo así, manifiesta que no hubo imparcialidad, al haber sido la misma Subcomisión la que conoció el proceso primigenio. Además señala que no se actuó de modo reglamentario, dado que a este nuevo informe se tituló como *Addenda* del informe final primigenio.

Sostiene, que se expidió la Resolución Legislativa del Congreso N.º. 009-2002-CR el 16 de abril de 2003, donde se comprendía la denuncia penal de todos los magistrados, excluyéndolo y dando lugar al proceso penal N.º 15-2003-AV en la vía ordinaria. Así también se dio lugar al proceso que se siguió en su contra emitiéndose la Resolución Legislativa del Congreso N.º 013-2003-CR, donde se le imputó ser parte de una agrupación destinada a cometer actos ilícitos y que devino en el Proceso Penal N.º 42-2003-AV.

Cuestiona la falta de congruencia entre los delitos imputados en la denuncia constitucional y los delitos que figuran en el auto de apertura de instrucción, puesto que en la denuncia, además de imputarle la comisión del delito de asociación ilícita para delinquir en agravio del Estado previsto en el artículo 317º del Código Penal, se le atribuía la comisión del delito de corrupción de funcionarios regulado en el artículo 395º del Código Penal, delito que no fue previsto en el auto de apertura de instrucción.

Impugna también la adecuación del procedimiento a la vía sumaria, pues corresponde la vía ordinaria, ya que se trataba de un delito realizado por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, y que ello vulnera el principio de publicidad de la función jurisdiccional establecido en el inciso 4 del artículo 139º de la Constitución.

Objeta además que se haya declarado improcedente mediante auto de fecha 13 de diciembre de 2004 un pedido que realizó para la acumulación de los procesos 15-2003-AV



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC

LIMA

CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA

y 42-2003 AV por tener elementos comunes (referidos a los hechos delictivos y a los imputados). El auto de improcedencia se sustentó en el grave retardo a la justicia que ocasionaría su acumulación, por lo que considera que es un auto ilegal y arbitrario al no estar debidamente motivado, resolución que no fue apelada por un problema en la demora de la notificación. Rebate asimismo el dictamen acusatorio y la resolución que lo cita para la lectura de sentencia y lo declara contumaz.

Realizada la investigación sumaria el juez emplazado, señor Pedro Guillermo Urbina Ganvini a fojas 131, indica no haber cometido ningún acto arbitrario que afecte la libertad ambulatoria del demandante; que en su condición de Vocal Supremo Instructor de la Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República se avocó al conocimiento del proceso número 42-2003, seguido contra el accionante, por el delito de asociación ilícita para delinquir en agravio del Estado; y que en la misma resolución, el 1 de febrero de 2007, dispuso que se reitere el oficio a la Policía Judicial para la ubicación, captura y conducción del citado inculcado, en razón de que con anterioridad, el 22 de diciembre de 2004, se le dictó la medida.

El Cuadragésimo Juzgado Penal de Lima, con fecha 29 de abril de 2011, a fojas 761, declaró infundada la demanda por considerar que no se ha transgredido derecho constitucional alguno al estar la actuación de los emplazados dentro de los límites, formalidades y facultades que la ley les otorga.

La Tercera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima a fojas 817, con fecha de 26 de agosto de 2011, confirmó la apelada por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La demanda tiene por objeto que se declare la *invalidéz absoluta* del proceso político de antejuicio que mediante Resolución Legislativa del Congreso N.º 013-2003-CR declaró ha lugar la formación de la causa penal contra el recurrente por la presunta comisión del delito de asociación ilícita para delinquir; y la nulidad del proceso judicial que se sigue en su contra (Expediente N.º 42-2003).

2.5 Garantías mínimas del debido proceso

2. En reiteradas oportunidades el Tribunal ha precisado cuáles son las garantías del derecho al debido proceso reconocidas por la Constitución y conforme a los estándares en esta materia derivados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC

LIMA

CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA

particular, de las resoluciones de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos, especialmente las emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte Interamericana).

Sobre este aspecto es necesario volver a destacar que las garantías mínimas del debido proceso deben observarse no solo en sede jurisdiccional, sino también en la administrativa sancionatoria, corporativa y parlamentaria. Así lo estableció la Corte Interamericana en la sentencia recaída en el caso *del Tribunal Constitucional vs. Perú*, de fecha 31 de enero de 2001, cuando enfatizó que “[s]i bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula ‘Garantías Judiciales’, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, ‘sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales’ a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos” precisando que “el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a [l]os órdenes [civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter: corporativo y parlamentario] y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal”.

3. En sentido similar, en la sentencia del Caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*, de fecha 6 de febrero de 2001, la Corte Interamericana destacó que todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, sean penales o no, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8º de la Convención Americana; ello debido a que las sanciones administrativas, disciplinarias o de naturaleza análoga son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas (Cfr. Corte IDH. Caso *López Mendoza vs. Venezuela*, sentencia del 1 de septiembre de 2011).

De modo que cualquiera que sea la actuación u omisión de los órganos estatales o particulares dentro de un proceso o procedimiento, sea jurisdiccional, administrativo sancionatorio, corporativo o parlamentario, se debe respetar el derecho al debido proceso. En la sentencia del Caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, de fecha 2 de febrero de 2001, la Corte Interamericana enfatizó el respeto del debido proceso en sede administrativa sancionatoria, al precisar que “no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso”, por cuanto “[e]s un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber”.

4. En sede parlamentaria, este derecho debe ser respetado no solo en los procedimientos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC

LIMA

CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA

de antejuicio y de juicio político, sino también en las actuaciones de las Comisiones Investigadoras o de las Comisiones Ordinarias que reciben el encargo expreso del Pleno del Congreso de la República; y merece una tutela reforzada, en tanto que el Congreso de la República decide por mayoría y actúa por criterios basados en la oportunidad y conveniencia, es decir, que su actuación y canon de control es de carácter subjetivo porque no ejerce función jurisdiccional propiamente dicha.

Sobre este último punto, Manuel Aragón refiere que “[c]uando un órgano político acude a la Constitución, o a otra norma, para juzgar una determinada conducta o un acto, está interpretando la regla, por supuesto, pero interpretándola políticamente y no jurídicamente. A diferencia de la judicial, su interpretación es enteramente libre, sustentada no en motivos de derecho, sino de oportunidad, esto es, se trata de una valoración efectuada con razones políticas y no con método jurídico. Que existan órganos técnicos auxiliares que emitan dictámenes jurídicos previos no elimina el carácter político de la decisión de control (ni tales dictámenes son vinculantes ni son las únicas razones que el agente controlante –léase Congreso de la República– ha de tener en cuenta para adoptar su postura)” (*Constitución, democracia y control*. México, UNAM, 2002, p. 178).

En este mismo sentido, el Tribunal en la STC 00004-2011-PI/TC ha precisado que “a diferencia del control jurídico, cuyo criterio de evaluación por antonomasia sea el de validez/invalidéz del objeto controlado, los criterios de simple oportunidad y de conveniencia/inconveniencia sean los que se empleen en el control político. De simple oportunidad, pues encontrándose facultados para realizar el control respecto de cualquier medida gubernamental, depende de la decisión política del Parlamento y, en particular de las relaciones entre minoría y mayorías políticas, el que lo quiera ejercer. Y se realiza bajo el criterio de conveniencia/inconveniencia ya que, una vez que se ha decidido llevarlo a cabo, las críticas al Ejecutivo pueden tener al derecho como fundamento, pero también sustentarse en razones económicas, financieras, sociales, de orientación política o por puros argumentos de poder. Puesto que no existe un catálogo de criterios limitados o delimitados para el escrutinio político, la subjetividad y disponibilidad de su parámetro son algunos de los factores que singularizan al control político”.

2.1. § El principio de legalidad y subprincipio de taxatividad

- La primera de las garantías del debido proceso es el principio-derecho a la legalidad y a las exigencias que se derivan de éste, en particular el relativo al subprincipio de la taxatividad. Conforme el artículo 9º de la Convención Americana dispone:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC

LIMA

CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Este principio constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales y un criterio rector en el ejercicio del poder sancionatorio del Estado democrático: *nullum crimen, nulla poena sine previa lege*. De forma similar, en la sentencia del Caso *García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*, de fecha 25 de noviembre de 2005, la Corte Interamericana subrayó que “en un Estado de Derecho, el principio de legalidad preside la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo”.

6. Tal principio-derecho a la legalidad sancionatoria está reconocido en la Constitución del Estado en su artículo 2º, inciso 24, literal d), con el siguiente tenor:

Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley (subrayado nuestro).

En mérito de ello, en la STC 00010-2002-AI/TC el Tribunal Constitucional estableció que el principio de legalidad exige no solo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas por la ley, prohibiéndose tanto la aplicación por analogía, como también el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones.

Del mismo modo, la Corte Interamericana ha señalado que “[l]a calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor, ya que antes de que una conducta sea tipificada como delito la misma no reviste aún el carácter de ilícita para efectos penales” (Caso *García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*).

7. En virtud de ello, es que en la STC 02050-2002-AA/TC este Tribunal Constitucional precisó que “los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC

LIMA

CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA

El principio de legalidad impone tres exigencias: la existencia de una ley (*lex scripta*), que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex previa*), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*).

8. Para la Corte Interamericana este principio exige que en la elaboración de los tipos penales exista una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales (Cfr. Caso *Fermin Ramírez vs. Guatemala*, sentencia del 20 de junio de 2005 y Caso *García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*, sentencia del 25 de noviembre de 2005).

En la sentencia del Caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, la Corte Interamericana destacó que “en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar”.

9. El subprincipio de tipicidad o taxatividad es otra de las manifestaciones o concreciones del principio-derecho de legalidad que tiene como destinatarios al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales, administrativas o políticas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo.

Este principio exige la precisa definición de la conducta que la ley o norma con rango de ley considera como delito o falta, es decir, que la vaguedad en la definición de los elementos de la conducta incriminada termina vulnerando este principio. Igualmente en sede corporativa, la conducta considerada como falta debe encontrarse claramente prevista y tipificada en el estatuto de las personas jurídicas.

a. § El principio de legalidad y subprincipio de taxatividad en sede administrativa

10. En sede administrativa sancionatoria, estos dos principios se encuentran previstos en los artículos 230.1 y 230.4 de la Ley N.º 27444, cuyo textos disponen:

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

1. Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC

LIMA

CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA

administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

(...)

4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

b. § El principio de legalidad y subprincipio de taxatividad en sede parlamentaria

b.1. El Antejuiicio Político

11. El artículo 43º de la Constitución consagra como principios de nuestro Estado constitucional y democrático el de separación de poderes, la forma republicana de gobierno y el carácter inderogable de los derechos humanos. Estos principios, que constituyen el núcleo esencial de nuestra Constitución y fundamento político de las relaciones entre gobernantes y gobernados, inspiran también como componente obligatorio, las relaciones entre quienes según los procedimientos establecidos en la Constitución, son los llamados a gobernar. En esa perspectiva, no sólo la actuación de los órganos que ejercen función jurisdiccional debe estar ajustada a derecho, sino también las de aquellos que llevan a cabo función política como administrativa. Es el sometimiento de todos al Derecho y la interdicción de la arbitrariedad lo que distingue a un Estado constitucional de uno que no lo es. Por consiguiente, los controles políticos y las sanciones políticas están también tasadas y reguladas por la Constitución y la ley. De ahí que el principio de legalidad y el subprincipio de taxatividad recorren y determinan el contenido y la dimensión del poder sancionatorio del Parlamento (sede política), como del Poder Ejecutivo (sede administrativa).

12. La lógica consecuencia que se desprende de estos principios es que el Congreso no puede iniciar ningún procedimiento de Antejuiicio Político – autorización para el juzgamiento de los altos funcionarios por delitos cometidos en el ejercicio de la función – por conductas que previamente no se encuentren tipificadas en la ley penal.

b.2. Las Infracciones Constitucionales

13. La taxatividad no sólo se exige a los delitos. También le alcanza a las infracciones constitucionales previstas por el artículo 99º de la Constitución, tal como sucedía en la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC

LIMA

CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA

Ley de Acusación Constitucional de junio de 1834. Es decir, que exista una clara tipificación de la conducta (acción u omisión) que genere responsabilidad política por infracción constitucional (juicio político), porque si bien es verdad que la infracción constitucional se sanciona por motivos estrictamente políticos, también lo es, en aplicación del principio de interdicción de la arbitrariedad, que dichas infracciones tienen que estar previamente tipificadas.

14. En esta línea de pensamiento, Bernal Ballesteros destaca que “[l]a Constitución de 1993 no menciona nada al respecto ni existe una relación de hechos que puedan ser calificados como infracciones constitucionales. Cualquier intento de aplicar una sanción bajo el argumento de cometerse una infracción constitucional, cuando no hay precisión legal que establezca los alcances de la figura, se encuentra en contradicción con principios constitucionales, como el que establece que «Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley» (art. 2, inc. 24-d de la Constitución). Principios como éste buscan evitar la arbitrariedad en materia de sanciones” (*La Constitución de 1993. Análisis comparado*. Lima, ICS-Rao, 1999, p. 465).

De manera similar, Paniagua Corazao señaló que “[l]a Constitución no permite acusar y sancionar infracciones constitucionales no tipificadas legalmente. Dice: Artículo 20., inciso 24 d) Nadie (y, por ende, tampoco los altos funcionarios del Estado) será *procesado ni condenado* por acto u omisión que al tiempo de cometerse *no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible*; ni sancionado con pena no prevista en la ley. El procesamiento por infracciones constitucionales requiere, pues, la dación de una ley específica que tipifique las infracciones constitucionales como infracciones punibles”. Y concluye afirmando que “[m]ientras ello no ocurra no” procede el juicio político, porque lo “impide la falta de tipicidad de las infracciones constitucionales” (*Constitución, democracia y autocracia*. México, UNAM, 2004, pp. 126 y 127).

c.§ Infracción constitucional por la aprobación de normas inconstitucionales

15. Los actos del Poder Ejecutivo pueden ser objeto de control parlamentario o de control de constitucionalidad. El primero de ellos es de carácter político, lo ejerce el Congreso de la República y es subjetivo, en tanto no existe un canon objetivo y predeterminado de valoración. El control parlamentario puede ser **preventivo**: investidura parlamentaria; **funcional**: pedidos de informes, invitación a los ministros a informar, estación de preguntas, dación de cuenta de decretos legislativos, de decretos de urgencia y de tratados internacionales ejecutivos; o **represivo**: interpelación ministerial, moción de censura y cuestión de confianza, comisiones investigadoras, antejuicio y juicio



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC

LIMA

CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA

político. Mediante el “procedimiento del control político”, como especifica la Sección Segunda del Capítulo VI del Reglamento del Congreso de la República, el Parlamento ejerce su función de control, fiscalización y dirección política.

En cambio, el control de constitucionalidad de los actos del Poder Ejecutivo es objetivo, lo ejerce el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional a través de los procesos constitucionales que tienen por fines esenciales “garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales” (artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional). Cuando se controla la constitucionalidad de una norma con rango de ley, se enjuicia la legitimidad formal y/o material de la norma, más no el comportamiento de quienes la propusieron, aprobaron, suscribieron o refrendaron.

16. Esto quiere decir que cuando el Tribunal declara la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, de ello no se puede derivar como consecuencia que los altos funcionarios que la propusieron, aprobaron, suscribieron y/o refrendaron cometieron infracción constitucional. Arribar a una conclusión en contrario desnaturalizaría la esencia del control de constitucionalidad de las normas con rango de ley, que solo tiene por finalidad garantizar la supremacía de la Constitución a través del enjuiciamiento de la norma (validez/invalidéz) y no del comportamiento de los altos funcionarios que participaron en su elaboración o aprobación.

En este sentido, en la STC 00004-2011-PI/TC el Tribunal enfatizó que el control parlamentario “no se identifica con lo que es propio del control jurídico. Ello es consecuencia de la naturaleza del órgano que realiza el control y de las tareas que la Constitución asigna a éste. El Parlamento es un órgano político por naturaleza, basado en el mandato representativo, en la elección directa de sus representantes y en el sufragio universal, igual, libre y secreto. Refleja en su composición a todos los sectores (e intereses) de la sociedad [principio del pluralismo] y, en su seno, quienes los representan debaten públicamente sobre las cuestiones más trascendentales que conciernen a la *res pública*”. Cosa distinta es que al amparo o bajo la vigencia de determinadas normas, sean éstas constitucionales o no, los funcionarios públicos cometan delitos. La producción o creación de normas inconstitucionales no supone, *per se*, infracción a la Constitución en los términos del artículo 99º de la Constitución. Los congresistas no responden ante autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por los votos u opiniones que emiten en el ejercicio de su función legislativa. Tampoco deben responder el Presidente de la República ni los ministros que aprueban leyes o decretos en el ejercicio de la función legislativa que llevan a cabo, según los procedimientos establecidos en la Constitución.

2.2.8. Derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC

LIMA

CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA

17. De conformidad con el artículo 8.2.b) de la Convención Americana, una vez que se formula una acusación, ésta debe ser comunicada de manera “previa y detallada” al inculpado. En sentido similar, el Título Preliminar del Código Procesal Penal en su artículo IX reconoce que toda persona tiene derecho “a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra”.

Al respecto, conviene precisar que en la sentencia del Caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*, de fecha 17 de noviembre de 2009, la Corte Interamericana ha precisado que el ejercicio de este derecho se satisface cuando:

- a. Se le informa al interesado no solamente de la causa de la acusación, esto es, las acciones u omisiones que se le imputan (tiempo, lugar y circunstancias), sino también las razones que llevan al Estado a formular la imputación, los fundamentos probatorios de ésta y la caracterización legal que se da a esos hechos.
- b. La información es expresa, clara, integral y suficientemente detallada para permitir que el acusado ejerza plenamente su derecho a la defensa y muestre al juez su versión de los hechos. Esto quiere decir que la acusación no puede ser ambigua o genérica.

En sentido similar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, el Tribunal Europeo) en la sentencia del Caso *Ayçoban y otros c. Turquía*, de fecha 22 de diciembre de 2005, precisó que toda persona acusada tiene derecho a ser informada de los motivos de la acusación, entendiendo por ellos, tanto los actos en los cuales se sustenta, como su naturaleza, esto es, la calificación legal de tales actos. Además, la información sobre los motivos y la naturaleza de la acusación debe ser adecuada para permitirle al acusado preparar su defensa.

18. A decir de la Corte Interamericana, este derecho “rige incluso antes de que se formule una “acusación” en sentido estricto”. Para que se satisfaga los fines que le son inherentes, es “necesario que la notificación ocurra previamente a que el inculpado rinda su primera declaración ante cualquier autoridad pública”. Evidentemente, el “contenido de la notificación variará de acuerdo al avance de las investigaciones, llegando a su punto máximo (...) cuando se produce la presentación formal y definitiva de cargos. Antes de ello y como mínimo el investigado deberá conocer con el mayor detalle posible los hechos que se le atribuyen”.

Y es que la transición entre “investigado” y “acusado” –y en ocasiones incluso “condenado”– puede producirse de un momento a otro. Por ello, la Corte Interamericana ha subrayado que no “puede esperarse a que la persona sea formalmente acusada o que (...) se encuentre privada de la libertad para proporcionarle la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC

LIMA

CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA

información [expresa, clara, integral y suficientemente detallada] de la que depende el oportuno ejercicio del derecho a la defensa”.

19. Ahora bien, el hecho de que el inculpado pudiese conocer por los medios de comunicación respecto del tema de la investigación, ello no le exime al Estado de su obligación de informarle previa y detalladamente el contenido de la acusación. Tomando en cuenta dicha circunstancia, la Corte Interamericana ha enfatizado que “[e]l investigado, antes de declarar, tiene que conocer de manera oficial cuáles son los hechos que se le imputan, no sólo deducirlos de la información pública o de las preguntas que se le formulan” (Caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*).

En buena cuenta, la finalidad de este derecho es brindarle al acusado en forma oportuna todos los elementos de hecho y de derecho, así como los medios probatorios que fundamentan la acusación con el fin de que éste pueda ejercer en forma adecuada y razonable su derecho a la defensa.

a. § Derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación en sede administrativa

20. En sede administrativa sancionatoria, este derecho se encuentra reconocido en los artículos 234.3 y 235.3 de la Ley N.º 27444, cuyo textos disponen:

Artículo 234.- Caracteres del procedimiento sancionador

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

Artículo 235.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones:

3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC

LIMA

CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA

b.§ Derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación en sede parlamentaria

21. No cabe duda que las comisiones investigadoras del Congreso constituyen la primera fase del proceso acusador de los altos funcionarios del Estado. Primero se investiga y como consecuencia de las investigaciones se concluye en la mayoría de los casos sugiriendo al pleno del Congreso el levantamiento de las inmunidades y las prerrogativas; o la iniciación de procedimientos de acusación ante el Ministerio Público por la comisión de supuestos delitos, o en su defecto el traslado de cargos por inconductas funcionales o por actuaciones reñidas con la ética parlamentaria. En otras oportunidades las comisiones formulan denuncias ante el subgrupo de acusaciones constitucionales para el inicio de las respectivas acusaciones. Más aún, un parlamentario que haya sido o sea miembro de una comisión investigadora puede denunciar ante la subcomisión de acusaciones constitucionales a cualquier funcionario que haya sido invitado a declarar. Con vertiginosa rapidez y a veces por la fuerza de la influencia mediática, el invitado puede pasar de la condición de citado a acusado, sin que en el interín haya podido ni siquiera enterarse qué se investiga, para qué se investiga y por qué se lo cita. Es obvio que ante estas situaciones la persona se halla en una completa indefensión. Igual a la del ciudadano cuando es víctima de investigaciones policiales o del Ministerio Público que acontecen sin motivaciones razonables, con exceso de tiempo y sin control judicial.
22. En la siempre constante labor de optimización de los derechos fundamentales, la doctrina, la judicatura y el Código Procesal Constitucional han ampliado los efectos protectores del proceso constitucional de hábeas corpus. Este procede para amparar "el derecho a que se observe el trámite correspondiente cuando se trate del procedimiento o detención de las personas, a que se refiere el artículo 99º de la Constitución" [artículo 25º inciso 19 del Código Procesal Constitucional]. Y no cabe duda que "la observancia del trámite correspondiente" hace referencia no a cualquier trámite, sino a aquel que tiene lugar con las garantías del debido proceso.
23. El derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación, supone en primer lugar que las comisiones investigadoras deben dar a conocer con claridad bajo qué cargos y por qué circunstancias se cita a una persona a declarar. Impone asimismo al Congreso la obligación de legislar con claridad los distintos procedimientos sancionatorios, especialmente para garantizar los derechos que le asisten a quienes son investigados y citados. Es la única forma de garantizar que los altos funcionarios o los ciudadanos, según sea el caso, conozcan en forma previa, clara, integral y suficientemente detallada los hechos (acciones u omisiones) por los que son citados a una Comisión investigadora; o los delitos que se le imputan en el ejercicio de la función (antejuicio) o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC

LIMA

CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA

las infracciones constitucionales previamente tipificadas (juicio político), a fin de que puedan ejercer en forma efectiva su derecho a la defensa.

24. El incumplimiento del derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación o de los motivos de la investigación, pueden constituir una clara vulneración del derecho a la defensa, como ya lo dejó sentado en su oportunidad la Corte Interamericana en el caso *Tribunal Constitucional vs. Perú*, cuando indicó que la vulneración del derecho al debido proceso se produjo por cuanto “los inculpados no tuvieron conocimiento oportuno y completo de los cargos que se les hacían y se les limitó el acceso al acervo probatorio”.
25. El Tribunal Constitucional reitera su exhortación al Congreso de la República (STC N° 006-2003-AI/TC), para que éste cumpla con establecer en su Reglamento “un procedimiento de acusación constitucional para los casos de juicio político” y para los que tienen lugar en las comisiones investigadoras, ya que resulta necesario fijar plazos de actuación, principios procesales, criterios para la ponderación de pruebas, requisitos para el levantamiento del secreto bancario, de las comunicaciones y de los documentos privados, medios de impugnación, tachas, recusaciones, impedimentos, etc.

2.3.§ Derecho a la concesión del tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa

26. El derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa se encuentra previsto en el artículo 8.2.c de la Convención Americana. En sentido similar, el Título Preliminar del Código Procesal Penal en su artículo IX reconoce que toda persona “tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa”.

A decir de la Corte Interamericana, este derecho “obliga al Estado a permitir el acceso del inculpadado al conocimiento del expediente llevado en su contra” y le exige que se respete el “principio del contradictorio, que garantiza la intervención de aquél en el análisis de la prueba” (*Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*).

En el *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*, la Corte Interamericana concluyó que el Estado peruano había violado el derecho al debido proceso porque “[e]l plazo otorgado [por el Congreso de la República a los magistrados] para ejercer su defensa fue extremadamente corto, considerando la necesidad del examen de la causa y la revisión del acervo probatorio a que tiene derecho cualquier imputado”.

Igualmente, en la sentencia del *Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú*, de fecha 30 de mayo de 1999, la Corte Interamericana consideró que el Estado peruano había violado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC

LIMA

CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA

este derecho, puesto que de acuerdo al Código de Justicia Militar, una vez producida la acusación fiscal se concedía a la defensa doce horas para conocer los autos, tiempo a todas luces insuficiente y muy reducido para poder prepararla adecuadamente.

a. § Derecho a la concesión del tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa en sede administrativa

27. En sede administrativa sancionatoria, este derecho se encuentra reconocido en el artículo 234.4 de la Ley N.º 27444, cuyo texto dispone:

Artículo 234.- Caracteres del procedimiento sancionador

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

4. Otorgar al administrado un plazo de cinco días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico conforme al numeral 162.2 del Artículo 162, sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación.

b. § Derecho a la concesión del tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa en sede parlamentaria

28. En sede parlamentaria, este derecho se encuentra reconocido en el artículo 89.d.1 del Reglamento del Congreso de la República, que dispone:

Procedimiento de acusación constitucional

Artículo 89º.- Mediante el procedimiento de acusación constitucional se realiza el antejuicio político de los altos funcionarios del Estado comprendidos en el artículo 99º de la Constitución Política.

(...)

La Subcomisión de Acusaciones Constitucionales realiza su función conforme al siguiente procedimiento:

1. (...) A la notificación se adjuntan los anexos correspondientes y se otorga al denunciado un plazo de cinco (05) días hábiles para formular su descargo por escrito y presentar u ofrecer los medios indiciarios y/o probatorios que considere necesarios.

El Tribunal Constitucional advierte que en el Reglamento del Congreso de la República no se ha establecido un plazo para ofrecer descargos frente a las acusaciones formales que pueden entablar las comisiones investigadoras y de fiscalización, lo que pone en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC

LIMA

CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA

riesgo el derecho de defensa. No debe olvidarse que cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó al Estado peruano por la destitución de tres magistrados del Tribunal Constitucional, su principal argumento fue que éstos no habían contado con el tiempo suficiente para preparar su defensa. Sería recomendable, por consiguiente, que el Congreso adecue sus procedimientos a los estándares mínimos de protección del debido proceso, lo que supone modificar su reglamento a fin de establecer un plazo razonable que tenga en cuenta la complejidad de los casos a investigar.

2.4.§ Acusación y derecho a la defensa

29. En el Caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*, la Corte Interamericana ha precisado que el “derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena. Sostener lo opuesto implicaría supeditar las garantías convencionales que protegen el derecho a la defensa (...) a que el investigado encuentre en determinada fase procesal, dejando abierta la posibilidad de que con anterioridad se afecte un ámbito de sus derechos a través de actos de autoridad que desconoce o a los que no puede controlar u oponerse con eficacia, lo cual es evidentemente contrario a la Convención Americana”.
30. En efecto, impedir que la persona ejerza su derecho a la defensa desde que se inicia la investigación en su contra y el hecho que la autoridad disponga o ejecute actos que implican afectación de derechos es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de los derechos fundamentales de la persona investigada. El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo.
31. Por dicha razón, en la sentencia del Caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala*, la Corte Interamericana subrayó que “[l]a descripción material de la conducta imputada” recogida en la acusación constituye “la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC

LIMA

CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA

32. Como se ha sostenido en la STC 00090-2004-AA/TC, el derecho a la defensa protege el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso judicial o del procedimiento administrativo sancionatorio. Este estado de indefensión no solo es evidente cuando, pese a atribuírsele la comisión de un acto u omisión antijurídico, se sanciona a un justiciable o a un particular sin permitirle ser oído o formular sus descargos, con las debidas garantías, sino también a lo largo de todas las etapas del proceso o procedimiento y frente a cualquier tipo de articulaciones que se puedan promover.

Este derecho se ejerce a través de otros derechos, tales como el derecho a ejercer su autodefensa material; el derecho a intervenir, en igualdad de condiciones, en la actividad probatoria; el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes; el derecho a guardar silencio o abstenerse de declarar; el derecho a no autoincriminarse; el derecho a la defensa técnica, el derecho a traductor o intérprete, el derecho a ser oído, entre otros.

a. § Acusación y derecho a la defensa en sede administrativa

33. En sede administrativa sancionatoria, este derecho se encuentra reconocido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar y en los artículos 234.4 y 235.3 de la Ley N.º 27444, cuyos textos disponen:

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende **el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho** (resaltado nuestro).

Artículo 234.- Caracteres del procedimiento sancionador

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

4. Otorgar al administrado un plazo de cinco días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico conforme al numeral 162.2 del Artículo 162, sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación (resaltado nuestro).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC

LIMA

CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA

Artículo 235.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones:

3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.

b. § Acusación y derecho a la defensa en sede parlamentaria: antejuicio político, inmunidad parlamentaria, autonomía e independencia del Poder Judicial y del Ministerio Público

34. Sobre la legitimidad constitucional de la regulación que tiene el antejuicio político, conviene recordar que en la STC 00006-2003-AI/TC se concluyó que el sentido normativo del tercer y quinto párrafo del artículo 100º de la Constitución eran contrarios a los incisos 1) y 2) del artículo 139º y al 159º de la propia Carta, en tanto disponen que:

En caso de resolución acusatoria de contenido penal, el Fiscal de la Nación formula denuncia ante la Corte Suprema en el plazo de cinco días. El Vocal Supremo Penal abre la instrucción correspondiente.

Los términos de la denuncia fiscal y del auto apertorio de instrucción no pueden exceder ni reducir los términos de la acusación del Congreso.

En dicha ocasión, el Tribunal subrayó que “las referidas disposiciones son contrarias al aludido principio fundamental sobre los que se sustenta el Estado democrático de derecho: la separación de poderes. Si bien dicho principio no puede negar la mutua colaboración y fiscalización entre los poderes públicos, impone la ausencia de toda injerencia en las funciones esenciales y especializadas que competen a cada una de las instituciones que diagraman la organización del Estado. En tal sentido, en modo alguno puede restringirse la autonomía que corresponde al Ministerio Público en el desenvolvimiento de las funciones que la Constitución le ha conferido en su artículo 159º; menos aún puede aceptarse la limitación de los principios de unidad, exclusividad e independencia de la función jurisdiccional (incisos 1 y 2 del artículo 139º), la que, desde luego, alcanza también al juez instructor encargado de evaluar la suficiencia de elementos de juicio que justifiquen la apertura de instrucción y de conducir la etapa investigativa del proceso”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC

LIMA

CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA

35. Las incongruencias posibles de la Constitución no sólo constituye una discusión teórica sino que puede aparejar problemas prácticos. Existe la posibilidad de que se presenten no sólo por defectos en la concepción del poder constituyente originario, sino en las reformas llevadas a cabo por el poder constituyente derivado. El Tribunal Constitucional ha señalado que es competente para controlar las posibles reformas a la Constitución que tienen lugar sin tomar en consideración las exigencias formales de la propia Ley Fundamental, incluso las que pueden verificarse porque son contrarias a los compromisos internacionales de protección de los derechos humanos (control de convencionalidad).

36. No sólo la existencia de normas constitucionales inconstitucionales es una cuestión práctica, sino que también la jurisprudencia de la Corte Interamericana demuestra que pueden existir normas constitucionales inconvencionales, es decir, normas constitucionales de los Estados partes de la Convención Americana que pueden contravenir o infringir los tratados internacionales sobre derechos humanos. Como muestra de ello puede citarse la sentencia del Caso *"La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*, de fecha 5 de febrero de 2001. En este caso, la Corte Interamericana concluyó que "el Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana", porque en ese entonces "el artículo 19 número 12 de [su] Constitución establec[ía] la censura previa en la producción cinematográfica y, por lo tanto, determin[ó] los actos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial".

En el cuarto punto resolutive de esta sentencia, la Corte Interamericana decidió ordenar que "el Estado debe modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa".

37. Según el artículo 93º de la Constitución, la inmunidad parlamentaria garantiza que los altos funcionarios no sean "responsables ante autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por las opiniones y votos que emiten en el ejercicio de sus funciones" (inviolabilidad de votos y opiniones). Y no pueden ser procesados ni presos sin previa autorización del Congreso o de la Comisión Permanente, desde que son elegidos hasta un mes después de haber cesado en sus funciones, excepto por delito flagrante.

Esta prerrogativa busca que "los altos funcionarios ejerzan el poder de la manera más adecuada", en tanto busca "protegerlos ante cualquier tipo de ataques injustificados que puedan hacerlos desatender sus principales cometidos funcionales" (STC 00026-2006-PI/TC). Esta garantía busca preservar la independencia y autonomía de los altos funcionarios, a fin de que no sucumban a las presiones.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC

LIMA

CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA

38. La inmunidad parlamentaria de arresto y proceso es una garantía procesal penal de carácter político de la que son titulares los congresistas, de forma tal que éstos no puedan ser detenidos ni procesados penalmente, sin la aprobación previa del Congreso de la República. Su objeto es prevenir aquellas detenciones o procesos penales que, sobre bases estrictamente políticas, pretendan perturbar el debido funcionamiento del Congreso o alterar su conformación. Una vez determinada la ausencia de toda motivación política en la acusación, el Congreso tiene el deber de levantar la inmunidad al imputado (cfr. STC 00006-2003-AI/TC). En conclusión, lo que se reconoce constitucionalmente como inmunidad parlamentaria son las inmunidades de arresto y proceso.

La garantía de la inmunidad parlamentaria opera sólo respecto de delitos comunes, mientras que el antejuicio es un procedimiento contra los altos funcionarios por los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, aunque es obvio que ambas se encuentran estrechamente vinculadas. La doctrina es unánime al sostener que dichas prerrogativas le pertenecen al Congreso y no al congresista. Ello implica en lo esencial que el levantamiento de la inmunidad no está a disposición del parlamentario en funciones. Este no puede renunciar a la inmunidad. Es el propio Congreso quien decide, porque su finalidad es impedir que a través de presiones externas contra sus miembros el Parlamento se vea afectado en su independencia. No puede decirse lo mismo, sin embargo, de los parlamentarios que ya no ejercen cargo ni de aquellos que han dejado de ejercer otras magistraturas, como puede ser el caso del Presidente de la República, los ministros de Estado, los magistrados del Tribunal Constitucional; los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, vocales de la Corte Suprema, fiscales supremos, Contralor General y Defensor del Pueblo.

39. La prerrogativa de la inmunidad está en franca obsolescencia. Cada vez con mayor fuerza se impone la idea de que es una institución que no cumple con los fines señalados sino que es escudo de la impunidad. De ahí que sea imperativo una interpretación de sus alcances frente a la necesidad de legitimarla ante la opinión pública. Pero también para devolverle al Ministerio Público y al Poder Judicial su cabal participación en el juzgamiento de los altos funcionarios, entendidos como órganos autónomos e independientes y no como "simples mesas de parte" de la voluntad del Congreso.

40. En consecuencia, los funcionarios enumerados en los artículos 99º y 100º de la Constitución, pero que ya no ejercen funciones pueden renunciar a la prerrogativa funcional del antejuicio político. No se requiere que la renuncia sea aceptada o aprobada por el Congreso de la República para que produzca efectos jurídicos. Basta que sea solicitada en forma expresa. La presentación de la renuncia origina que el antejuicio político concluya de oficio, lo que implica que el Ministerio Público y el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC

LIMA

CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA

Poder Judicial inician una propia investigación, con autonomía e independencia, sin que estén obligados a las conclusiones del Congreso de la República.

41. La renuncia y conclusión del antejuicio político origina que todo lo actuado en el Congreso sea automáticamente remitido al Fiscal de la Nación, para que éste investigue y determine si los hechos constituyen delitos cometidos en el ejercicio de la función, a fin de que formule denuncia ante la Corte Suprema. Esta forma de razonar es conforme al principio de separación de poderes, en tanto respeta la autonomía que le corresponde al Ministerio Público en el ejercicio de las funciones que la Constitución le ha conferido en su artículo 159°, toda vez que desde la fecha de publicación de la STC 00006-2003-AI/TC hasta la presente fecha, el Congreso de la República no ha cumplido con reformar el tercer y quinto párrafo del artículo 100° de la Constitución, a pesar de que el Tribunal precisó que “las referidas disposiciones son contrarias al aludido principio fundamental sobre los que se sustenta el Estado democrático de derecho: la separación de poderes” y le exhortó “a realizar la reforma constitucional correspondiente”.

2.5.§ Derecho a la presunción de inocencia

42. El artículo 8.2 de la Convención Americana dispone que:

Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

En la sentencia del Caso *Suárez Rosero vs. Ecuador*, de fecha 12 de noviembre de 1997, la Corte Interamericana destacó que en el derecho a la presunción de inocencia “subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada”. De este principio se deriva “la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva”.

43. Para la Corte Interamericana, este derecho también “exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena [entiéndase prueba suficiente y pertinente] de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla” (Caso *Cantoral Benavides vs. Perú*, sentencia del 18 de agosto de 2000).

De la jurisprudencia citada, puede concluirse que el derecho a la presunción de inocencia se configura como una regla de tratamiento del imputado y como una regla de juicio. Sobre la extensión de este derecho, conviene tener presente que el Tribunal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC

LIMA

CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA

Europeo ha precisado que “no se limita a una simple garantía procesal en materia penal. Su alcance es más amplio y exige que ningún representante del Estado o de la autoridad pública declare que una persona es culpable de una infracción antes de que su culpabilidad haya sido establecida [en forma definitiva] por un tribunal” (Caso *Lizaso Azconobieta c. España*, sentencia del 28 de junio de 2011).

Por dicha razón, el Tribunal Europeo ha precisado que la violación del derecho a la presunción de inocencia puede emanar no solo de un juez o de un tribunal sino también de otros agentes del Estado y personalidades públicas (Cfr. Caso *Allenet de Ribemont c. Francia*, sentencia del 10 de febrero de 1995, Caso *Daktaras c. Lituania*, sentencia del 10 de octubre de 2000 y Caso *Lizaso Azconobieta c. España*, sentencia del 28 de junio de 2011).

44. Como regla de tratamiento del imputado, los incisos 1 y 2 del artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal, prescriben que “[t]oda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada” y que “[h]asta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido”.

La violación del derecho a la presunción de inocencia como regla de tratamiento del imputado fue comprobada por la Corte Interamericana en el Caso *Cantoral Benavides vs. Perú*, por cuanto “el señor Cantoral Benavides fue exhibido ante los medios de comunicación, vestido con un traje infamante, como autor del delito de traición a la patria, cuando aún no había sido legalmente procesado ni condenado”.

Lo mismo ha ocurrido en el Caso *Lizaso Azconobieta c. España*, en donde el Tribunal Europeo consideró la violación de este derecho porque “sólo tres días después del arresto y detención del demandante en el marco de una operación policial llevada a cabo contra la organización terrorista E.T.A., el Gobernador civil de Guipúzcoa organizó una rueda de prensa” en la que lo identificó “por su nombre en dos ocasiones” y se refirió al él “sin matices ni reservas, como uno de los miembros de un comando terrorista que habían sido detenidos en una operación policial” aun “cuando la investigación policial no había finalizado en el momento en el que se celebró la rueda de prensa”. Es más, la “rueda de prensa convocada por el Gobernador civil tuvo lugar cuando el demandante no había sido aún puesto a disposición del Juez para hacer su declaración”, es decir, antes “incluso de la apertura de diligencias penales contra el demandante”. Por dicha razón, se concluyó que “[l]a rueda de prensa así realizada, de una parte, incitaba al público a creer en la culpabilidad del demandante y, de otra, preiuzgaba de la apreciación de los hechos por los jueces competentes”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC

LIMA

CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA

45. Como regla de juicio, la presunción de inocencia impone que para declarar la responsabilidad penal de una persona se “requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado” (inciso 1 del artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal).

Esta perspectiva de la presunción de inocencia determina que no puede trasladarse la carga de la prueba a quien precisamente soporta la imputación, pues eso significaría que lo que se sanciona no es lo que está probado en el proceso o procedimiento, sino lo que el imputado, en este caso, no ha podido probar como descargo en defensa de su inocencia (Cfr. STC 02192-2004-AA/TC).

Por dicha razón, en la STC 08811-2005-PHC/TC el Tribunal estableció que el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 2º, inciso 24, literal e) de la Constitución, obliga “al órgano jurisdiccional a realizar una actividad probatoria suficiente que permita desvirtuar el estado de inocente del que goza todo imputado, pues este no puede ser condenado solo sobre la base de simples presunciones”.

a. § Derecho a la presunción de inocencia en sede administrativa

46. En sede administrativa sancionatoria, este derecho se denomina presunción de licitud y se encuentra previsto en el artículo 230.9 de la Ley N.º 27444, cuyo texto dispone:

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

En la STC 02192-2004-AA/TC se estimó la demanda de amparo porque el Tribunal comprobó, entre otros hechos, que la Municipalidad Provincial de Tumbes había vulnerado el derecho a la presunción de inocencia de los demandantes. En este sentido, se precisó que al haberse dispuesto “que sea el propio investigado administrativamente quien demuestre su inocencia, se ha[bía] quebrantado el principio constitucional de presunción de inocencia que también rige el procedimiento administrativo sancionador, sustituyéndolo por una regla de culpabilidad que resulta contraria a la Constitución”.

b. § Derecho a la presunción de inocencia en sede parlamentaria y las inhabilitaciones por comisión de delitos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC

LIMA

CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA

47. Cuando se trata de las inhabilitaciones a las que hace referencia el artículo 99º de la Constitución por la comisión de delito en el ejercicio de la función, el Congreso no puede imponerlas sin previo juicio y sentencia firme del Poder Judicial que declare la responsabilidad penal del funcionario. El Tribunal ratifica su doctrina vinculante recaída en la STC 006-2005-PI/TC en el sentido que el Congreso de la República no puede inhabilitar en el ejercicio de la función pública a ningún funcionario por la supuesta comisión de delitos si es que previamente no hay sentencia firme dictada por el Poder Judicial. En aras a garantizar en sede parlamentaria el derecho a la presunción de inocencia, para inhabilitar hasta por diez años por comisión de delitos, el Congreso está obligado a esperar el pronunciamiento judicial firme de culpabilidad. Cosa distinta implicaría violación del debido proceso y trasgresión del principio de división de poderes, pues el Congreso usurparía la función jurisdiccional de los jueces penales.

2.6. § Derecho a ser juzgado por un juez o tribunal independiente e imparcial

48. El artículo 8.1 de la Convención Americana establece:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal (...) independiente e imparcial (...) en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

49. El derecho a ser juzgado por un juez o tribunal independiente e imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Si bien la independencia y la imparcialidad están relacionadas, ambas tienen un contenido jurídico propio. En este sentido, la Corte Interamericana ha precisado que “uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces. Dicho ejercicio autónomo debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico”.

El objetivo de la independencia “radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación” (Caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*, sentencia del 5 de agosto de 2008).

50. En la STC 00064-2006-PI/TC, el Tribunal precisó que la independencia tiene dos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC

LIMA

CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA

dimensiones a saber:

- a. Externa. Esta dimensión garantiza que el juez o tribunal no admita presiones de fuera para resolver un caso en un determinado sentido.
- b. Interna. Esta dimensión garantiza que el juez o tribunal en su actuación no se sujete a los intereses de los órganos (administrativos o jurisdiccionales) que conforman el Poder Judicial.

En sentido similar, en la sentencia del Caso *Pabla KY c. Finlandia*, de fecha 26 de junio de 2004, el Tribunal Europeo ha señalado que “el tribunal debe carecer, de una manera subjetiva, de prejuicio personal” y “también debe ser imparcial desde un punto de vista objetivo, es decir, debe ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto. Bajo el análisis objetivo, se debe determinar si, aparte del comportamiento personal de los jueces, hay hechos averiguables que podrán suscitar dudas respecto de su imparcialidad. En este sentido, hasta las apariencias podrán tener cierta importancia. Lo que está en juego es la confianza que deben inspirar los tribunales a los ciudadanos en una sociedad democrática y, sobre todo, en las partes del caso”.

51. La Corte Interamericana también ha destacado que la imparcialidad tiene aspectos tanto subjetivos como objetivos. En este sentido, ha precisado que la imparcialidad exige que “el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad” (Caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*).

En el caso de la imparcialidad personal o subjetiva, el Tribunal Europeo ha precisado que ésta se presume a menos que exista prueba en contrario, en tanto que se relaciona con la convicción personal del juez o de los integrantes del tribunal en un caso determinado (Cfr. Caso *Daktaras c. Lituania*). A decir de la Corte Interamericana, este tipo de imparcialidad implica que el juez o los integrantes del tribunal “no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia” (Caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, sentencia del 22 de noviembre de 2005).

Mientras que en la imparcialidad objetiva el juez o tribunal “debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta, sino única y exclusivamente conforme a -y movido por- el Derecho” (Caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*). Esta dimensión busca eliminar dudas o temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad en aquél que va a ser juzgado. En este sentido, incluso las apariencias pueden ser determinantes.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC

LIMA

CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA

52. En conclusión, el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial “es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio” (Caso *Palamara Iribarne vs. Chile*). Este derecho también subyace en la etapa de investigación: derecho a ser investigado por un órgano independiente e imparcial. En tal sentido, el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal establece que el “Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad” y su artículo 61.1 dispone que el “Fiscal actúa en el proceso penal [que comprende la etapa de investigación preparatoria] con independencia de criterio. Adecua sus actos a un criterio objetivo”.

La imparcialidad puede verse afectada con las declaraciones del fiscal, del juez o de los integrantes del tribunal fuera de la investigación o del proceso que se encuentren tramitando, respectivamente. Si bien son titulares del derecho a la libertad de expresión, cuando efectúan declaraciones relacionadas con el ejercicio de las funciones que ejercen, deben actuar con neutralidad y prudencia, no pueden evidenciar o proyectar prejuicios o juicios de valor sobre el investigado en el caso del fiscal o sobre el imputado o alguna de las partes en el caso del juez o de los integrantes del tribunal, ni tampoco convicciones personales sobre lo investigado o sobre el objeto de juzgamiento, ya que ello afectaría su imparcialidad.

El fiscal, el juez o los integrantes del tribunal al efectuar declaraciones deben actuar con una diligencia aun mayor a la empleada por los particulares u otros funcionarios públicos, en aras de evitar situaciones que puedan comprometer y menguar su imparcialidad en la investigación o en el proceso que se encuentren tramitando. Por esta razón, en el artículo 324.1 del Código Procesal Penal se enfatiza que la investigación preparatoria “tiene carácter reservado”.

Con relación a la reserva del proceso, en la STC 00006-2009-PI/TC el Tribunal precisó que “[l]a prohibición de comentarios recogida en el **artículo 47º, inciso 6) de la Ley de Carrera Judicial** [es falta grave comentar a través de cualquier medio de comunicación aspectos procesales o de fondo de un proceso en curso], entendida como límite a la libertad de expresión, no se aplica para los procesos ya concluidos, ni para los procesos no dirigidos por el juez, ni tiene conexión alguna con otro en el cual éste interviene (...) el límite (...) se extiende al juez y a las causas en giro e incluso a las causas que ya han adquirido la autoridad de la cosa juzgada, es decir, únicamente cuando se pueda atentar contra la moral, orden público, seguridad nacional y el derecho a la vida privada de las partes, siempre que dichos límites se enmarquen en el interés de la justicia”. Este razonamiento es aplicable, *mutatis mutandis*, a las investigaciones fiscales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC

LIMA

CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA

a. § Derecho a ser juzgado por una autoridad administrativa independiente e imparcial en sede administrativa

53. En sede administrativa, este derecho se encuentra reconocido únicamente como principio de imparcialidad en el numeral 1.5 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N.º 27444, cuyo texto prescribe:

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.

El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.5. Principio de imparcialidad.- Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general.

b. § Derecho a ser juzgado por una autoridad independiente bajo criterios objetivos y razonables en sede parlamentaria

54. Pueda que parezca extraño exigir en sede del Parlamento, órgano político por excelencia, el derecho a ser juzgado por una autoridad independiente e imparcial. Pero no lo es. Muy por el contrario, el Congreso deberá tener el mayor de los cuidados a la hora de legislar los procedimientos de infracción constitucional y de inhabilitación, ya sea por la comisión de delitos o por infracciones a la Constitución. Importa en este aspecto una estricta regulación de las recusaciones, formulación de tachas y una detallada lista de las causales de impedimento de los que integran las respectivas comisiones.

55. Subyace en la propia Constitución el derecho a ser juzgado en sede política por una autoridad independiente bajo criterios objetivos y razonables cuando el artículo 100º de la Ley Fundamental exige que la suspensión o inhabilitación del funcionario se vota sin la participación de la Comisión Permanente, toda vez que ésta ha sido la que ha acusado, no pudiendo en consecuencia actuar como juez y parte o, en el mejor de los casos, como juez y fiscal al mismo tiempo.

Este derecho también se encuentra previsto en el procedimiento de acusación constitucional. En tal sentido, el inciso i) del artículo 89º del Reglamento del Congreso de la República dispone que:

i) Luego de la sustentación del informe y la formulación de la acusación constitucional por la Subcomisión Acusadora y el debate, el Pleno del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC

LIMA

CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA

Congreso vota, pronunciándose en el sentido de si hay o no lugar a la formación de causa a consecuencia de la acusación. En el primer caso, el Pleno del Congreso debate y vota, en la misma sesión, si se suspende o no al Congresista acusado en el ejercicio de sus derechos y deberes funcionales, el cual queda sujeto a juicio según ley. En el segundo caso, el expediente se archiva.

El acuerdo aprobatorio de una acusación constitucional, por la presunta comisión de delitos en ejercicio de sus funciones, requiere la votación favorable de la mitad más uno del número de miembros del Congreso, sin participación de los miembros de la Comisión Permanente. El acuerdo aprobatorio de suspensión requiere la misma votación (subrayado nuestro).

2.7. § Principio *non bis in idem*

56. El artículo 8.4 de la Convención Americana prescribe que:

El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

Esta garantía de prohibición de doble enjuiciamiento penal por los mismos hechos también se encuentra reconocida en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo texto dispone:

Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por [el mismo hecho] por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

El artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Penal lo reconoce como “interdicción de la persecución penal múltiple”, prescribiendo que “[n]adie podrá ser procesado, ni sancionado mas de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento. Este principio rige para las sanciones penales y administrativas. El derecho penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo”.

57. Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos este “principio busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos” (Caso *Loayza Tamayo vs. Perú*, sentencia del 17 de septiembre de 1997).

Este principio en su dimensión material o sustantiva prohíbe que nadie pueda ser condenado de nuevo por hechos ilícitos por los cuales ya ha sido absuelto o condenado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC

LIMA

CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA

por una sentencia firme. Y en su dimensión formal o procesal veda que nadie pueda ser juzgado de nuevo por hechos ilícitos por los cuales ya ha sido absuelto o condenado por una sentencia firme (Cfr. STC 02050-2002-AA/TC).

58. En materia penal, este principio se vulnera cuando en la doble sanción o en el doble juzgamiento se aprecia que concurre copulativamente la triple identidad de sujeto activo, de hecho (misma conducta: acciones u omisiones) y de fundamento (mismo contenido del ilícito penal o calificación legal). Sobre la identidad de fundamento resulta importante precisar que este principio no se vulnera en los supuestos de concurso de delitos, pues si bien en estos casos puede haber una identidad de sujeto y de hecho, el fundamento de la incriminación es diferente, en la medida de que el mismo hecho lesiona una pluralidad de bienes jurídicos tutelados por diferentes tipos penales.

En sentido similar, el Tribunal Europeo ha precisado que no se vulnera el mencionado principio cuando se juzga a una misma persona por delitos distintos, a pesar de que sean los mismos hechos (Caso *Oliveira c. Suiza*, sentencia del 30 de julio de 1998). En este supuesto, se acepta que la misma conducta puede generar diversos delitos susceptibles de ser sancionados de forma independiente sin vulnerar el principio *non bis in idem* o *ne bis in idem*.

a. § Principio *non bis in idem* en sede administrativa

59. En sede administrativa sancionatoria, este derecho se denomina presunción de licitud y se encuentra previsto en el artículo 230.10 de la Ley N.º 27444, cuyo texto dice:

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

10. Non bis in idem.- No se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

b. § Principio *non bis in idem* en sede parlamentaria

60. Las motivaciones políticas que dirigen la actuación de las comisiones investigadoras, fiscalizadoras, de inhabilitación o suspensión en el ejercicio del cargo y las que llevan a cabo el procedimiento del antejuicio no son, ni pueden ser las mismas que motivan la labor jurisdiccional del Poder Judicial. La función de este último tiene como finalidad delimitar la inocencia o el grado de responsabilidad penal del procesado. Las que ejerce el Congreso tienen otra: persiguen reformar la legislación, fiscalizar al funcionario, servir de contrapeso y control del Ejecutivo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC

LIMA

CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA

61. No cabe duda que en muchos casos, la política supone la descalificación del contrincante en buenos términos. El poder tiene dos caras, como el dios Jano. Una positiva, de construcción del bien común, de organización pacífica de la vida estatal. Y una negativa, que es la lucha por el poder. Para acceder a él, los partidos políticos se enfrentan ante el electorado no sólo a través de la exhibición pública de los programas de gobierno, sino mediante la denuncia de los hechos que la ciudadanía debe evaluar para formarse juicio de cara a las próximas elecciones.

62. En esta fase agonal, de lucha, el riesgo de la arbitrariedad es mayor que en cualquier otro sector de la vida estatal. Tal arbitrariedad se puede materializar mediante el procesamiento o investigación de los mismos hechos que ya han sido evaluados por el propio parlamento. A nadie le cabe la menor duda que dicha posibilidad supone una violación del principio *non bis idem*. Resulta necesario en consecuencia poner de relieve la interdicción de violar en sede política el principio *non bis in idem*. Su afectación coloca a la libertad personal en grave riesgo y convierte a las comisiones parlamentarias y a sus procedimientos sancionatorios en instrumentos de persecución política.

63. En sede parlamentaria el principio *non bis in idem* prohíbe el que un alto funcionario vuelva a ser sometido a una nueva o a sucesivas investigaciones por los mismos hechos que ya han sido objeto de investigación, antejuicio o procedimiento de inhabilitación por infracciones a la Constitución. Una nueva investigación, por los mismo hechos que ya han sido investigados y votados en las Comisiones y/o en el Pleno del Congreso están prohibidas porque las finalidades de la investigación y acusación parlamentaria ya se han cumplido (fiscalización, perfeccionamiento de la legislación, control político, etc.). La apertura de nuevas investigaciones por hechos que ya han sido materia de investigación y procesamiento en sede política, sólo le está permitida al Ministerio Público o al Poder Judicial, siempre y cuando se hayan aportado nuevos elementos probatorios que permitan enervar el principio de la cosa decidida.

2.8.§ Derecho al plazo razonable en la investigación o en el proceso

64. En la sentencia del Caso *Genie Lacayo vs. Nicaragua*, de fecha 29 de enero de 1997, la Corte Interamericana ha precisado que “[e]l artículo 8 de la Convención que se refiere a las garantías judiciales consagra los lineamientos del llamado “debido proceso legal” o “derecho de defensa procesal”, que consisten en **el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente**, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra (...)” (resaltado nuestro).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC

LIMA

CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA

Este derecho tiene como finalidad impedir que los investigados o procesados permanezcan largo tiempo bajo investigación o proceso y asegurar que ésta o éste se decida dentro de un plazo razonable, ya que una demora prolongada e injustificada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales que consagra el debido proceso. Por dicha razón, en la RTC 03509-2009-PHC/TC el Tribunal enfatizó que no sólo “no pueden existir zonas exentas de control constitucional”, sino que “tampoco pueden haber *plazos ni tiempos exentos de control*”.

a. § Derecho a ser investigado dentro de un plazo razonable

65. En lo que concierne a la etapa de investigación preliminar), en la STC 02748-2010-PHC/TC el Tribunal precisó que “la investigación preliminar (policial o fiscal) en tanto manifestación del derecho al debido proceso alude a un lapso de tiempo suficiente para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación y la emisión de la decisión respectiva. Si bien es cierto que toda persona es susceptible de ser investigada, no lo es menos que para que ello ocurra, debe existir la concurrencia de una *causa probable* y la *búsqueda* de la comisión de un ilícito penal en un plazo que sea razonable”.

En esta misma sentencia, se estableció que “para determinar la razonabilidad del plazo de la investigación preliminar, se debe acudir cuando menos a dos criterios: *Uno subjetivo* que está referido a la actuación del investigado y a la actuación del fiscal, y *otro objetivo* que está referido a la naturaleza de los hechos objeto de investigación”.

Sobre dicha base argumentativa, se concluyó que “[l]a razonabilidad del plazo de la investigación preliminar no puede ser advertida por el simple transcurso *cronológico* del tiempo, como si se tratase de una actividad mecánica, sino que más bien se trata de una actividad compleja que requiere del uso de un *baremo* de análisis especial que permita verificar las específicas circunstancias presentes en cada investigación (actuación del investigado, actuación del fiscal y la naturaleza de los hechos objeto de la investigación)”.

b. § Derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable

66. Para evaluar la razonabilidad del plazo del proceso, debe emplearse el “análisis global del procedimiento”. Esto quiere decir que el proceso termina cuando se dicta sentencia definitiva y firme en el asunto. Por ello, en materia penal, dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC

LIMA

CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA

En materia penal, el plazo comienza en la fecha de la detención del individuo. Cuando no es aplicable este criterio, pero se halla en marcha un proceso penal, dicho plazo debe contarse a partir del momento en que la autoridad judicial toma conocimiento del asunto o cuando las sospechas de las que se es objeto tengan repercusiones importantes en la situación jurídica de la persona investigada.

La finalidad perseguida del día inicial del plazo es que se produzca una distorsión mínima en la vida de la persona investigada, detenida o acusada, de manera que el proceso dure el tiempo necesario, evitando la excesiva e injustificada duración de éste.

67. Para el examen del plazo razonable existen ciertos criterios a ponderar, que son: i) complejidad del asunto, ii) actividad procesal del interesado y iii) conducta de las autoridades judiciales. A la luz de esos criterios se califica la razonabilidad del plazo cuestionado. A ello cabe agregar que en la STC 05350-2009-PHC/TC el Tribunal precisó que en dicho análisis de razonabilidad se debía tomar en cuenta la afectación que genera la demora en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.

c.§ Derecho a ser investigado dentro de un plazo razonable en el caso de los altos funcionarios en sede parlamentaria

68. En sede parlamentaria, se advierte que el plazo de la investigación de las Comisiones Investigadoras no tiene límite temporal o plazo fijo establecido en el Reglamento del Congreso de la República. En efecto, su artículo 88.a dispone que “[l]a Comisión [Investigadora] presenta un informe **dentro del plazo que fije el Pleno del Congreso**. No puede solicitarse prórroga sin que se presente un informe preliminar” (resaltado nuestro).

Como puede apreciarse, el plazo de la investigación queda al arbitrio del Pleno del Congreso de la República al momento de constituir la Comisión Investigadora. A diferencia de lo que acontece con los cuerpos de procesamiento penal, civil o administrativo, no se fijan criterios objetivos para evaluar el vencimiento del plazo razonable (complejidad de las investigaciones, naturaleza de los hechos a investigar, el número de investigados y la particular dificultad para conseguir o requerir medios probatorios). Esta omisión afecta el derecho al plazo razonable, dado que existe un vacío en la regulación del tiempo que debe durar la investigación, lo que puede traducirse en investigaciones indefinidas, *sine die*, ya que el Reglamento del Congreso no regula las consecuencias que origina el incumplimiento de los plazos que el Pleno del Congreso ha concedido a las Comisiones investigadoras (omisión de emitir informe preliminar en el tiempo establecido).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC

LIMA

CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA

Tampoco están precisados los límites temporales de actuación de las comisiones investigadoras, cuando su labor es prorrogada por el Pleno. En la práctica se corre el riesgo de que el plazo de prórroga sea mayor al plazo inicial de la investigación. Tampoco se tiene establecido el número de veces que el Pleno puede extender la labor de las comisiones investigadoras en caso de que se llegue a presentar un informe preliminar.

69. Todas estas omisiones conllevan a la indefensión y a la zozobra. A la incertidumbre del investigado quien puede verse inmerso en un proceso interminable. El Tribunal Constitucional observa el riesgo que importa esta omisión, por lo que exhorta al Congreso de la República a modificar su Reglamento con la finalidad de establecer un plazo razonable, compatible con las disposiciones emanadas de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. No obstante, el Tribunal Constitucional deja constancia de la reiterada doctrina en materia de plazo razonable, en el sentido de que los plazos legales no son absolutos, sino meramente referenciales, toda vez que cada proceso tiene sus particularidades. De ahí que, independientemente de una regulación expresa del plazo de investigación el control constitucional siempre está expedito, toda vez que no existen zonas exentas de control y, cualquiera que se sienta afectado en su derecho al plazo razonable, puede interponer el proceso constitucional que corresponda.

2.9.8 El número de votos necesario para imponer sanciones en sede parlamentaria

70. En la STC 00006-2003-AI/TC el Tribunal advirtió “que aún no se ha previsto en el ordenamiento la votación necesaria para aplicar las sanciones previstas en el primer párrafo del artículo 100° de la Constitución, en los casos de juicios políticos. Dicha omisión ni siquiera se encuentra prevista en el ordenamiento para casos sustancialmente análogos”.

Asimismo, se estableció “que el número de votos para destituir del cargo a los otros funcionarios previstos en el artículo 99° de la Constitución, o, en su caso, para inhabilitarlos hasta por 10 años para el ejercicio de la función pública, por infracción de la Constitución, no [puede] se[r] menor a los 2/3 del Congreso, sin [la] participación de la Comisión Permanente”.

71. En sentido similar, el segundo párrafo del artículo 89.i del Reglamento del Congreso de la República prescribe que “El acuerdo aprobatorio de sanción de suspensión, inhabilitación o destitución por infracción constitucional, en un juicio político previsto en el primer párrafo del artículo 100° de la Constitución, se adopta con la votación favorable de los 2/3 del número de miembros del Congreso, sin participación de la Comisión Permanente”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC

LIMA

CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA

Teniendo presente las reglas de votación transcritas, el Tribunal concluye que:

- a. El número de votos para suspender o destituir del cargo a los altos funcionarios previstos en el artículo 99º de la Constitución, o, en su caso, para inhabilitarlos hasta por 10 años para el ejercicio de la función pública, por infracción de la Constitución, es de 2/3 del número de miembros del Congreso.
- b. En la votación no participan los miembros de la Comisión Permanente.

La presente regulación fue aprobada por el Congreso de la República a propósito de las exhortaciones que el Tribunal Constitucional emitiera a través de la referida sentencia (Fundamento 71). Por lo que el Tribunal Constitucional reconoce los esfuerzos del Congreso para adecuar su Reglamento y espera que como sucedió en esa oportunidad esta vez pueda proceder del mismo modo a fin de avanzar en el fortalecimiento del Estado democrático y constitucional de Derecho.

3.8 Las comisiones investigadoras y el levantamiento del secreto bancario

72. El derecho a la intimidad, como manifestación del derecho a la vida privada sin interferencias ilegítimas, tiene su concreción de carácter económico en el secreto bancario y la reserva tributaria. Así lo ha sostenido este Tribunal en la STC 1219-2003-HD/TC, al considerar que “la protección constitucional que se dispensa con el secreto bancario, busca asegurar la reserva o confidencialidad (...) de una esfera de la vida privada de los individuos o de las personas jurídicas de derecho privado. En concreto, la necesaria [reserva] de las operaciones bancarias (...) que pudieran realizar con cualquier ente público o privado, perteneciente al sistema bancario o financiero”. En ese sentido, el secreto bancario forma constituye un derecho de rango constitucional cuyo titular es siempre el individuo o la persona jurídica de derecho privado que realiza tales operaciones bancarias o financieras.
73. Según el artículo 2, inciso 5), de la Constitución, “(...) El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del Juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado”.

En el proceso penal, el artículo 235º del Nuevo Código Procesal Penal regula detalladamente los requisitos y el procedimiento que debe seguir el juez de la investigación preparatoria para levantar el secreto bancario. En cambio, en sede parlamentaria la normativa que regula el levantamiento del secreto bancario es



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC

LIMA

CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA

incompleta, en tanto que el artículo 88° del Reglamento del Congreso de la República solo dispone que:

a. (...) La información relativa a la intimidad, honra o dignidad de las personas y el levantamiento de la reserva tributaria o del secreto bancario sólo habilitan a la obtención de información por las Comisiones Investigadoras del Congreso. La información protegida constitucionalmente obtenida por las Comisiones Investigadoras sólo es divulgable públicamente en cuanto fuera estrictamente necesario expresarla y comentarla con la finalidad y para justificar la existencia de responsabilidad en el informe de la comisión ante el Pleno del Congreso. En cualquier caso, el levantamiento de la reserva se hace a solicitud de no menos de dos miembros de la Comisión Investigadora y requiere el acuerdo de la mayoría del número legal de sus miembros.

e. Las Comisiones Investigadoras están facultadas para solicitar el levantamiento del secreto bancario y de la reserva tributaria, con arreglo a las normas que regulan la materia.

74. Teniendo presente que en sede parlamentaria existe una regulación incompleta para levantar el levantamiento del secreto bancario, este Tribunal ha de integrarla precisando las siguientes reglas a seguir:

- a. Las Comisiones Investigadoras están facultadas para solicitar el levantamiento del secreto bancario solo de los investigados. Para que esto suceda previamente debe conformarse la Comisión Investigadora y comunicársele al alto funcionario los hechos por los cuales va a ser investigado, es decir, debe respetarse el derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación.
- b. La solicitud de la Comisión Investigadora debe motivar por qué es necesario, indispensable y pertinente el levantamiento del secreto bancario, en qué medida va a contribuir en el esclarecimiento del caso investigado y qué indicios o medios probatorios justifican el levantamiento del secreto bancario. La solicitud no puede ser inmotivada.

Finalmente, cabe destacar que las garantías mínimas del debido proceso reseñadas en los fundamentos *supra*, no solo se aplican a los altos funcionarios, sino a cualquier persona que comparezca ante una Comisión Investigadora o ante el Congreso de la República

Respecto al cuestionamiento del antejuicio político

75. En el presente caso el demandante no alega que se le haya abierto proceso penal sin



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC

LIMA

CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA

que previamente haya tenido un antejuicio político, más bien lo que aduce es que el proceso parlamentario al que fue sometido ha carecido de un debido proceso. En ese sentido este extremo no puede ser analizado, pues no se ha emplazado al Congreso de la República.

Respecto a la pretendida falta de congruencia entre los delitos imputados en la denuncia constitucional y los delitos por los que se le abre instrucción

76. La Constitución dispone en el artículo 100º que *"los términos de la denuncia fiscal, y del auto apertorio de instrucción no pueden exceder ni reducir los términos de la acusación del Congreso referido al antejuicio"*.
77. El demandante al respecto alega que existió incongruencia en la denuncia que se le hizo puesto que no sólo se le imputaba la comisión del delito de asociación ilícita para delinquir en agravio del Estado, previsto en el artículo 317º del Código Penal, sino que también se le atribuía la comisión del delito de corrupción de funcionarios regulado en el artículo 395º del Código Penal, delito que no fue previsto en el auto que le abrió proceso penal.
78. Del estudio de autos se tiene que mediante la Resolución Legislativa del Congreso N.º 013-2003-CR, obrante a fojas 207, el demandante fue denunciado por el delito de asociación ilícita para delinquir previsto en el artículo 317º del Código Penal, y del auto de apertura de instrucción que le abre proceso penal, obrante a fojas 213, se tiene que se trataría de la imputación del mismo delito, por lo que al existir congruencia entre los términos de la denuncia fiscal y del auto de apertura de instrucción, se debe desestimar este extremo de la demanda.

Respecto al cuestionamiento de que no se haya tramitado el proceso en la vía ordinaria si no en la vía sumaria

79. En cuanto a este extremo de la demanda, se trata de un aspecto que no corresponde ventilar a este Colegiado, puesto que se trata de un asunto de mera legalidad que no se condice con el contenido protegido de los derechos protegidos por el hábeas corpus. En ese sentido, este extremo del pedido de la demanda debe declararse improcedente en aplicación de lo dispuesto por el artículo 5º, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

Respecto al pedido de acumulación de las causas

80. Este Tribunal considera necesario recalcar que el proceso de hábeas corpus, de conformidad con lo establecido en el artículo 200º, inciso 1, de la Constitución, es un



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC

LIMA

CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA

proceso constitucional destinado a la tutela de "(...) la libertad individual o los derechos constitucionales conexos". Por ello, el derecho a la debida motivación de las resoluciones, como elemento del derecho a debido proceso, podrá ser tutelado mediante el proceso de hábeas corpus, conforme al artículo 25º *in fine* del Código Procesal Constitucional, en tanto derecho conexo a la libertad individual. Ello implica que la alegada vulneración del derecho al debido proceso, para ser susceptible de tutela mediante el proceso de hábeas corpus, deberá incidir en la libertad individual.

81. Al respecto, se advierte que la resolución que declara improcedente la acumulación de los procesos no contiene restricción alguna a la libertad del actor, por lo que no puede ser objeto de cuestionamiento en esta vía. Siendo así, este extremo del pedido de la demanda debe declararse improcedente en aplicación de lo dispuesto por el artículo 5º, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

Respecto al cuestionamiento que realiza al dictamen acusatorio

82. En cuanto al contenido del dictamen acusatorio, no es facultad del juez del hábeas corpus analizar la validez o no de la acusación fiscal, pues conviene precisar que la Constitución establece en su artículo 159º que corresponde al Ministerio Público ejercitar la acción penal pública, de oficio o a petición de parte, así como emitir dictámenes previamente a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla. Desde esta perspectiva, se entiende que el Fiscal no decide, sino que más bien solicita que el órgano jurisdiccional juzgue, o, en su caso, que determine la responsabilidad penal del acusado; esto es, que realiza su función persiguiendo el delito con denuncias o acusaciones, pero no juzga ni decide. En el presente caso, la actuación fiscal cuestionada materializada en el dictamen acusatorio no contiene un agravio directo y concreto al derecho a la libertad individual del actor, por lo que este extremo del pedido de la demanda debe ser declarado improcedente en aplicación de lo dispuesto por el artículo 5º, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

Respecto a la resolución que cita para la lectura de sentencia y que declara contumaz

83. En cuanto a este extremo corresponde su rechazo en aplicación de la causal de improcedencia contenida en el artículo 4º del Código Procesal Constitucional, por cuanto no se aprecia de los autos que dicho pronunciamiento judicial (fojas 272) cumpla con el requisito de firmeza.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC

LIMA

CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA

1. Declarar **IMPROCEDENTE** los extremos señalados en los fundamentos 75, 79, 81, 82 y 83.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo demás que contiene, porque no se han vulnerado los derechos alegados.
3. Notificar la presente sentencia a la Presidencia del Poder Judicial para que informe a los órganos jurisdiccionales que lo integran los alcances y el contenido de los derechos y principios señalados en los fundamentos 2 a 74 *supra*, a fin de que sean respetados en toda clase de proceso y no vuelvan a cometerse las violaciones comprobadas.
4. Poner en conocimiento la presente sentencia a la Presidencia del Consejo de Ministros y a la Presidencia del Congreso de la República, para que en las investigaciones y/o procedimientos administrativos sancionadores que realicen, respeten el contenido de los derechos señalados en los fundamentos 2 a 74 *supra*.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00156-2012-PHC/TC

LIMA

CESAR HUMBERTO TINEO CABRERA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones:

1. El recurrente interpone demanda de hábeas corpus y la dirige contra el vocal supremo instructor, señor Pedro Guillermo Urbina Ganvini, y contra el vocal supremo de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, señor Hugo Antonio Molina Ordoñez, argumentando que se le han afectado sus derechos constitucionales al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva y a no ser sometido a procedimiento distinto al previsto por ley, así como del principio de igualdad.

Refiere que el juez, señor Urbina Ganvini dispuso que se reitere una orden de captura en su contra a fin de que concurra a la diligencia de lectura de sentencia condenatoria en el proceso que se le sigue por el delito de asociación ilícita para delinquir en agravio del Estado, por lo que solicita la nulidad de tal resolución la cual hace extensiva al auto de apertura de instrucción y a todo lo actuado. Refiere una serie de vicios, entre los que se encontraría haber dispuesto la adecuación al trámite de la vía sumaria del proceso penal citado, cuando corresponde actuarse en el proceso ordinario. Solicita además que se declare la invalidez del proceso parlamentario de *Antejuicio político* en el que se acusa a 13 magistrados (entre los que se encontraba) de haber resuelto un proceso de amparo interpuesto por la señora Martha Chávez Cossio acatando la voluntad del ex asesor de la Presidencia de la República, señor Vladimiro Montesinos Torres, lo que propició que se formule la denuncia de la fiscal de la Nación, Nelly Calderón Navarro. Respecto del proceso parlamentario alega la vulneración de su derecho de defensa, toda vez que la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales encargada de la investigación no le notificó la denuncia ni la audiencia, trasgrediendo así la obligación prevista en el numeral 3.5 y 7, inciso d) del artículo 89° del Reglamento del Congreso; además, manifiesta que en el proceso que se realizó en el antejuicio político no se actuó prueba alguna en audiencia ni se interrogó a peritos ni testigos propuestos (señores Malca Guizado, Quinteros Tello, Merino Bartet) ni se tomó en cuenta 11 disquettes que se ofrecieron, provenientes de una computadora del SIN (Servicio de Inteligencia Nacional).

Refiere que al enterarse circunstancialmente del debate del informe oral y al apersonarse a la diligencia el día 31 de marzo de 2003, solicitó su nulidad ante la Subcomisión, al no haber sido debidamente notificado, suspendiéndose el informe hasta el 7 de abril de 2003, al reconocerse que se había violado su derecho a la defensa. Es por esta razón que la Subcomisión propuso a la Comisión Permanente excluirlo de las conclusiones del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

informe final de la denuncia N.º 034, y la Comisión Permanente designó a la misma Subcomisión investigadora para que realice la investigación de su caso. Siendo así, manifiesta que no hubo imparcialidad, al haber sido la misma Subcomisión la que conoció el proceso primigenio. Además señala que no se actuó de modo reglamentario, dado que a este nuevo informe se tituló como *Addenda* del informe final primigenio.

Sostiene, que se expidió la Resolución Legislativa del Congreso N.º 009-2002-CR el 16 de abril de 2003, donde se comprendía la denuncia penal de todos los magistrados, excluyéndolo y dando lugar al proceso penal N.º 15-2003-AV en la vía ordinaria. Así también se dio lugar al proceso que se siguió en su contra emitiéndose la Resolución Legislativa del Congreso N.º 013-2003-CR, donde se le imputó ser parte de una agrupación destinada a cometer actos ilícitos y que devino en el Proceso Penal N.º 42-2003-AV.

Cuestiona la falta de congruencia entre los delitos imputados en la denuncia constitucional y los delitos que figuran en el auto de apertura de instrucción, puesto que en la denuncia, además de imputarle la comisión del delito de asociación ilícita para delinquir en agravio del Estado previsto en el artículo 317º del Código Penal, se le atribuye la comisión del delito de corrupción de funcionarios regulado en el artículo 395º del Código Penal, delito que no fue previsto en el auto de apertura de instrucción.

Impugna también la adecuación del procedimiento a la vía sumaria, pues corresponde la vía ordinaria, ya que se trataba de un delito realizado por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, y que ello vulnera el principio de publicidad de la función jurisdiccional establecido en el inciso 4 del artículo 139º de la Constitución.

Objeta además que se haya declarado improcedente mediante auto de fecha 13 de diciembre de 2004 un pedido que realizó para la acumulación de los procesos 15-2003-AV y 42-2003 AV por tener elementos comunes (referidos a los hechos delictivos y a los imputados). El auto de improcedencia se sustentó en el grave retardo a la justicia que ocasionaría su acumulación, por lo que considera que es un auto ilegal y arbitrario al no estar debidamente motivado, resolución que no fue apelada por un problema en la demora de la notificación. Rebate asimismo el dictamen acusatorio y la resolución que lo cita para la lectura de sentencia y lo declara contumaz.

Delimitación del Petitorio

2. La demanda tiene por objeto que se declare la *invalidéz absoluta* del proceso político de antejuicio que mediante Resolución Legislativa del Congreso N.º 013-2003-CR declaró ha lugar la formación de la causa penal contra el recurrente por la presunta comisión del delito de asociación ilícita para delinquir; y la nulidad del proceso judicial que se sigue



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

en su contra (Expediente N.º 42-2003).

3. El proyecto puesta a mi vista desarrollo lo referido al debido proceso, considerando que éste debe ser respetado en todo proceso, tanto judicial, administrativo como parlamentario. Es así que si bien estoy de acuerdo con lo expresado en la resolución puesta a mi vista considero necesario señalar que lo afirmado en su fundamento 46 referido a que *“los funcionarios enumerados en los artículos 99º y 100º de la Constitución, pero que ya no ejercen funciones pueden renunciar a la prerrogativa funcional del antejuicio político. No se requiere que la renuncia sea aceptada o aprobada por el Congreso de la República para que produzca efectos jurídicos. Basta que sea solicitada en forma expresa”*, no es una afirmación que se pueda deducir del articulado constitucional, correspondiéndole a mi parecer un desarrollo más concienzudo y no tan somero como el realizado en la sentencia puesta a mi vista.
4. Es así que respecto al cuestionamiento del antejuicio político el recurrente expresa que se le ha abierto proceso penal sin que previamente haya tenido un antejuicio político, evidenciándose de autos que lo que en puridad denuncia es que el proceso parlamentario al que fue sometido ha carecido de un debido proceso. Revisados los autos se advierte que el Congreso de la República no ha sido emplazado, por lo que no puede analizarse tal extremo, puesto que para ello es necesaria su intervención.
5. Asimismo cuestiona la falta de congruencia entre los delitos imputados en la denuncia constitucional y los delitos por los que se le abre instrucción, considerando existió incongruencia en la denuncia que se le hizo puesto que no sólo se le imputaba la comisión del delito de asociación ilícita para delinquir en agravio del Estado, previsto en el artículo 317º del Código Penal, sino que también se le atribuía la comisión del delito de corrupción de funcionarios regulado en el artículo 395º del Código Penal, delito que no fue previsto en el auto que le abrió proceso penal. Tenemos que mediante la Resolución Legislativa del Congreso N.º 013-2003-CR, obrante a fojas 207, el demandante fue denunciado por el delito de asociación ilícita para delinquir previsto en el artículo 317º del Código Penal, y del auto de apertura de instrucción que le abre proceso penal, se advierte de la descripción que la imputación es por el mismo delito, por lo que al existir congruencia entre los términos de la denuncia fiscal y del auto de apertura de instrucción, se debe desestimar este extremo de la demanda.
6. El demandante también cuestiona que no se haya tramitado el proceso en la vía ordinaria si no en la vía sumaria, cuestionamiento que es un asunto de mera legalidad que no se condice con el contenido protegido de los derechos protegidos por el hábeas corpus, por lo que es de aplicación el artículo 5º, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.
7. El recurrente también cuestiona el pedido de acumulación de las causas, argumento



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que no tiene incidencia alguna con el derecho a la libertad individual del demandante, siendo de aplicación el artículo 5°, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

8. Asimismo cuestiona el dictamen acusatorio, el cual tampoco tiene incidencia negativa en el derecho a la libertad individual, puesto que como este Colegiado ha expresado el Fiscal no decide, sino que más bien solicita que el órgano jurisdiccional juzgue, o, en su caso, que determine la responsabilidad penal del acusado; esto es, que realiza su función persiguiendo el delito con denuncias o acusaciones, pero no juzga ni decide.
9. Finalmente respecto a la resolución que cita para la lectura de sentencia y que declara contumaz, también corresponde su desestimatoria, puesto que dichas resoluciones no tienen la calidad de firmes, por lo que es aplicable la causal de improcedencia contenida en el artículo 4° del Código Procesal Constitucional.

Por lo expuesto mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** los extremos referidos a los cuestionamientos del antejuicio político, a la tramitación del proceso en la vía ordinaria, al pedido de acumulación de las causas, al dictamen acusatorio y de la resolución que cita para lectura de sentencia y que declara reo contumaz al demandante. Así también considero que debe declararse **INFUNDADA** la demanda en lo demás que contiene, porque no se han vulnerado los derechos alegados. También considero pertinente la remisión de la sentencia a las entidades mencionadas en la parte resolutive a efectos de que respeten los principios y derechos vinculados al debido proceso en toda clase de procesos.

S.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

VÍCTOR ANDRÉS ALZAMORA GARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC

LIMA

CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Con el respeto de lo expuesto por mis colegas emito el presente fundamento de voto por las consideraciones siguientes:

1. En el fundamento N.º 61 de la sentencia, se sostiene que el poder tiene dos caras, una positiva, de construcción del bien común, de organización pacífica de la vida estatal; y otra, negativa que es la lucha por el poder. Es en este último extremo que me distancio de mis colegas, pues considero que la lucha por el poder en sí mismo no puede ser negativa, sino que lo negativo será la forma en la que ésta se desarrolle o los instrumentos que se usen en ella, los que podrán ser calificados como idóneos o inidóneos, aceptables o inaceptables positivos o negativos.
2. En el fundamento 62, in fine, se precisa que las Comisiones Parlamentarias y sus procedimientos sancionatorios se convierten en instrumentos de persecución política, afirmación que no comparto pues lo propio sería sostener que podrían convertirse en estos instrumentos cuando se lleven a cabo vulnerando los derechos fundamentales de las partes influenciados por las bajas pasiones políticas, en algunos casos.
3. Asimismo en el fundamento 74 se sostiene que respecto al levantamiento del secreto bancario en sede parlamentaria existe una regulación incompleta afirmación que no la comparto, pues no necesariamente es así, distinto es sostener que dicha regulación puede optimizarse con lo afirmado en los puntos a y b del referido fundamento con lo que si estaría de acuerdo.

[Firma]

Lo que certifico:

[Firma]

VÍCTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

UNIDAD II

DERECHO PENAL MATERIAL

SUB UNIDAD TEMÁTICA 02.01

DERECHO PENAL MATERIAL: PARTE GENERAL

Ejecutoria Suprema de la Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad N° 1481-2011 Arequipa. Caso Llosa Palacios y otros (19.04.2012). Considerando Cuarto.

47

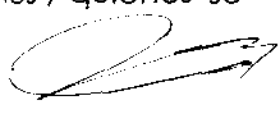
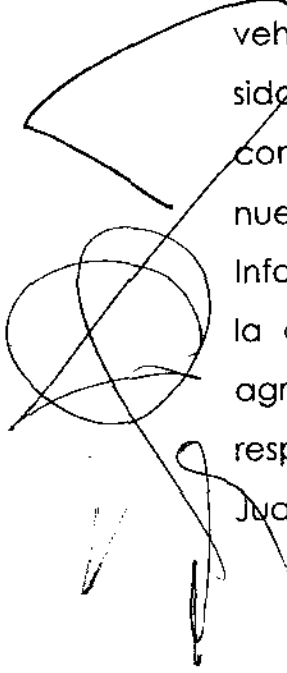
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 1481 – 2011
AREQUIPA

Lima, diecinueve de abril de dos mil doce.-



VISTOS; interviniendo como ponente el señor Príncipe Trujillo; los recursos de nulidad interpuestos por la Fiscal Superior y el Procurador Público Anticorrupción del Distrito Judicial de Arequipa contra la sentencia de fojas mil quinientos treinta y siete, del veinticuatro de marzo de dos mil once, en el extremo que absolvió a Oscar Uberto Llosa Palacios y Pepe Julio Gutiérrez Zeballos –en calidad de autores-, y a Milagros Margot Rodríguez Cabana y Juan Pablo Farfán Salas –como cómplices primarios- de la acusación fiscal formulada en contra de ellos por delito contra la Administración Pública – colusión en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de la Punta de Bombón; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:**

Primero: Que el Fiscal Superior en su recurso formalizado de fojas mil quinientos ochenta y uno cuestiona la sentencia absolutoria; que, al respecto, sostiene que ha quedado debidamente acreditada la comisión de delito, pues considera que está acreditado que el vehículo adquirido por la Municipalidad -materia del presente proceso- ha sido sobrevalorado, indicando que dicha adquisición se realizó contraviniendo lo dispuesto por el Decreto Supremo número treinta y nueve – noventa y ocho -PCM y las normas de tesorería, así como el Informe número diez – dos mil cuatro-AC/MDPB; asimismo, señala que la adquisición del vehículo ocasionó perjuicio a la Municipalidad agraviada; igualmente sostiene que está acreditada la responsabilidad penal de los extraneos Milagros Rodríguez Cabana y Juan Pablo Farfán Salas –en calidad de cómplices primarios-, quienes se



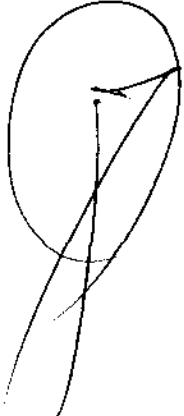
36

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. Nº 1481 - 2011
AREQUIPA

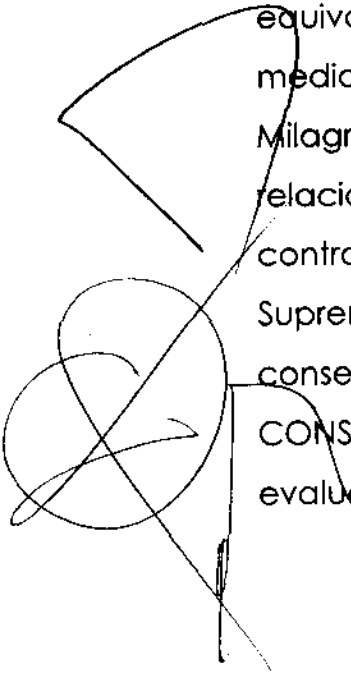
- 2 -



habrían coludido con sus coprocesados para lograr la venta de la camioneta en cuestión. **Segundo:** Que, por su parte, el Procurador Público Anticorrupción del Distrito Judicial de Arequipa en su recurso de nulidad de fojas mil quinientos noventa y ocho impugna la absolución; que, al respecto, sostiene que el Colegiado Superior no ha efectuado una debida valoración de los actuados, señalando que el peritaje en que se sustenta la sentencia carece de valor probatorio, pues se realizó únicamente sobre la base de comparaciones de precios y en mérito a un análisis físico del vehículo.



Tercero: Que, según la acusación fiscal de fojas mil cuarenta y nueve, el día veintinueve de diciembre de dos mil, la Municipalidad Distrital de la Punta de Bombón a través de su Alcalde, el encausado Oscar Uberto Llosa Palacios, y con la participación del procesado Pepe Julio Gutiérrez Zeballos, en su condición de Asesor del Municipio, adquirió el vehículo camioneta Pick Up marca NISSAN de placa de rodaje OH - dos mil cuatrocientos sesenta por la suma de veintinueve mil novecientos siete nuevos soles con setenta y cuatro céntimos equivalentes a siete mil ochocientos cincuenta dólares americanos mediante contrato de compra venta suscrito con los acusados Milagros Rodríguez Cabana y Juan Pablo Farfán Salas, que en relación a esta adquisición no se ha cumplido con el proceso de contrataciones y adquisiciones establecido mediante Decreto Supremo número treinta y nueve-noventa y ocho-PCM, consecuentemente no se ha dado cuenta de este proceso a CONSUCODE ni a PROMPYME, organismos encargados de la evaluación y regulación de este tipo de adquisiciones, así como no se



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. Nº 1481 - 2011
AREQUIPA

- 3 -

ha registrado en el Libro de Actas de Adquisiciones y Adjudicaciones de la Municipalidad; que estas irregularidades se acreditan al hecho de que el vehículo fue adquirido por el precio de siete mil ochocientos cincuenta dólares americanos cuando en el año mil novecientos noventa y ocho -esto es, dos años antes de la fecha de la adquisición-, el mismo se encontraba valorizado en la suma de cinco mil dólares americanos, existiendo una sobrevaluación evidente de la unidad vehicular, cuando por el plazo de tiempo así como por el uso debió depreciarse, hecho que permite inferir la existencia de indicios de una defraudación a la Municipalidad, mediante un concierto de voluntades por parte de los funcionarios ediles con la parte vendedora del vehículo. **Cuarto:** Que la tipicidad de los hechos imputados es una exigencia material vinculada al principio de legalidad penal que consiste en la adecuación de la conducta que se atribuye al encausado a la descripción legal de un delito formulado en abstracto por la ley penal. **Quinto:** Que el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal establece que el delito de colusión desleal se configura cuando: "El funcionario o servidor público que, en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante en la que intervenga por razón de su cargo o comisión especial defrauda al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros"; en este sentido, lo que se reprime son "los comportamientos defraudatorios que se revelan y surgen a través de la concertación entre los funcionarios públicos y los terceros

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. Nº 1481 – 2011
AREQUIPA

- 4 -

interesados"; por lo que en el caso *sub judice* corresponde analizar si convergen los dos elementos típicos esenciales del delito de colusión desleal, estos son: **i)** la concertación y **ii)** el potencial perjuicio económico. **Sexto:** Que, en el caso de autos, no se advierte la existencia de pruebas indiciarias concomitantes a la etapa de negociación que permitan inferir que nos encontramos ante una concertación fraudulenta en tanto que entre los procesados Oscar Uberto Llosa –en su calidad de Alcalde de la Municipalidad Distrital de La Punta de Bombón-, Pepe Julio Gutiérrez Zeballos –en su condición de Asesor financiero de la referida Municipalidad-, y los extraneos Juan Pablo Farfán Salas y Milagros Margot Rodríguez Cabana –propietarios del vehículo- no existió trato alguno para adquirir la camioneta Nissan de placa de rodaje OH – dos mil cuatrocientos sesenta –compra que fue acordada y aprobada por el Alcalde en sesión de Concejo de fecha quince de noviembre de dos mil, véase Acta de Sesión Ordinaria de fojas doscientos cuarenta y nueve-, pues las tratativas para llevar a cabo el contrato de compra venta del citado vehículo se realizaron entre los procesados Uberto Llosa y Gutiérrez Zeballos –en sus condiciones de alcalde y asesor de la referida Municipalidad-, con el gerente de la Empresa PANAMOTOR –a quien los acusados Farfán Salas y Rodríguez Cabana, en su condición de propietarios del vehículo, entregaron en consignación la citada camioneta, con quien acordaron que el precio de venta sería de ocho mil dólares americanos por tratarse de un vehículo usado, por lo cual la citada empresa ganaría un porcentaje, esto es, cien dólares americanos-, en circunstancias que la Municipalidad Distrital de La Punta de Bombón tenía la necesidad de adquirir un vehículo de

¹ CASTILLO ALVA, José Luis, "Colusión ilegal" en: GARCÍA CAVERO, Percy y CASTILLO ALVA, José Luis, *El delito de Colusión*, Editorial Grijley, Lima, 2008, p. 78.

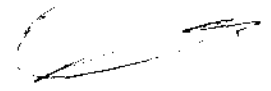
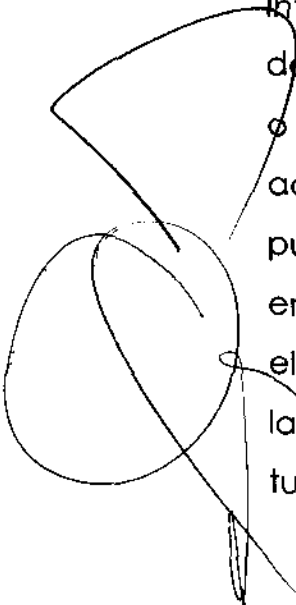
5/1

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. Nº 1481 – 2011
AREQUIPA

- 5 -

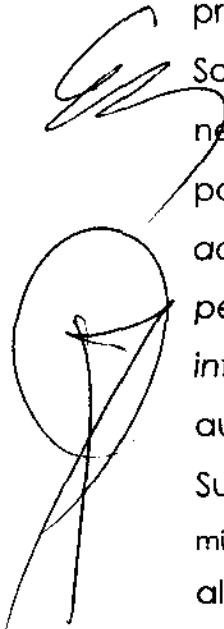


este tipo, siendo que al enterarse el acusado Uberto Llosa, en su condición de Alcalde de la referida Municipalidad, por los medios periodísticos sobre la venta de la aludida camioneta, fue conjuntamente con su asesor, el procesado Gutiérrez Zeballos, al local de la Empresa PANAMOTOR para concretar así directamente el contrato de compra venta; con lo que se acredita que en el caso sub examine no existió un comportamiento defraudatorio que haya surgido entre los funcionarios públicos y los terceros interesados, esto es, que los extraneus no tuvieron trato alguno con los procesados Umberto Llosa y Gutiérrez Zeballos -Alcalde y Asesor de la referida Municipalidad, respectivamente-; **Sétimo:** Que, siendo esto así, reluce la atipicidad de la conducta de los procesados Milagros Margot Rodríguez Cabana y Juan Pablo Farfán Salas en la imputación recaída en su contra como partícipes necesarios, toda vez que no basta su condición de meros propietarios del vehículo vendido a la Municipalidad agraviada para reputárseles el título de complicidad en el delito de colusión, sino que es necesario comprobar su efectiva intervención en el acuerdo colusorio, es decir que hayan realizado un despliegue activo de sus conductas mediante tratos, componendas, o arreglos con los funcionarios públicos competentes para llevar adelante la negociación, de tal manera que actuando de ese modo pudieran haber superado el riesgo permitido para concretarse luego en el resultado; sin embargo, esta situación no sucedió, puesto que ellos como propietarios delegaron a terceras personas el encargo de la venta del vehículo, siendo estas últimas quienes, al final de cuentas tuvieron los tratos con los funcionarios públicos, resultándoles a los

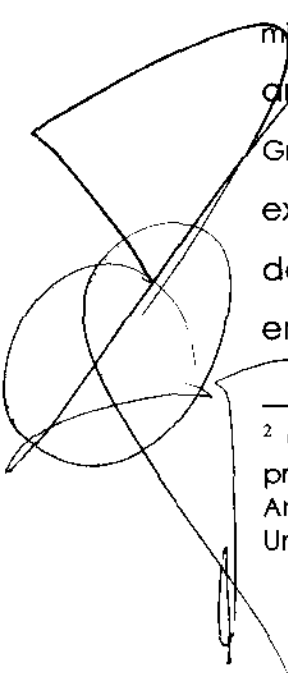


CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 1481 - 2011
AREQUIPA

- 6 -



procesados Milagros Margot Rodríguez Cabana y Juan Pablo Farfán Salas dichos tratos completamente ajenos, saliendo a relucir la neutralidad de su conducta lo que indica que la conducta de los particulares "se ha practicado dentro de los márgenes de la adecuación social reconocida por el Derecho, o dentro del riesgo permitido, de tal manera que la posibilidad de una imputación por intervención delictiva queda excluida de plano"². **Octavo:** Que, aunado a ello, se debe dejar sentado que si bien tanto el Fiscal Superior como el Procurador Público -en sus recursos formalizados de fojas mil quinientos ochenta y uno, y mil quinientos noventa y ocho, respectivamente- alegan que en autos existió un perjuicio económico ocasionado a la Municipalidad agraviada, debe valorarse que la Pericia Valorativa -del vehículo en cuestión- ordenado a nivel sumarial obrante a fojas trescientos trece, concluyó que el vehículo aludido por la descripción y características del mismo, tenía un precio aproximado de ocho mil dólares americanos en el año dos mil -valor referencial aceptable si tenemos en cuenta que el vehículo en cuestión fue adquirido por el precio de siete mil ochocientos cincuenta dólares americanos-; pericia que fue ratificada ante el Juez por sus suscriptores -los peritos mecánicos Orlando Santos Núñez Granda y Luis Ángel Aguilar Mendoza-, ocasión en la que indicaron que el examen realizado lo llevaron a cabo teniendo en cuenta todos los documentos obrantes en autos, así como las cotizaciones realizadas en diversas tiendas comerciales dedicadas a la venta de vehículos



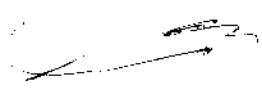
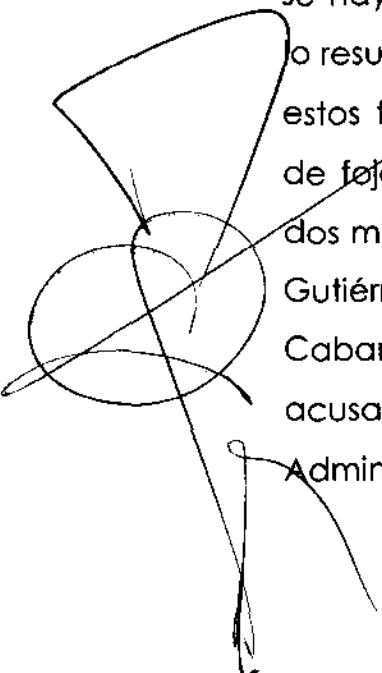
² CARO JOHN, José Antonio, "Conductas neutrales no punibles en virtud de la prohibición de regreso", en: MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo y CARO JOHN, José Antonio (Editores), *El sistema penal normativista en el mundo contemporáneo*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2008, p. 78.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 1481 - 2011
AREQUIPA

- 7 -



automotores -véase fojas trescientos diecisiete-. **Noveno:** Que, asimismo, con el Informe Pericial realizado por REPEJ de fojas mil cuatrocientos sesenta y ocho, se determinó que *"la camioneta que fue comprada el día diecinueve de diciembre de dos mil por la Municipalidad Distrital de Punta Bombón tenía un valor de mercado, al año dos mil dos, de veintinueve mil setecientos veinte nuevos soles"*; pericia que fue ratificada en el plenario por sus suscriptores -los peritos judiciales Ronald Otto Fernández Gamarra y Germán Alberto Alarcón Rodríguez-, ocasión en la que señalaron que para determinar el valor del vehículo en cuestión, consideraron como referente la información brindada de la Tabla de Valor Referencial dictada por el Ministerio de Economía y Finanzas -véase fojas mil cuatrocientos ochenta y cuatro-. **Décimo:** Que, siendo así, no se acreditó que los acusados -absueltos- Oscar Uberto Llosa Palacios, Pepe Julio Gutiérrez Zeballos, Milagros Margot Rodríguez Cabana y Juan Pablo Farfán Salas se hayan concertado para defraudar a la Municipalidad agraviada y que con su accionar se haya ocasionado perjuicio económico alguno, en consecuencia, lo resuelto por el Colegiado Superior se encuentra arreglado a ley. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil quinientos treinta y siete, del veinticuatro de marzo de dos mil once, que absolvió a Oscar Uberto Llosa Palacios y Pepe Julio Gutiérrez Zeballos -en calidad de autores-, y a Milagros Margot Rodríguez Cabana y Juan Pablo Farfán Salas -como cómplices primarios- de la acusación fiscal formulada en contra de ellos por delito contra la Administración Pública - colusión en agravio del Estado -



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 1481 - 2011
AREQUIPA

- 8 -

Municipalidad Distrital de La Punta de Bombón; con lo demás que al respecto contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.-

S.S.

BARRIOS ALVARADO

PRINCIPE TRUJILLO

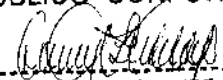
VILLA BONILLA

NEYRA FLORES

MORALES PARRAGUEZ

PT/mist.

SE PUBLICO CONFORME A LEY



DINY YURIANIEVA CHAVEZ VERAMENDI
SECRETARIA (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

04 JUL. 2012

SUB UNIDAD TEMÁTICA 02.02

DERECHO PENAL MATERIAL: PARTE ESPECIAL

1. Jurisprudencia (*Disponible en archivos digitales en el Aula Virtual*):

- 1.1. Ejecutoria Suprema de la Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad N° 3517-2012 Lima Norte. Caso Tello Herrera** (14.03.2013). Considerandos quinto – séptimo.
- 1.2. Ejecutoria Suprema de la Sala Penal Permanente. Recurso de Nulidad N° 3146-2013 Lima. Caso Heredia Campos** (09.04.2015). Considerandos sexto – décimo primero.
- 1.3. IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario N° 5-2015/CIJ-116 (02.10.2015). Asunto: El concepto como componente de la circunstancia agravante “a mano armada” en el delito de robo.** Separata Especial El Peruano. Diario Oficial. Año XXV/N° 1014. Martes 21 de junio de 2016, pp.7479-7482.
<file:///D:/Mis%20documentos/Downloads/316369860-IX-Pleno-Jurisdiccional-Penal.pdf>
- 1.4. Sentencia de casación de la Sala Penal Permanente. Casación N° 126-2012 Junín. Caso Arribasplata Vargas** (22.04.2016). Considerando primero: Sustento normativo 1.11. Segundo: **Análisis jurídico fáctico del caso sub materia.** El Peruano. Diario Oficial. Jurisprudencia. Año XXIII/N° 963. Sábado 21 de junio de 2014, pp. 7101-7105.
- 1.5. Ejecutoria Suprema de la Sala Penal Permanente. Recurso de Nulidad N° 3091-2013 Lima. Caso Carranza Llasaca** (21.04.2015). Considerandos cuarto – séptimo.
- 1.6. Sentencia de casación de la Sala Penal Permanente. Casación N° 782-2015 Del Santa. Caso Espinoza García** (22.04.2016). II Fundamento del Tribunal Supremo. Análisis del caso concreto, quince – veinte.

II Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. **Acuerdo Plenario N° 1-2016/CIJ-116** (01.06.2016). **Asunto: La agravante del Delito de Violencia y Resistencia contra la Autoridad Policial: Tipicidad y Determinación Judicial de la Pena.**

2. Lecturas (Disponible en archivo digital en el Aula Virtual):

- ✓ **Gushiken, Alfonso y otros.** ¿Quiénes son asesinados en Lima? ¿Cómo, cuándo y por qué? Ciudad Nuestra, Lima, 2010
- ✓ **Hurtado Pozo, José.** Relaciones entre el Derecho Penal y el Derecho Civil respecto al delito de hurto en el Código Penal Peruano. En: Revista Oficial del Poder Judicial: Año 4-5, N° 6 y N° 7/2010-2011, Lima.
- ✓ **Bautista, Norma y otros.** Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos. Proyecto Justicia y Gobernabilidad. USAID, Santo Domingo, 2005
- ✓ **IDEHPUCP-PUCP.** Compendio jurisprudencial sistematizado. Prevención de la corrupción y justicia penal, Lima, 2014

UNIDAD III

DERECHO PROCESAL PENAL

SUB UNIDAD TEMÁTICA 03.01

PRINCIPIOS

Presunción de inocencia.
Desvirtuamiento probatorio.

Ejecutoria Suprema de la Sala Penal Permanente. Recurso de Nulidad N° 3786-2012 Lambayeque. Caso Córdoca López (04.06.2014).
Considerando décimo tercero.
(Disponible en archivo digital en el Aula Virtual)

SUB UNIDAD TEMÁTICA 03.02

ACCIÓN PENAL

Ejercicio.
Imputación necesaria o suficiente.
Asociación ilícita.

Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 00810-2013-PHC/TC Lima Sur. Caso Lizárraga Suárez y otra (28.08.2014). Fundamentos
Análisis del caso concreto 2-9
(Disponible en archivo digital en el Aula Virtual)

SUB UNIDAD TEMÁTICA 03.03

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Jurisdicción penal ordinaria
Jurisdicción nativa, comunal y ronderil
Secuestro

Ejecutoria Suprema de la Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad N° 2525-2010 Ancash. Caso Espinoza Luna (30.01.2015).
Considerandos primero – cuarto.
(Disponible en archivo digital en el Aula Virtual)

SUB UNIDAD TEMÁTICA 03.04

SUJETOS PROCESALES

Ministerio Público
Imputado-Defensa
Actor Civil

1. MINISTERIO PÚBLICO

Rol y funciones.

Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 6204-2006-PHC/TC Loreto. Caso Chávez Sibina (09.08.2006). III. Fundamentos El control constitucional de los actos del Ministerio Público 7-20.
(Disponible en archivo digital en el Aula Virtual)

2. IMPUTADO-DEFENSA

Derechos del procesado.
Audiencia de tutela.
Incautación.
Confirmatoria.

Sentencia de casación de la Sala Penal Permanente. Casación N° 136-2013 Tacna. (11.06.2014). Considerandos Tercero Fundamento de la decisión 3.1. Sobre la tutela de derechos 3.2 - 3.7.
(Disponible en archivo digital en el Aula Virtual)

3. ACTOR CIVIL

Constitución.
Víctima

Sentencia de casación de la Sala Penal Permanente. Casación N° 49-2010 Arequipa. (27.01.2011). Considerandos segundo-cuarto.
En: Alva Monge, Pedro José y Sánchez Torres, Alexander Germán. Las Casaciones Penales en el Perú. Tomo I. Jurista Editores, Lima, 2015.
(Disponible en archivo digital en el Aula Virtual)

SUB UNIDAD TEMÁTICA 03.05

PROCESO COMÚN

Investigación preparatoria
Coerción procesal
Etapa intermedia
Prueba
Juicio público y oral

1. INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

Diligencias preliminares.
Control de plazo.
Peculado y otros.

Sentencia de casación de la Sala Penal Permanente. Casación N° 134-2012 Ancash. (13.08.2013). Considerandos primero – cuarto.
(Disponible en archivo digital en el Aula Virtual)

2. COERCIÓN PROCESAL

Prisión preventiva.
Presupuestos.
Peligro procesal.
Audiencia de determinación.

Sentencia de casación de la Sala Penal Permanente. Casación N° 626-2013 Moquegua (30.06.2015).
(Disponible en archivo digital en el Aula Virtual)

Sentencia de casación de la Sala Penal Transitoria. Casación N° 631-2015 Arequipa (21.12.2015).
(Disponible en archivo digital en el Aula Virtual)

3. ETAPA INTERMEDIA

Acusación alternativa.
Homicidio simple.

Sentencia de casación de la Sala Penal Permanente. Casación N° 82-2012 Moquegua (15.04.2013). Fundamentos de derecho III. Cuarto-sexto.
(Disponible en archivo digital en el Aula Virtual)

4. PRUEBA

4.1. Prueba prohibida o ilícita.

Exclusión probatoria.
Grabación de conversación telefónica.
Participación de un interlocutor.
Delito provocado.
Tráfico de influencias

Ejecutoria Suprema de la Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad N° 2976-2014 Lima Norte (26.04.2016). Fundamentos sexto - séptimo.

(Disponible en archivo digital en el Aula Virtual)

4.2. Medios de prueba y valoración probatoria.

Prueba testimonial vs. Prueba pericial.
Homicidio calificado por alevosía.

Ejecutoria Suprema de la Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad N° 1658-2014 Lima (15.03.2016). Fundamentos 3. Respuesta a los agravios y justificación de la decisión. Décimo segundo – Cuadragésimo cuarto.

(Disponible en archivo digital en el Aula Virtual)

Medios de prueba.
Pericia.
Valoración.

IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario N° 4-2015/CIJ-116 (02.10.2015). Asunto: Valoración de la prueba pericial en delitos de violación sexual. Separata Especial El Peruano. Diario Oficial. Año XXV/N° 1014. Martes 21 de junio de 2016, pp.7474-7479.

<file:///D:/Mis%20documentos/Downloads/316369860-IX-Pleno-Jurisdiccional-Penal.pdf>

(Disponible en archivo digital en el Aula Virtual)

4.3. Valoración probatoria

Prueba indiciaria.
Motivación de la sentencia.
Negociación incompatible.

Sentencia de casación de la Sala Penal Transitoria. Casación N° 628-2015 Lima (05.05.2016). Fundamentos quinto – noveno, décimo cuarto.

(Disponible en archivo digital en el Aula Virtual)

5. JUICIO PÚBLICO Y ORAL

Juzgamiento.
Principios y finalidad.
Robo agravado.

Ejecutoria Suprema de la Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad N° 2945-2011 Junín (15.03.2016). Considerando tercero – quinto.
(Disponible en archivo digital en el Aula Virtual)

Sentencia.
Motivación.
Inmediación probatoria.
Zonas abiertas accesibles al control del revisor.
Violación sexual de menor.

Sentencia de casación de la Sala Penal Transitoria. Casación N° 05-2007 Huaurua (11.10.2007). Fundamentos de derecho sexto – octavo.
(Disponible en archivo digital en el Aula Virtual)

SUB UNIDAD TEMÁTICA 03.06

IMPUGNACIÓN

Casación.
Trascendencia.
Audiencias.
Reglas.

Corte Suprema de Justicia. Sala Penal Transitoria. Resolución General (28.06.2016).
(Disponible en archivo digital en el Aula Virtual)

Auto de calificación del recurso de casación de la Sala Penal Permanente. Casación N° 435-2014 Arequipa (25.02.2015). Considerandos cuarto – sexto.
(Disponible en archivo digital en el Aula Virtual)

SUBUNIDAD TEMÁTICA 03.07

PROCESOS ESPECIALES

Inmediato.

Delito flagrante.

Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 04630-2013-PHC/TC La Libertad. Caso Maqui Salinas (26.06.2014). **Fundamentos 3.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional. Derecho fundamental a la libertad personal y privación de libertad. 3.3.1 -3.3.7.**
(Disponible en archivo digital en el Aula Virtual)

Vía procesal especial.

Inmediato.

Subespecialidad para delitos flagrantes.

II Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario N° 2-2016/CIJ-116 (01.06.2016). Asunto: Proceso Penal Inmediato Reformado. Legitimación y alcances.
(Disponible en archivo digital en el Aula Virtual)

LECTURAS:

✓ **San Martín Castro, César Eugenio.** La reforma procesal penal peruana: Evolución y perspectivas. En: Anuario de derecho Penal 2004: La Reforma del Proceso Penal Peruano.

https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2004_05.pdf

(Disponible en archivo digital en el Aula Virtual)

✓ **Oré Guardia, Arsenio.** Manual de Derecho Procesal Penal. Tomo I.

http://www.incipp.org.pe/media/uploads/documentos/excepcion_de_improcedencia_de_accion.pdf

(Disponible en archivo digital en el Aula Virtual)

✓ **Comisión Interamericana de Derechos Humanos.** Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas

<http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>

(Disponible en archivo digital en el Aula Virtual)

✓ **Salinas Siccha, Ramiro.** La etapa intermedia en el Código Procesal Penal de 2004. Ministerio Público

http://portal.mpfn.gob.pe/ncpp/files/172a0f_articulo%20dr.%20salinas.pdf

(Disponible en archivo digital en el Aula Virtual)

✓ **Neyra Flores, José Antonio.** Manual de Juzgamiento, Prueba y Litigación Oral en el Nuevo Modelo Procesal Penal. Poder Judicial

https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/0bc81c80443f92d68dc8ddeb309de3e9/Manual_Juzgamiento_Neyra+Flores.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=0bc81c80443f92d68dc8ddeb309de3e9

(Disponible en archivo digital en el Aula Virtual)

UNIDAD IV DERECHO DE EJECUCIÓN PENAL

Beneficios penitenciarios.

Vigencia temporal de las normas de ejecución penal.

Tratamiento penitenciario.

Normas sustantivas y procesales.

Igualdad.

Cómputo según la sentencia condenatoria firme o el momento de comisión del delito.

IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario N° 2-2015/CIJ-116 (02.10.2015). Asunto: Beneficios penitenciarios. Aplicación de leyes de ejecución penal en el tiempo. Separata Especial El Peruano. Diario Oficial. Año XXV/N° 1014. Martes 21 de junio de 2016, pp.7469-7471.

<file:///D:/Mis%20documentos/Downloads/316369860-IX-Pleno-Jurisdiccional-Penal.pdf>

(Disponible en archivo digital en el Aula Virtual)

Libertad anticipada.

Conmutación de pena.

Beneficios penitenciarios.

Omisión a la asistencia familiar.

Sentencia de casación de la Sala Penal Permanente. Casación N° 251-2012 La Libertad (26.09.2013). Fundamentos de derecho 3. Del motivo casacional: para el desarrollo de doctrina jurisprudencial. 3.1. La libertad anticipada. 4. Análisis del caso concreto.

(Disponible en archivo digital en el Aula Virtual)