



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**Las Sentencias de las Salas Penales de la Corte Suprema de  
Justicia del Perú: Necesidad de una debida Argumentación  
Jurídica**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:  
Abogado**

**AUTORES:**

Quispe Quispe, Rubi Heedy ([orcid.org/0000-0001-9280-5356](https://orcid.org/0000-0001-9280-5356))

Riveros Carpio, Abimael ([orcid.org/0000-0003-4279-9319](https://orcid.org/0000-0003-4279-9319))

**ASESOR:**

Dr. Sanchez Velarde, Johnny Rudy ([orcid.org/0000-0002-3258-2389](https://orcid.org/0000-0002-3258-2389))

**LÍNEA DE INVESTIGACION:**

Derecho Penal, Procesal Penal, Sistema de Penas, Causas y Formas  
del Fenómeno Criminal

**LÍNEA DE RESPONSABILIDAD SOCIAL UNIVERSITARIA:**

Fortalecimiento de la democracia, liderazgo y ciudadanía

**LIMA- PERÚ**

**2022**

## **Dedicatoria**

A aquellos hombres que lucharon por el  
sueño de construir una sociedad más justa.

## **Agradecimiento**

A la Universidad CESAR VALLEJO por habernos hecho realidad el sueño de ser Abogados

## Índice de contenidos

Carátula .....	i
Dedicatoria .....	ii
Agradecimiento .....	iii
Índice de contenidos.....	iv
Resumen.....	vi
Abstract .....	vii
I. INTRODUCCIÓN .....	1
II. MARCO TEÓRICO .....	5
III. METODOLOGÍA .....	35
3.1. Tipo y diseño de investigación .....	35
3.2. Categorías, Subcategorías y matriz de categorización .....	36
3.3. Escenario de estudio.....	37
3.4. Participantes .....	37
3.5. Técnica e instrumentos de recolección de datos .....	38
3.6. Procedimiento .....	38
3.7. Rigor científico .....	38
3.8. Método de análisis de datos .....	39
3.9. Aspectos éticos.....	39
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN .....	40
V. CONCLUSIONES .....	46
VI. RECOMENDACIONES.....	48
REFERENCIAS.....	49
ANEXOS	

## Resumen

El propósito de la presente investigación fue analizar cuáles son los criterios argumentativos legales, jurisprudenciales y doctrinarios de las sentencias emitidas por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia del Perú, donde se desarrolló el concepto de argumentación jurídica en la categoría de resoluciones judiciales penales de la Corte Suprema de Justicia del Perú. Investigación de enfoque cualitativo; diseño exploratorio; alcance de investigación, descriptiva. Los resultados muestran que todas las sentencias cumplen con los criterios establecidos en la lista de cotejo (anexo 2). Las conclusiones arribadas luego del análisis de los datos, fueron que todas las sentencias bajo análisis fueron motivadas de acuerdo a los criterios argumentativos legales, jurisprudenciales y doctrinarios. La relevancia de la presente investigación ha sido desarrollar una idea más acabada sobre la representación del problema de la motivación de las resoluciones judiciales en el Perú, el cual, como se pudo corroborar, las Salas Penales Transitorias y Permanentes, cumplen con motivar las resoluciones emitidas.

**Palabras clave:** Argumentación, motivación interna, motivación externa y análisis cualitativo.

## **Abstract**

The purpose of the present investigation was to analyze which are the legal, jurisprudential and doctrinal argumentative criteria of the sentences issued by the Criminal Chambers of the Supreme Court of Justice of Peru, where the concept of legal argumentation was developed in the category of criminal judicial resolutions. of the Supreme Court of Justice of Peru. Qualitative approach research; exploratory design; scope of research, descriptive. The results show that all sentences meet the criteria established in the checklist (annex 2). The conclusions reached after the analysis of the data were that all the sentences under analysis were motivated according to the legal, jurisprudential and doctrinal argumentative criteria. The relevance of the present investigation has been to develop a more complete idea about the representation of the problem of the motivation of the judicial resolutions in Peru, which, as it was possible to corroborate, the Transitory and Permanent Penal Chambers, comply with motivating the resolutions issued.

**Keywords:** Argumentation, internal motivation, external motivation and qualitative analysis.

## I. INTRODUCCIÓN

La presente investigación se ocupó del razonamiento judicial realizadas por las Salas Penales Supremas de la Corte Suprema de Justicia del Perú, donde se verificó si han cumplido con los criterios doctrinarios, jurisprudenciales y legales, para poder llegar a decir que han sido decisiones adecuadas, congruentes y suficientes. Argumentar jurídicamente implica ofrecer un conjunto de justificaciones objetivas o discernimientos para la adopción de una correspondiente decisión, estos argumentos o discernimientos – como es bien sabido – deben provenir tanto de los hechos previamente probados en el proceso, así como del ordenamiento jurídico aplicable y vigente al caso concreto. La motivación debida de los fallos judiciales se constituye un principio general del ordenamiento constitucional, por la cual ha de exigírsele al juez, fundamentar de manera objetiva y coherente las actuaciones decisorias. Es un criterio de control respecto de la racionalidad de los actos administrativos de justicia. Esto es, una garantía de los justiciables frente a la eventual arbitrariedad judicial, la cual se halla positivizado en el inciso 5, artículo 139, de la Carta Política del Estado peruano.

La presente tesis surge de los errores advertidos más frecuentes, realizados por el CNM en los dictámenes, resoluciones, disposiciones, y otros documentos emitidos por los jueces; el cual muestra falta de claridad, inconsistencias, argumentación insuficiente, usos innecesarios de citas jurisprudenciales y doctrinarias. La relevancia de la presente investigación se sustenta en la pretensión de desarrollar una idea más acabada sobre la representación del problema de la motivación en el recurso extraordinario de casación, ya que estudios realizados en base a enfoques metodológicos cuantitativos han llegado a establecer generalizaciones taxativas que no representan las particularidades de algunas categorías de jueces, las cuales escapan a las generalizaciones antes mencionadas; por lo tanto, lo que se pretende es describir si las sentencias Penales de estos órganos máximos de la judicatura, cumplen con los criterios de la motivación debida de los fallos judiciales conforme a los criterios jurisprudenciales, doctrinarios y legales, lo cual nos conllevó a realizar un diagnóstico estratificado y objetivo, que nos permitió proporcionar una metodología consistente para el control racional de las decisiones jurídicas.

Habiendo descrito la realidad problemática se plantea como problema general de investigación: ¿Cómo se manifiesta la Argumentación Jurídica en las sentencias de las Salas Penales emitidas por la Corte Suprema de Justicia del Perú?, como preguntas de investigación: 1.- ¿Cuáles son los criterios argumentativos legales, jurisprudenciales y doctrinarios de las sentencias emitidas por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia del Perú? 2.- ¿Cuáles son los criterios argumentativos legales, jurisprudenciales y doctrinarios de las sentencias emitidas por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia del Perú, en relación con la motivación interna?; y 3.- ¿Cuáles son los criterios argumentativos legales, jurisprudenciales y doctrinarios de las sentencias emitidas por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia del Perú, en relación con la motivación externa?; por otro lado, se tiene como objetivo general, analizar cuáles son los criterios argumentativos legales, jurisprudenciales y doctrinarios de las sentencias emitidas por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia del Perú. Como objetivos específicos: 1.- Analizar cuáles son los criterios argumentativos legales, jurisprudenciales y doctrinarios de las sentencias emitidas por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia del Perú en relación con la motivación interna; y 2.- Analizar cuáles son los criterios argumentativos legales, jurisprudenciales y doctrinarios de las sentencias emitidas por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia del Perú en relación con la motivación externa.

La presente investigación cumplió con la justificación teórica, ya que los resultados de la presente servirán para hacer un diagnóstico del nivel de cumplimiento de la argumentación en el recurso extraordinario de casación; para de esa manera la Academia de la Magistratura, ABA ROLI PERU y otras organizaciones encargadas de contribuir al fortalecimiento y desarrollo del Estado de Derecho puedan, desarrollar capacitaciones que contribuyan a mejorar los servicios de impartir justicia. En cuanto a la justificación metodológica, se puede corroborar un diseño metodológico claro, capaz de proponer argumentos de coacción intelectual que permita convencer y así cumplir con la validez de los hallazgos arribados.

En cuanto a la metodología, la presente investigación es de enfoque cualitativo; tipo de investigación: exploratorio, cuyas fuentes principales fueron las

leyes, doctrinas, jurisprudencias, sentencias de las Salas Penales Permanentes y transitorias de la Suprema Corte de Justicia del Perú; y de nivel o alcance de investigación descriptivo, ya que pretende especificar las propiedades, características de las resoluciones sometidas al análisis. Referente a la recolección de datos, se seleccionó las casaciones penales de las Salas Supremas de Justicia del Perú, haciendo uso del muestreo no probabilístico, que este sujeto a la dinámica de los hallazgos de la que se deriva la investigación, las mismas que se sometieron a un análisis hasta llegar a un nivel de saturación. En cuanto a la técnica de análisis, se aplicó la técnica de análisis de contenido, empleando el método hermenéutico, que son procedimientos lógico racionales (inducción, deducción, abstracción, concreción, retroducción, abducción, etc.) que permitió valorar el cumplimiento dentro de los linderos de la argumentación jurídica. Ahora, el instrumento que permitió el cumplimiento de los aspectos de la argumentación es la lista de cotejo sugerida en nuestra investigación, teniendo siempre presente que el investigador es el principal instrumento.

Una de las limitaciones del presente estudio está relacionado al nivel o alcance de investigación, la cual – como se mencionó – se limitó a especificar las propiedades, las características de las resoluciones sometidas al análisis, sin hacer un análisis respecto de las causas o motivaciones que originaron determinadas resoluciones. Por otro lado, se enmarcó dentro de la – bastante popular – teoría Estándar de la Argumentación Jurídica, planteada magistralmente por Manuel Atienza y en la que se suscriben autores como: Ruiz Manero, MC. Cormic, Ronald Dworkin, Aulis Arnio, etc.

Por otro lado, la presente investigación no pretendió hacer generalizaciones taxativas respecto al fenómeno de la argumentación jurídica en todas las instancias – que hubiera sido ideal haberlas hecho, pero que será motivo de posteriores investigaciones – tan solo pretendió realizar generalizaciones respecto de la categoría de jueces supremos en relación al concepto de la teoría estándar de la argumentación jurídica.

La presente investigación tiene la siguiente estructura: Introducción, donde se detallará aspectos relevantes de la investigación (concepto de argumentación,

relevancia del estudio, método, limitaciones y estructura); Marco teórico, donde se hará una caracterización del concepto de argumentación, caracterizándolo según el caso y el aspecto; Metodología, en la que se detallará los aspectos relevantes respecto al diseño de investigación planteada para el logro de los objetivos; Resultados, Conclusiones, Recomendaciones; y, Referencias, donde se detallaran los materiales bibliográficos y hermenéuticos que sustentan nuestras afirmaciones.

## II. MARCO TEÓRICO

Respecto de los antecedentes internacionales, se tiene los siguientes: Zavala (2015), investigo, "*Hermenéutica y Argumentación Jurídica.*" Trabajo para optar título de Master. Cuyas conclusiones fueron: 3.- Se ha resaltado que en la hermenéutica jurídica hay concepciones comprendidas como saberes previos, que estas violan de manera directa la decisión del juez y en muchos casos se encuentran escondidos y así eximidas de la obligación de la argumentación debida. Este hecho está vinculado directamente con la fundamentación argumentativa, en la dimensión que existen argumentos jurídicos no justificados; 5) La interpretación jurídica al especificar el proceso de aplicación del Derecho, previamente a identificado que antes de la subsunción se produce un procedimiento analógico que se fundamenta en comparar los hechos de un caso jurisdiccional con otros externos al caso concreto, dando a entender que dicha analogía de modo discrecional, es decir, arbitrariamente. En otros términos, la interpretación jurídica a develado que hay un procedimiento previo a todo procedimiento de subsunción, en el cual existen espacios de valoración del magistrado aplicador del Derecho; 6) lo antes mencionado se constituye como una crítica hacia el silogismo deductivo judicial como una forma argumentativa en la medida que aprecia que en esta forma lógico deductiva se dejan espacios para las valoraciones de parte de los jueces, pero a pesar de ello no se rechaza el rol de silogismo jurídico; 7.- Por otro lado, la hermenéutica jurídica como se ve, afronta dos grandes problemas: 1) El problema de la carencia de criterios de valoración racionales para diseñar un modelado procedimental de comprensión correcta; y 2) El problema de su textura abierta al considerar que elementos extralegales como prejuicios, los antecedentes histórico, el contexto, los paradigmas jurídicos etc., intervienen en las decisiones judiciales, sin establecer linderos claros. Ante dichas vicisitudes la argumentación jurídica puede aportar indicadores evaluativos claros para subsanarlos. Luego de lo planteado, se puede decir que la hermenéutica necesita de la argumentación, para poder exteriorizar el procedimiento que lleva a la convicción sobre una determinada calificación jurídica; 8.- la hermenéutica jurídica no plantea reglas ni mecanismos para justificar las decisiones judiciales, solamente busca mostrar las descripciones generales en las cuales se da sentido al Derecho, por lo tanto, actúa como un saber

orientador, racional, reflexiva, y de esa manera contribuye directamente al ofrecimiento de razones a las decisiones judiciales; 9.- la hermenéutica haciendo uso de la racionalidad que proporciona la argumentación, se constituye en una forma de la búsqueda justificativa de la argumentación jurídica, puede decirse que es una nueva vía de búsqueda de la racionalidad formal y de la razonabilidad de las decisiones judiciales, orientada a identificar las preconcepciones irracionales del juez para sustraerse de aquello. Eso nos lleva a asumir una nueva perspectiva acorde con la argumentación jurídica; y 10.- Por último, se puede afirmar que la argumentación está orientada directamente a la objetividad de las decisiones judiciales que involucra la racionalidad; entonces ambas sirven como elementos claves en la búsqueda de la predictibilidad de las decisiones judiciales.

Rosero (2017), investigo: *“La argumentación jurídica en el Estado Constitucional de Derecho, su relevancia en el ejercicio de los Derechos fundamentales y como mecanismo de garantía del principio de motivación en el distrito metropolitano de Quito.”* Universidad Central de Ecuador. Cuyas conclusiones fueron: i) En el ejercicio del Derecho, desarrollo y aplicación se ve una influencia trascendental de la argumentación jurídica, esta influencia no es un tema solo dogmático, sino que también está en interrelación con aspectos prácticos y procedimentales del Derecho, lo que lo convierte en un elemento indispensable en cualquier circunstancia jurídica, por ello, su importancia y necesidad. ii) En un Estado de Derecho como en el que vivimos se manifiesta la importancia de los principios y las garantías constitucionales, por lo tanto, es la argumentación debida es muy importante para así asegurar el respeto por aquellos principios y valores; iii) La argumentación jurídica hoy en día se ha transformado en un mecanismo idóneo para poder desarrollar un Derecho más justo, pues su aplicabilidad y el estudio involucra un gran avance en la necesidad de dar argumentos objetivos y racionales en el quehacer de los procesos judiciales; iv) La argumentación juega un papel importante en el ámbito social y jurídico, ya que desde las interacciones más simple hasta las más complejas, la argumentación siempre está presente como elemento racional de las relaciones sociales, así como en el campo judicial donde siempre hay un problema que tratar y decidir de la mejor manera ayudado

de la argumentación para llegar a una solución justa con el máximo de rigor procedimental.

Pinto (2009), estudio: “*Teorías de la Argumentación Jurídica en Robert Alexy*”. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España. Cuyas conclusiones fueron: i) La argumentación jurídica que plantea Robert Alexy se conceptualiza como un Derecho motivado, razonable, justo con un rigor procedimental establecido previamente; ii) Esta aspira, a dar más luces a la aspiración de fundamentar la metodología jurídica, confiriéndole racionalidad a los enunciados legales en el debate de los problemas jurídicos de los usuarios del Derecho, a su vez que provee de fundamentos a los administradores en el momento de tomar una decisión. Aspira de igual forma, en la aplicación del Derecho donde sean debatidas de manera racional los temas prácticos, evadiendo las pretensiones naturalistas de reducir las valoraciones normativas al campo de la verdad con rigor científico cuantitativo. Siguiendo a Habermas, mantiene el criterio de que las innegables diferencias entre la argumentación teórica, la lógica y la argumentación práctica no son tales como para proscribir a la argumentación de los límites de la racionalidad, y que los asuntos prácticos morales se pueden decidir por intermedio de la razón; es decir, mediante la fuerza del mejor argumento. iii) Esta teoría pretende absolver, desde las posibilidades del discurso los problemas acuciantes que habrían sido planteados al positivismo jurídico; si bien, esta no es una solución procedimental a los problemas de la interpretación del Derecho, lo que se pretende es iniciar campo fértil para la investigación.

Gallo (2013), investigo: “*El discurso argumentativo jurídico: orígenes, incidencia y aplicación en la composición de conflictos jurídicos.*” (Tesis de Pregrado). Pontificia Universidad Católica de Ecuador. Quito, Ecuador. Su propósito principal fue: Aportar a la técnica jurídica ecuatoriana, instrumentos que permitan revalorizar al discurso dentro de cualquier proceso; sus conclusiones fueron: i) La práctica primordial del discurso argumentativo, es en sí misma una actividad racional, ligada al lenguaje, mediante el cual se exponen argumentos que son parte fundante del discurso; ii) Las razones hallan en el lenguaje, su manifestación del mundo material; por eso que el lenguaje, no es un simple instrumento para dar a conocer los argumentos, sino que el acto de argumentación

se centra en el empleo del lenguaje; iii) El mismo proceso argumentativo presupone la existencia de un conflicto, discrepancia que exige ser expuesta o explicada y desde dos puntos de vista: como procedimiento y como producto. Visto como un procedimiento, como una práctica de dar razones, observando los elementos del problema planteadas como premisas y a la solución el paso derivado del mismo, como producto, vale decir, como el enunciado que resulta del proceso previo. En este sentido, la concepción de argumentación es principalmente funcional porque en enunciado o conjunto de enunciados puede ser calificado como un argumento válido o no, dependiendo del contexto en el que se produce; iv) La dificultad para definir el concepto de argumentación siempre ha estado latente. Sin embargo, teniendo en cuenta lo antes manifestado, aspiramos a una conceptualización de la argumentación jurídica como: una práctica racional empleando de manera específica el lenguaje empleado en la ciencia del Derecho, mediante la cual, puede ser formulada por cualquier profesional del área una serie de argumentos entrelazados entre sí, denominada argumentos, orientadas a la solución de una cuestión contenciosa gracias a la aceptación, a través del empleo conjunto de la persuasión y la convicción, del juzgador a quien se dirige: los fundamentos del cual es su mayor esencia.

Baleño (2017), investigo: “*La argumentación y la corte constitucional.*” (Tesis de Postgrado). Universidad Libre Bogotá, Colombia. Cuyas conclusiones fueron: i) El presente estudio aporta un instrumento teórico jurídico aplicado a las sentencias judiciales, el cual nos ayuda a afrontar el texto de la decisión judicial bajo tres cuestionamientos legales argumentativos, y su relación con la situación jurídica, los Derechos en disputa y la conclusión del fallo, si estos verdaderamente se condicen con la pretensión de objetividad, o de lo contrario, son fallos con insuficiencia teórica, carentes de coherencia, faltas de rigor procedimental y disciplina en la argumentación. Con esto no deseamos dar una fórmula mágica, sino proveer de lineamientos para aportar en el estudio y análisis de la argumentación racional y de la filosofía del Derecho. Es una técnica de triangulación con el único objetivo de revelar las formas argumentativas: ¿Qué escuelas del Derecho son las más citadas?, ¿Qué autores?, ¿Qué tesis son las más utilizadas?, ¿Cuáles son nuestros juristas más relevantes? y, en fin, como se realiza este razonamiento para arribar a

los fallos judiciales. Luego de haber realizado una breve descripción de algunos planteamientos que aportan criterios fundantes como la clasificación por parte de Atienza: casos fáciles, trágicos y difíciles; de igual manera mencionar a los connotados juristas como: Alexy y Viehweg, con aportes de técnicas para absolver puntos problemáticos, los cuales plantean diferentes técnicas de afrontar los casos en la búsqueda de decisiones genuinas y convincentes racionalmente. Los aplicadores del Derecho deberían tener mayor rigor en la utilización de los fundamentos jurídicos, por su legitimidad decisoria para absolver los casos sometidos a su jurisdicción.

Las conclusiones de las sentencias, es sin lugar a duda, la decisión por excelencia, ya que da solución a los problemas sometidos a su consideración, ya sea absolviéndolo o condenándolo, desconociendo o reconociendo la pretensión de las partes en los distintos casos en los que se puede presentar, incorporando principios ético morales y de justicia. ii) El presente estudio da luces respecto de los casos difíciles y trágicos presentados en nuestra realidad nacional, no son nada más que criterios académicos, sino que requieren mucho mayor atención para enfrentar, teniendo criterios de ponderación jurídica y control de convencionalidad internacionales. Los casos referidos no son excepcionales, de ponderación, argumentación jurídica y estándares internacionales. En estos tiempos en donde la construcción de la paz social, se requiere recordar esos esos momentos pasados nuestro sistema jurídico como las ejecuciones extra judiciales, desapariciones forzadas, masacres y otras formas de violaciones durante el conflicto armado interno.

En lo referente a los antecedentes nacionales, tenemos los siguientes: Suarez (2019). investigó: "*Evaluación de técnicas jurídicas aplicadas en la sentencia de casación No 2103-2016/Ayacucho*, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema del Perú, 2016. Universidad Católica los Ángeles de Chimbote; Ayacucho, Perú. Cuyas conclusiones fueron: ii) Tribunal Supremo ha realizado un uso adecuado uso de las técnicas de la interpretación judicial, haciendo una interpretación de las disposiciones judiciales. De esa manera, procurando que los hechos probados sean calificados de acuerdo a los supuestos de hecho que establece la norma jurídica, luego deduciendo las

consecuencias, no sometiendo a casación la resolución recurrida y ratificando el fallo de la sentencia dictada en primera instancia.

Dueñas (2017). investigó: *“sentencias emitidas en los procesos de amparo y la teoría de la argumentación jurídica en el neoconstitucionalismo.”* Universidad Nacional del Altiplano, Puno, Perú.” sus conclusiones fueron: i) Luego de analizar la emitida resolución en el: Exp. 02172-2014-JM-CI01(demandante: Huanca Flores William); Exp. 02027-2013-0-2101-JMCI-01 (demandante: Casar Arahua); Expediente 00072-2015-0-2101-JM-CI01 (demandante: Valdivia Hinojosa, Roció Jacqueline); Exp. 00117-2015-0-2101-JM-CI-01(demandante: Salas Chambi, Elizabeth Luzmila); y, Expediente 00533-2015-0-2101-JM-CI-01 (demandante: Quispe Colca Octavio Valentín), se puede evidenciar que los jueces no aplican los fundamentos conceptuales y procedimentales de la Teoría Estándar de la argumentación, así como también no hace referencia a doctrina nacional que fundamenta el citado tema, quiere decir, que la aplicación de la argumentación en las resoluciones emitidas en los procesos de amparo en el distrito judicial de la ciudad de Puno durante el periodo de los años 2014 – 2015 en el contexto del Estado de Derecho Constitucional es ausente. ii) Constatadas los fallos de los expedientes materia de escrutinio, como el: Expediente 02172-2014-2101-JM-CI-01(demandante: Huanca Flores William); Expediente 02027-2013-2101-JM-CI-01 (demandante: Casar Arahua); Expediente 00072-2015-2101-JM-CI-01 (demandante: Valdivia Hinojosa, Rocío Jackelin); Expediente 00117-2015-2101-JM-CI-01(demandante: Salas Chambi, Elizabet Luzmila); y, Expediente 00533-2015-2101-JM-CI-01 (demandante: Quispe Colcha Octavia) se advierte que a concepción formal de la argumentación jurídica es parcial y, además, deficiente en las resoluciones expedidas en el presente proceso de amparo. iii) Se pudo corroborar que la concepción de la argumentación jurídica es ausente en las sentencias expedidas en el proceso de amparo, es así que, al no tomar en cuenta los criterios de la justificación externa de la Teoría Estándar de la Argumentación Jurídica, tales resoluciones agravan el artículo 139, inciso 5 de la carta Política del Estado.

Chuquipul (2017), investigó: *“la argumentación jurídica y la motivación en el proceso penal en el distrito judicial lima norte el caso de los olivos en el año 2016”.*

(Tesis de Pregrado). Universidad Norbert Wiener. Lima, Perú. sus conclusiones fueron: iv) se pudo corroborado que la argumentación empleada no permite una efectiva justificación en el proceso penal en el distrito judicial de Lima Norte de los Juzgados de los Olivos. El tema es que los defensores actúan y proceden con ciertos vacíos normativos, ignorando ciertos aspectos importantes para arribar a una conclusión de la culpabilidad o inculpabilidad del justiciable, razón a ello son calificados como buenos y malos defensores.

Taboada (2019). Investigo: *“Argumentación de los Acuerdos Expedido en el Proceso Penal de Colaboración Eficaz.”* Universidad Pontificia Católica del Perú. Lima, Perú. Sus conclusiones fueron: i) a pesar de la existencia de discrepancias doctrinarias, sobre la irreconciliable naturaleza de la negociación y de la argumentación, expuesta básicamente por Elster, se conducir esta labor partiendo de una actividad dialéctica que promueva la construcción de un debate fundado en razones, generado por los intervinientes, proponiendo planteamientos que promuevan resultados de mutuo beneficio. Esta tarea dialéctica o dialógica, se hace posible por intermedio de una de un enfoque pragmático argumentativo, tal como afirma Aguilon.

Linares (2018). Desarrollo *“Enfoque Epistemológico de la Teoría Estándar de la Argumentación Jurídica.”* Juez Titular Civil de la Corte de Lima. Llegando a las siguientes conclusiones: 1.- Teniendo en cuenta los criterios de aplicación Teórica de la Argumentación Jurídica Estándar se puede estimar el grado de racionalidad de un fallo judicial, lo cual tendrá que transcurrir previamente por corroborar como se ha argumentado respecto de la justificación externa, de modo primordial; 2.- En consecuencia, para los operadores jurídicos resulta de mucha trascendencia cubrir de modo adecuado la motivación de los casos complejos, tomando en cuenta los criterios concernientes a la justificación externa, que como se ha mencionado con anterioridad se hallan en preceptos normativos ubicados fuera del sistema jurídico respectivo; 3.- El conocimiento y aplicación de la Teoría de la Argumentación Jurídica Estándar resulta ser muy recomendable para los aplicadores del derecho, toda vez que un importante sector de la comunidad científica judicial nacional considera que la judicatura es demasiado positivista y por ende formalista al momento de emitir los fallos en los casos sometidos a su

jurisdicción; y, 4.- Sin embargo, debe tenerse en cuenta que no conviene hacer generalizaciones infundada de la categoría de magistrados, pues como se planteó al inicio, hay operadores jurisdiccionales, entre los cuales están los magistrados, que tienen una cualidad “natural” para plantear buenas razones, a pesar de no haber tenido una educación teórica dogmática respecto a la argumentación, hacemos referencia entonces a aquella competencia natural para juzgar respetando el principio de justicia.

La argumentación: De manera general, la argumentación puede entenderse como la labor de dar razones objetivas que respaldan nuestras afirmaciones, ya sean teóricas o prácticas. En términos mucho más simples son razonamientos que sustentan nuestras pretensiones o decisiones. En el campo del derecho existe la necesidad de argumentar, ya que es un orden institucionalizado que tiene norma, principios y valores y, los órganos encargados de aplicarlos, tienen la exigencia de dar razones que sustentan su decisión. Argumentar y tomar una decisión parece ser una actividad insoslayable, la cual no puede ser desligado el uno del otro. Un acto de habla mediante la cual se busca justificar ante el auditorio, una creencia o acción Peña y Almanza (como se citó en Miranda, 2002). Mediante este procedimiento de argumentar se pretende acuerdos comunicativos óptimos, donde triunfe el argumento más convincente.

La argumentación es siempre tener una actitud crítica porque es un elemento básico del razonamiento humano. Esta capacidad crítica se ve materializada en la valoración, ponderación de los argumentos involucrados, donde predomina la dialéctica y la intención de aportar de argumentos convincentes para la valoración de los fundamentos alegados. Así, esta actividad argumentativa es empleada como un medio para informar sobre razones válidas encaminadas al esclarecimiento; así como para exponer argumentos de racionalidad instrumental, vinculadas a satisfacer intereses individuales. Por esos argumentos, se debe de realizar un escrutinio detallado de los argumentos de las partes involucradas. Estos nos permitirán hacer un control racional con fuerza argumentativa detrás de toda pretensión. Nadie podría poner en tela de juicio de que la práctica del Derecho radica en argumentar y todos llegaríamos al acuerdo de convenir en que la mejor cualidad que posee un buen jurista es la capacidad para idear y manejar

argumentaciones hábilmente (Atienza, 1993). Por otro lado, hay que aclarar que, la argumentación no es privativo del Derecho, sino una práctica del entendimiento humano. Sánchez (2004) afirma que se argumenta en diversas áreas como la moral, la economía, la literatura, la parapsicología, etc., también en otros campos como las ciencias naturales, en donde tienen posibilidades de verificación, por lo cual los resultados poseen un mayor grado de objetividad y corroborabilidad.

Muchas veces las argumentaciones podrían parecer simples porque en cada caso legal sometido a la jurisdicción, en esencia, existe un conjunto de posiciones en disputa por las partes. Este argumento, muchas veces, parten de un enunciado normativo general y un conjunto de hechos específicos que sustentan la conclusión arribada. Desde un punto de vista deductivo lógico, se diría que la forma elemental del argumento en el Derecho es un silogismo: un argumento conformado por tres elementos: premisa mayor (la ley), una premisa menor (afirmación sobre los hechos del caso) y finalmente la conclusión, donde la conclusión sea el paso lógico y necesario derivado de las premisas invocadas en el razonamiento lógico deductivo.

He aquí un silogismo condicional simple:

- (1) Todos los poetas son imbéciles. (Premisa Mayor)
- (2) El ministro es un poeta. (Premisa menor)
- (3) Por lo tanto, el ministro es un imbécil. (Conclusión), (Atienza, 2005, p. 9).

El caso es que las argumentaciones legales adoptan una secuencia silogística condicional similar al antes mencionado. Donde se establece una regla general que, donde se cumplan las condiciones establecidas, se desencadenaran ciertas consecuencias jurídico legales. Esta es la premisa principal del argumento legal. Por lo tanto, existen un conjunto de hechos en donde es posible aplicar esa regla general. De esa manera, cuando se aplica la premisa mayor a los hechos se obtiene una conclusión derivada de las dos premisas invocadas.

En forma abstracta, todas las argumentaciones legales se ven así:

Imagine un caso que involucre un posible homicidio simple:

- 1) Si una persona mata a su semejante será castigado con pena de privación de libertad no menor de seis ni mayor de veinte años.
- 2) José causó con sus propias manos la muerte de Manuel.
- 3) Por lo tanto, José es culpable de homicidio simple y puede ser castigado con una pena privativa de libertad no menor de seis ni superior a veinte años.

Presentado desde esta mirada parece sencillo, ¿verdad? por desgracia no lo es. Aunque este argumento básico es necesario, no es suficiente para dar solución a todas las disputas legales. El problema que suscita en el Derecho, es que las reglas no parece fácil aplicarlos a casos específicos puntuales. Hay muchas normas candidatas que podrían aplicarse a una categoría específica de acontecimientos y, hay muchas interpretaciones y excepciones a los enunciados normativos. Se tiene que argumentar a favor de las normas y mostrar por qué la regla general (o premisa mayor) debería aplicarse a un caso particular. Además de ello, hay que establecer los fundamentos de hechos, ellos también necesitan argumentarse donde la ley patrocina un procedimiento formalizado para instituir los hechos cuando el caso arriba a juicio. En este argumento que adopta dos partes, se quiere examinar algunas de las complejidades del argumento legal. Primero se hace examinando los diferentes tipos de argumentaciones que puede presentar a favor o en contra de normas particulares; es decir, a favor y en contra de la premisa principal del argumento legal. Comprender este tipo de argumentaciones es la principal función de la tarea jurídica. Las personas que estudian Derecho en la universidad o en escuelas profesionales pasan mucho tiempo examinando las diferentes formas en que los abogados intentan probar que una determinada norma debe aplicarse a un conjunto hechos del caso.

La doctrina jurídica ha presentado marcos analíticos y clasificaciones que intentan poner cierto orden en la complejidad de argumentaciones a favor de las normas jurídicas. En esta descripción se hace uso de “Los Cinco tipos de argumentaciones legales” planteado por Huhn (2014), que no solo hace un buen trabajo al reducir el argumento legal a cinco formas principales, sino que también

identifica todas las diferentes formas de argumentar a favor o en contra de una regla legal dentro de esas cinco formas principales.

Primero: Argumento del texto, para bien o para mal, el Derecho se ha convertido en una disciplina basada en textos. Hay textos legales autorizados (constituciones, leyes, sentencias de casos, etc.) que establecen normas legales. En consecuencia, una de las formas más comunes de argumentación legal es identificar los textos legales relevantes para el caso y luego usarlos para determinar la regla relevante. Este es el primer paso en el marco legal y tal vez el punto de inicio de la gran mayoría de las argumentaciones legales.

¿Cómo se apoya un análisis textual? Huhn argumenta que hay tres formas básicas de análisis textual en Derecho:

Significado simple: el texto tiene un significado simple obvio. Las definiciones del diccionario respaldan esto, al igual que el significado entendido públicamente. (es decir, no requiere ningún análisis textual sofisticado).

Cánones de Construcción: Existe alguna regla específica de interpretación jurídica que permite aclarar el sentido de la norma. Hay muchos de estos llamados "cánones" de construcción. Los ejemplos incluyen *expressio unius est exclusio alterius* (si menciona expresamente una cosa, excluye otra) o *ejusdem generis* (cuando los elementos de una lista no exhaustiva son de un tipo particular, se supone que todos los demás miembros de esa lista son del mismo tipo). Podrías dedicar años a estudiar todos los diferentes cánones de la construcción y no entenderlos.

Análisis intratextual: Una parte posterior del mismo texto aclara cuál es el verdadero significado de la regla. A veces se trata de hacer que un texto legal completo sea coherente y no contradictorio al implicar un significado más completo en una parte anterior del texto. ¿Cómo se critica un análisis textual? Huhn sostiene que hay seis formas básicas de crítica, dos que se aplican a cada una de las tres formas de análisis textual: Argumente que (a) el texto es ambiguo o incierto y, por lo tanto, no tiene un significado claro o (b) el texto tiene un significado claro diferente. Argumente que (a) el canon de interpretación establecido no se aplica a

este tipo de texto legal (algunos cánones de interpretación se aplican a estatutos o sus derivados y otros a otros tipos de texto legal, por ejemplo, contratos) o (b) hay un canon de construcción rival que se aplica a este texto y resulta en un significado diferente. Argumente que (a) hay una inferencia contradictoria que debe extraerse del mismo texto; o (b) hay una inferencia contradictoria que debe extraerse de otro texto (que debe leerse con este, por ejemplo, un estatuto debe ser consistente con el texto de una constitución ya que esta última es una fuente superior de Derecho). Una de las grandes virtudes del marco de Huhn es su intento de catalogar exhaustivamente no solo las cinco principales formas de argumentación jurídica, sino también las diferentes formas en que se pueden apoyar o atacar esas argumentaciones. Veremos esto cuando discutamos los cuatro tipos restantes de argumentaciones legales.

Segundo: Argumento basado en intención/propósito, el siguiente tipo de argumento es el argumento basado en la intención o el propósito. Esta es una subespecie de argumento textual donde, en lugar de mirar el significado simple o el significado objetivo de una regla legal, se enfoca en la intención o el propósito detrás de la regla. Este tipo de argumento se usa comúnmente en la interpretación contractual donde el tribunal determina el significado de un término contractual apelando a las intenciones de las personas que lo escribieron. También se utiliza en la interpretación estatutaria y constitucional cuando los abogados se centran en la intención de la legislatura al redactar una ley o la intención de los “redactores” al redactar un texto constitucional.

Las argumentaciones basadas en intención tienen la siguiente forma general:

- 1) El texto legal dice 'Si A, B, C, entonces X, Y, Z'
- 2) La intención/propósito de la/s persona/s que redactó la regla fue que A significa D, B significa E y C significa F.
- 3) Por lo tanto, la regla aplicable es 'Si A (que significa D), B (que significa E) y C (que significa F), entonces X, Y, Z'

Para respaldar un argumento basado en la intención, debe presentar evidencia de la intención o el propósito detrás de la disposición. Huhn sugiere que hay cuatro formas principales de hacer esto: Fíjate en el texto en sí: a veces, los textos establecen explícitamente la intención detrás de ellos, ejemplo, algunos estatutos incluyen títulos largos o preámbulos que expresan explícita o implícitamente las intenciones detrás de ellos. Observe los cambios en el texto a lo largo del tiempo: un historial de enmiendas o revisiones de un texto puede revelar la intención en la medida en que estas enmiendas sugieran un refinamiento del texto para aproximarse mejor a las intenciones de sus redactores. Mire la historia detrás del texto: el texto se habrá producido en un determinado contexto histórico, quizás en respuesta a un desafío o controversia particular. Esto podría sugerir una intención particular. Por ejemplo, el significado de la Constitución norteamericana, a veces se interpreta a la luz del propósito histórico de la Guerra de Independencia y la separación del Reino Unido. Mire los comentarios sobre el texto: los comentarios sobre el texto en el momento en que se redactó o enmendó (por ejemplo, los debates parlamentarios sobre un estatuto) pueden revelar la intención. Cada vez que se va más allá de la redacción estricta de un texto legal, se está entrando en aguas turbulentas. Existe la opinión de que los abogados y los jueces deberían preocuparse únicamente por la estricta redacción literal del texto. No deben agregar palabras que no están ahí o distorsionar el significado literal con sus propias preferencias o ideas. Además, la idea de que algunos textos legales tienen intenciones o propósitos detrás de ellos es problemática ya que a menudo son redactados por grupos de personas que pueden carecer de una intención común o pueden haber tenido la intención de proporcionar principios abstractos atemporales para una sociedad. Por mucho que a la gente le gustaría que los abogados y jueces se atuvieran a los textos, la realidad es que esto es prácticamente imposible. Parte de la razón de esto es que naturalmente buscamos intenciones y propósitos cada vez que nos relacionamos con la palabra escrita. Es solo una parte integral de la naturaleza social e interpersonal del lenguaje. Además, el lenguaje es frecuentemente ambiguo, vago o incierto. Tienes que mirar más allá del texto si vas a encontrarle sentido. Buscar intenciones es un buen punto de partida. Hay muchas maneras de derrotar las argumentaciones intencionales. Huhn identifica cuatro formas principales de ataque y pueden funcionar sin importar qué forma de

evidencia se presente para respaldar el argumento: 1.- Muestre que la evidencia sugiere una intención o propósito diferente detrás del texto. a) Demostrar que la prueba de la intención no es suficiente o es ambigua o no concluyente. b) Demostrar que la intención que se evidencia no cuenta porque no provino de una autoridad/persona relevante (solo las personas con autoridad legal cuentan cuando se trata de intención/propósito). c) Argumente que las personas que escribieron la regla no pudieron haber anticipado los hechos actuales y, por lo tanto, no existe una intención que guíe la aplicación de la regla en este caso.

Tercero: Argumentos precedentes, el sistema de common law es famoso por su uso del razonamiento basado en casos. Los jueces deciden casos y, al hacerlo, crean reglas que se aplican a esos casos. Bajo el sistema de precedente, los jueces subsecuentes en casos subsecuentes tienen que seguir las mismas reglas si piensan que sus casos son suficientemente similares a los anteriores. Es un poco más complejo que eso, por supuesto. El sistema de precedentes reconoce una jerarquía entre los tribunales. Las sentencias de los tribunales superiores de la misma jurisdicción deben seguirse, pero no las sentencias de los tribunales inferiores. Pero incluso si no existe una regla estricta que establezca que se deben seguir los juicios anteriores, es común que los jueces busquen orientación o tranquilidad en los casos anteriores al decidir los presentes. Esto es cierto incluso cuando existe un texto legal autorizado (como un estatuto o una constitución) que establece claramente la regla que rige el presente caso. Como acabamos de señalar, esos textos deben interpretarse y, a menudo, son ambiguos, vagos o inciertos. En consecuencia, los jueces buscan orientación en casos anteriores que interpretaron y aplicaron la misma regla. Por lo tanto, las argumentaciones precedentes son una parte central de la ley. Las argumentaciones precedentes son una forma de argumento analógico. Los jueces examinan los hechos de dos casos para determinar si son significativamente similares. Si son significativamente similares, aplican la misma regla a los dos casos (siguiendo la regla del caso del tribunal anterior/superior). Si no son significativamente similares, pueden aplicar una regla diferente, tal vez una que provenga de otro caso, o una que inventen/modifiquen para adaptarse a las circunstancias.

La forma general de las argumentaciones precedentes es la siguiente:

- 1) En el caso P, la regla legal que se aplicó fue 'Si A, B y C, entonces X, Y y Z'
- 2) Este caso es similar al caso P en todos los aspectos importantes.
- 3) Por lo tanto, la regla 'Si A, B y C, entonces X, Y y Z' debería aplicarse a este caso.

Solo hay una forma de defender un argumento precedente y es siguiendo el proceso de razonamiento analógico, es decir, revisar cuidadosamente los hechos de cada caso, notar las similitudes relevantes y usar esto para justificar la aplicación de la misma regla. Dado que no hay dos casos perfectamente iguales, este siempre será un ejercicio imperfecto y, por lo tanto, las argumentaciones analógicas a menudo están abiertos a desafíos. Huhn sugiere que hay seis formas principales de atacar tales argumentaciones: 1.-Muestre que los dos casos son diferentes en algún aspecto importante. 2.-Muestre que hay dos líneas de autoridad en competencia y, por lo tanto, (a) no está claro cuál debería ser la regla relevante o (b) este caso se parece más a la autoridad rival. 3.- Muestre que la citada opinión del caso anterior no fue una celebración sino un *obiter dictum*. (En los sistemas de Derecho consuetudinario existe la idea de que algunas partes de una resolución de la sentencia anterior son jurídicamente vinculantes, lo que se denomina *ratio decidendi*, y algunas partes no lo son, lo que se denomina *obiter dictum*). 4.- Demuestre que la opinión citada no obtuvo la mayoría del tribunal. 5.- Muestre que la autoridad relevante ahora ha sido anulada o reemplazada por una nueva regla y, por lo tanto, ya no se aplica. 1.- Demuestre que la autoridad pertinente se decidió incorrectamente y, por lo tanto, debe anularse.

Por supuesto, la relevancia de algunos de estos ataques dependerá del sistema de precedentes en el que se esté operando y de la forma en que se esté utilizando el caso anterior. Solo quiero hacer un punto final sobre las argumentaciones precedentes. Debido a la forma en que funcionan (construyendo analogías entre los patrones de hechos de dos o más casos), este tipo de argumento requiere una visión establecida de los hechos del caso. Debe estar acorde en que el presente caso tiene ciertas características y que el caso anterior

compartió esas características. Si los hechos son controvertidos o distintos de los que pretende el juez o abogado, puede bloquearse la aplicación de la resolución de la sentencia anterior. Entonces, este tipo de argumento combina una defensa de la premisa mayor del argumento legal con una defensa implícita de la premisa menor.

Cuarto: argumentaciones orientadas por la tradición o la costumbre, el cuarto tipo de argumento es el argumento de la costumbre o la tradición. Este es inusual. Sabemos, de hecho, que las sociedades siguen reglas incluso en ausencia de un sistema legal formal. Las bandas de cazadores-recolectores, por ejemplo, tienen reglas que se espera que los miembros sigan con respecto a compartir la comida y el trato a los demás. Estas reglas rara vez se establecen en un texto autorizado. Simplemente están habituados dentro de la sociedad. A veces se afirma que el sistema de common law tiene su origen en tales tradiciones o costumbres. Los primeros jueces de Derecho consuetudinario no estaban siguiendo un precedente. No había precedentes a seguir. En cambio, estaban reconociendo y adoptando las normas consuetudinarias existentes. A medida que el Derecho se ha convertido en una disciplina más basada en textos, con procedimientos formalizados para crear y promulgar normas jurídicas, la importancia de las normas consuetudinarias o basadas en la tradición ha disminuido. En lugar de señalar las costumbres, señalamos los textos para encontrar las reglas que rigen nuestros casos. Aun así, la costumbre es una parte integral de la ley en ciertas áreas. En Derecho contractual, por ejemplo, es común usar costumbres dentro de ciertas profesiones o lugares para determinar cuáles deberían ser los términos de un contrato. De manera similar, en el Derecho internacional, el comportamiento consuetudinario de los estados entre sí es una de las principales formas de creación del Derecho. Finalmente, y quizás lo más notorio, no existe una constitución escrita en el Reino Unido. Hay, en cambio, un conjunto de reglas y normas consuetudinarias que dictan cómo debe funcionar el estado. Estos son la principal fuente de Derecho constitucional en el Reino Unido.

Algunos filósofos y politólogos irían más allá. Argumentarían que dado que es imposible escribir de manera autoritativa y completa todas las reglas que rigen la sociedad, la ley debe estar respaldada por un cuerpo significativo de reglas no

escritas, tácitas, tradicionales y consuetudinarias. En algún momento, los jueces y abogados deben apelar a estas reglas para presentar argumentaciones legales.

Las argumentaciones basadas en la costumbre o la tradición toman la siguiente forma:

- 1) La tradición/costumbre establece que 'Si A, B y C, entonces X, Y y Z'
- 2) La evidencia muestra que las costumbres y las usanzas de los individuos en un área/profesión determinada (etc.) respaldan la regla tradicional 'Si A, B y C, entonces X, Y y Z'
- 3) Por lo tanto, la regla 'Si A, B y C, entonces X, Y y Z' debería aplicarse a este caso.

La clave para un buen argumento basado en la costumbre es doble: (i) mostrar que la ley escrita no cubre los hechos que surgen en el caso o está necesariamente incompleta sin la costumbre; y (ii) proporcionar evidencia para demostrar que las personas realmente están comprometidas con esa costumbre. Hay algunas maneras de hacer (ii). Huhn menciona lo siguiente: Análisis histórico: Muestre que el registro histórico respalda la idea de que las personas siempre han seguido o respaldado esta regla. Opinión registrada/comentario: demuestre que la evidencia sobre la opinión pública (o las opiniones de los subgrupos relevantes del público) sugieren que están acorde con esta regla.

Una combinación de métodos puede ser la más eficaz.

Hay tres formas de atacar un argumento personalizado: 1.- Demostrar que la supuesta tradición no existe, es decir, la evidencia de la tradición es débil, incompleta o poco convincente. 2.- Muestre que ha habido tradiciones en competencia y, por lo tanto, (a) no está claro qué regla tradicional debe aplicarse a este caso o (b) la regla tradicional alternativa debe aplicarse a este caso. 3.- Muestre que está surgiendo una nueva tradición que desplaza la antigua regla tradicional (este es un problema frecuente con el argumento basado en la tradición, ya que la sociedad siempre está cambiando y adaptándose a nuevas realidades).

Quinto: argumentaciones basadas en políticas, el último tipo de argumento (según el marco de Huhn) es el argumento basado en políticas. Este es quizás el tipo de argumento más polémico. Se trata de abogar por la aplicación de ciertas reglas sobre la base de que son una buena política o, por el contrario, argumentar en contra de la aplicación de ciertas reglas sobre la base de que son una mala política. Este tipo de argumento es controvertido porque algunas personas piensan que los abogados y los jueces no deberían participar en la formulación de políticas, pero la realidad práctica es que las argumentaciones basadas en políticas están muy extendidas en la ley y, a menudo, son críticas en los casos más contenciosos. Las argumentaciones basadas en políticas tienen dos pasos clave. El primero es una indagación sobre las posibles consecuencias o resultados de aplicar una regla particular a los hechos del caso (así que, de nuevo, tiende a haber algún acuerdo inicial sobre los hechos, aunque no es tan integral a este tipo de argumento como lo es). es a un argumento precedente). El segundo es el uso de alguna teoría evaluativa o normativa para evaluar esas consecuencias o resultados. Esta teoría evaluativa puede extraerse de múltiples fuentes: la teoría económica, la teoría moral y la tradición religiosa se encuentran entre las más utilizadas. Es raro que los tribunales utilicen argumentaciones basadas en políticas para simplemente crear reglas legales completamente nuevas. Tal vez eso sucedió en el pasado. Lo que es más probable que suceda hoy en día es que haya alguna disputa sobre qué regla (o qué interpretación de una regla) debe aplicarse a un caso. Para resolver esta disputa, los tribunales examinarán el resultado probable de aplicar la regla al caso. Si piensan que el resultado es consistente con su teoría evaluativa preferida, la aplicarán. Si no, buscarán una regla alternativa (o una interpretación alternativa de la regla).

Las argumentaciones basadas en políticas tienen la siguiente forma: 1.- La suposición de trabajo es que la regla R (tomada del texto, la intención, el precedente o la tradición) se aplica a este caso. 2.- (2) Si la regla R se aplica a este caso, ocurrirá una buena/mala consecuencia/resultado/ajuste moral X, Y y Z. (Premisa de predicción). 3.- (3) Deberíamos adoptar una regla con buenas consecuencias/resultados/adecuación moral; no debemos adoptar una regla con

malas consecuencias/resultados/adecuación moral (Premisa Normativa). 4.- (4) Por lo tanto, la regla R debe/no debe aplicarse a este caso.

La clave para defender un argumento basado en políticas es mostrar (a) que es probable que ocurra la consecuencia/resultado previsto y (b) que es consistente/inconsistente con la teoría evaluativa preferida. Hay muchas teorías evaluativas diferentes, por lo que hay muchas maneras de tratar de defender la premisa normativa de este argumento. Aun así, a grandes rasgos, podemos decir que existen dos métodos básicos de evaluación. Primero, hay una evaluación deontológica en la que verifica si la regla legal propuesta es consistente con otra regla extraída de su teoría evaluativa preferida (por ejemplo, una teoría moral secular como el kantismo o una teoría moral religiosa). En segundo lugar, existe una evaluación puramente consecuencialista en la que verifica si las consecuencias de la regla son buenas o malas acorde con los criterios de su teoría evaluativa preferida (¿promueve el crecimiento económico? ¿Limita el sufrimiento? ¿Promueve el bienestar? ¿Reduce el crimen? y así. Debido a su naturaleza polémica y, en particular, al desacuerdo generalizado sobre las teorías evaluativas preferidas, las argumentaciones basadas en políticas son atacados con frecuencia. Huhn sugiere que hay seis métodos principales de ataque: 1.- Argumente que no es el trabajo de la ley hacer estos juicios de política (eso es un trabajo para la legislatura o el público). 2.- Muestre que la teoría evaluativa relevante en realidad apoya una regla alternativa. 3.- Muestre que, aunque la política es buena, no se cumple en este caso (es decir, la predicción es falsa). 4.- Muestre que hay un resultado de política en competencia que debe preferirse. 5.- Muestre que las supuestas consecuencias deseables/indeseables no se derivarán de la regla. 6.- Demostrar que las consideraciones de política no son lo suficientemente fuertes como para pesar más que otras argumentaciones legales.

El Derecho a una motivación debida de las sentencias de la judicatura, fue regulado por el Tribunal Constitucional, en el sentido siguiente: El Derecho a la motivación correcta de las sentencias exige que los aplicadores del Derecho cuando resuelven la causa, exterioricen los fundamentos o razonamientos justificativos objetivos que los conducen a determinar su decisión legal. Esas razones, (...) tienen que surgir no solamente del ordenamiento jurídico informador

con aplicación al caso específico, sino de los mismos fundamentos de hechos constitucionalmente acreditados en el trámite de la controversia. Si embargo, la protección del Derecho a una fundada motivación de los fallos judiciales, no puede ni deben servir de excusa para someter a un reexamen de las cuestiones de hecho establecidas por las instancias de mérito. exp. No 1480-2006-AA/TC.FJ2 (como se citó en el Exp. No 00728-2008-PHC//TC)

Por otro lado, ha precisado el Tribunal Constitucional: vacío de motivación o motivación supuesta o aparente. Argumentando que es indudable la violación al Derecho a un fallo debidamente motivado, cuando la motivación es solo aparente o cuando la misma es inexistente, en razón a la falta de los fundamentos mínimos que sostienen el fallo o en cuanto no responden a las pretensiones de las partes en el proceso, o porque solamente pretende dar un cumplimiento más que formal al precepto, recurriendo a argumentos sin ningún soporte factual o normativo jurídico". Exp. No 1744-2005-PA/TC (como se citó en el Exp. No 00728-2008-PHC//TC). Falta de una motivación interna del razonamiento. Esta carencia de fundamentación o fallas internas de motivación se exterioriza de dos maneras; por un lado, cuando existe falta de fundamento de una inferencia a partir de la premisa normativa que funda el Juez en su veredicto; y, por el otro, cuando carece de coherencia en la narrativa, manifestándose como discursos groseramente ambiguos, confusos incapaz de dar a conocer coherentemente, las razones en las que se apoya para dar su veredicto. Se trata, en los dos casos antes mencionados, de reconocer el fundamento constitucional de la motivación debida mediante la revisión de los argumentos empleados en la decisión optada por el Tribunal o Juez; ya sea desde la revisión de su revisión lógica o desde la perspectiva de su coherencia en la narración de los hechos." Exp. No 1744-2005-PA/TC (como se citó en el Exp. No 00728-2008-PHC//TC). Deficiencias o defectos en la motivación externa; referido a la justificación o defensa de la premisa normativa. Este control puede autorizar también una intervención de parte del juez constitucional cuando las premisas de las que fundan el razonamiento del juez no fueron cotejadas o evaluadas respecto de su fundabilidad jurídica y factual. Esto como afirma Ronald Dworkin sucede en los casos llamados difíciles, en otras palabras, en los casos donde se presentan problemas de interpretación de enunciados legales o de determinación de la

prueba. La motivación en estos casos se entiende como una garantía de la validación de las premisas que parte el razonamiento del Tribunal o el juez en la toma del veredicto. Si un magistrado al fundar su veredicto: 1) ha determinado la existencia de un menoscabo; 2) luego, arriba concluyendo de que el menoscabo ha sido ocasionado por "A", pero no ha ofrecido razones sobre el vínculo del hecho con la intervención de "A" en tal imaginario, en suma estaremos ante una falta de justificación de los hechos o premisas fácticas y, como resultado, la supuesta corrección formal del juicio y la decisión podrán ser revisada por el juez constitucional como una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez." Exp. No 1744-2005-PA/TC (como se citó en el Exp. No 00728-2008-PHC//TC)

La Casación Penal, este es un recurso que tiene características extraordinarias dirigidas a la máxima autoridad del Poder Judicial contra las resoluciones emitidos en segunda instancia, de manera que sean declaradas nulas, se modifiquen o se vuelvan a dictar. Tiene por finalidad la adecuada administración de la ley, la igualdad en la jurisprudencia y hacer justicia en el caso concreto por parte de los tribunales máximos peruanos, se entiende esta como aquello que trasciende al interés de las partes y, por ello, la casación es un recurso extraordinario y no puede ser considerado como una instancia más. La casación en el Perú se estatuye en el Código Procesal de 1991 como un recurso impugnatorio, que se entiende como anular, invalidar o dejar sin efecto una resolución dictadas por los tribunales intermedios en el Perú.

El Estado De Derecho Constitucional: La regulación jurídica es un elemento sustancial para cualquier forma de vida comunitaria organizada; la cual es indispensable para asegurar la coexistencia pacífica del hombre en la sociedad. Es imposible concebir a la sociedad política sin el ingrediente del Derecho y su otra faceta que es la obediencia. Ahora bien, a pesar de esta relación intersubjetiva entre estado y Derecho, no llegan a ser expresiones equivalentes, debido a dos criterios fundantes:

- a) Históricamente el Derecho hace su aparición antes del Estado.

- b) El Derecho no agota al estado; lo cual quiere decir que, no solo tiene una manifestación jurídica, sino además abarca otras expresiones.

Lo antes manifestado, reconoce que el Derecho es incapaz de vivir al margen del Estado, por lo que el ordenamiento jurídico carece de legitimidad al margen del elemento político que lo emite, reconoce y la hace aplicable. En abstracto, fuera del estado es imposible la existencia y coexistencia social, ya que posee siempre una base y una manifestación jurídica.

Los vínculos entre el Derecho y el Estado: La relación entre Derecho y Estado se puede ver manifestado en las siguientes declaraciones: a) El Estado por intermedio de sus órganos competentes crea, legitima y hace aplicable el Derecho vigente: hace monopolio su poder sancionador y centraliza en nombre el imperio de la ley las diversas maneras de expresión del Derecho. En resumen, es el que confiere validez formal a las diversas manifestaciones del Derecho, en la medida que es este quien declara y asegura su cumplimiento por medio de sus órganos judiciales y coercitivos. b) El Derecho es una forma de manifestación eficaz de expresión del poder del estado, dicho órgano actúa por medio del Derecho. c) El órgano político necesita del Derecho para institucionalizarse. De esta manera, las normas establecen su organización político-administrativa, el nexo de correspondencia entre gobernados y gobernantes. d) El Derecho otorga la manifestación de poder, confiriéndole legitimidad, que hace posible el acatamiento consciente y respetuoso por parte de los gobernados.

El Estado de Derecho: Concepto que describe aquella convivencia política donde el poder estatal está sujeta o sometida a un conglomerado de enunciados legales; es decir, el Estado está supeditado y sometido por el Derecho. La noción de estado de Derecho surge cuando, quienes detentan el poder requirieron de seguridad para el desarrollo del sistema capitalista imperante sobre la base de los principios de libertad y propiedad que aseguraba su desarrollo. Borea (1999) señala: La existencia de un Estado de Derecho se legitima a modo de garante de la seguridad y la libertad del ciudadano. De esa manera, su existencia auspicia que los ciudadanos pueden ejercitando su autodeterminación, planificar y prever sus actos teniendo presente las consecuencias jurídicas de la vida en sociedad. (p.30)

El estado de Derecho no es otra cosa que la sociedad regida por Derecho, en donde las conductas son sometidas a la norma jurídica. Así el estado de Derecho manifiesta: la vigencia y jerarquía superior normativa de la constitución, respecto por el principio de legalidad, la efectiva vigencia de la ley igualitaria aplicable a todos los miembros de la sociedad y el respeto irrestricto de las garantías del ser humano. (Martínez, 1999, p. 90)

Luego de lo expresado, puede afirmarse que el concepto implica la sujeción al Derecho de todas las actuaciones realizadas por parte del estado, incluida la función de legislar. Se advierte una transformación profunda que además afecta la conceptualización del Derecho, con el fin de salvaguardar la libertad y fortalecer la igualdad. Rol del juez en el estado constitucional de Derecho: El Derecho es el resultado del devenir histórico cuya naturaleza es cambiante, subjetiva, dinámica y compleja, que convive en relación con otras áreas del conocimiento como la economía y la política y, a eso hay que agregarle, ese transfundo filosófica moral que posee. En concordancia con lo manifestado, determinado fundamento de Derecho adquiere vigencia, luego surge otro paradigma al no responder a las necesidades histórico culturales de su época. El paso del Estado de Derecho Legislativo (de ahora en adelante EDL) al Estado de Derecho Constitucional (de ahora en adelante EDC), significa un cambio de argumentación a la hora de decir el Derecho. La justificación jurídica en el EDC no se agota en el simple razonamiento lógico deductivo (silogismo jurídico); es decir, sola aplicación de la ley no es suficientes para determinar válida la decisión, sino hace falta una argumentación desde los principios, que involucra otro tipo de metodología. Las leyes a diferencia de los principios (la constitución) tienen metodologías distintas, debido a que las leyes tienen un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica que son deducibles con ayuda del silogismo jurídico. Por ende, el Tribunal Constitucional con la competencia para controlar desde la constitución la validez de una ley. Estos tribunales son el poder constituido que tienen la última palabra en nombre del poder constituyente. Cuarta característica, la moral se consideraba totalmente distinguido del Derecho, hoy en el EDC sabemos que ha emigrado al interior del derecho bajo el rotulo de los Derechos humanos, valores, principios etc. Por lo tanto, hoy se necesita jueces que manejen un aparato conceptual nuevo si

pretende comprender y operar en el EDC, donde la dignidad del ser humano y la tutela de los Derechos subjetivos son el fundamento primordial que legitima la existencia del Derecho. Este modelo actual en el que nos encontramos, rige el llamado estado de Derecho constitucional, el cual exige un diferente tipo de argumentación que permita sustentar las decisiones jurídicas. Hoy, el componente de dignidad de la persona, así como la defensa de los Derechos vienen a ser el fundamento principal del derecho. Este fundamento de validez del Derecho obliga un cambio sustancial en el agotamiento del concepto de Derecho. La simple autoridad y la ley, la que colme el concepto de Derecho.” Por eso, en el Estado de Derecho Constitucional, el papel del juez se sustenta y legitima en la tutela de los Derechos subjetivos y no así solamente en el mandato de autoridad que es la ley” (Tuesta, 2016).

Interpretación Jurídica: Concepto de Interpretación, desde época muy remotas de la doctrina romana, la interpretación ha sido objeto de estudio por diversos juristas que, en su afán de comprender el fenómeno jurídico, trataron de desentrañar los distintos aspectos que presenta este fenómeno. Es así que desde entonces no han cesado los estudios respecto de la práctica interpretativa, dando inicio al análisis de las distintas facetas que involucra que en el futuro seguirá siendo motivo de discusiones. Conviene recordar que los preceptos normativos jurídicos surgen para regular los comportamientos del individuo en la sociedad. Acorde con lo antes dicho, la vigencia de los enunciados normativos se justifica en su aplicación y, en concordancia con ello, diríamos que la aplicación de todo precepto normativo implica una práctica de interpretación de sus términos, alcances, finalidad, así como de su contenido. Torres (2011) afirma: La fase interpretativa del Derecho está referido a la búsqueda encaminada a determinar el sentido y alcance de los preceptos jurídicos aplicables a un hecho o conjunto de hechos específicos, a los cuales es posible aplicárseles. Se interpretan todos los enunciados legales o la ley, como comúnmente se afirma. Por cuanto esta es solo una de las fuentes del Derecho. (p. 510)

La interpretación tiene como tarea, buscar el sentido de la ley. Pero ¿Qué se entiende por el sentido de la ley? Se dice que es el pensamiento del legislador, ya que es obra suya. Lo que se tiene que interpretar los axiomas gramaticales de la

ley en concordancia con el ordenamiento jurídico y de acuerdo con su genuina creación y sentido. En resumen, los preceptos jurídicos se interpretan para establecer su sentido y alcance con un hecho al cual debe aplicarse. Este proceso se da en tres momentos: primero, el que interpreta el precepto normativo está orientado a descubrir el sentido de la norma; en segundo lugar, le da sentido a esta, para una solución más justa del caso concreto; y, en tercer lugar, si el sentido del precepto normativo es contradictorio con el contexto social, el intérprete le confiere al enunciado legal el sentido normativo que lo legitima.

Clases de Interpretación: Atendiendo al autor, la interpretación puede ser de tipo: doctrinal o libre, judicial y la denominada interpretación legislativa o autentica. La Interpretación Doctrinal: Realizada por los científicos del Derecho y comentaristas. Es libre debido a que no encuentra sujeto a modelos; científica porque es realizado por los juristas con fines científicos, didácticos y prácticos. Porque busca el progreso del Derecho, y no posee fuerza obligatoria, aunque puede influenciar en la legislación y la práctica judicial. “La doctrina científica completa la unidad del Derecho, dándole coherencia sistemática; de esta manera, la doctrina científica es considerado como un elemento constitutivo del Derecho” Savigne (como se citó en Torres, 2011).

La Interpretación Judicial: los jueces y los tribunales realizan esta interpretación, específicamente ejerciendo la función jurisdiccional que le corresponde. “Es obligatoria para las partes, y puede establecerse como doctrina obligatoria cuando se ha establecido como jurisprudencia por ser frecuente en diversos fallos jurisdiccionales, según lo determinen heterogéneas legislaciones” (Monroy, 1990, p.252). La Interpretación Legislativa o Autentica: Es la que efectúa el mismo autor del texto normativo objeto de interpretación, mediante una ley interpretativa. Esta interpretación en otra ley posterior suele denominarse ley interpretada, la cual es obligatoria para todos, ya que se da mediante una ley.

Métodos de la Interpretación: Con el fin de comprender el cabal sentido y alcance de los preceptos legales, el intérprete debe seguir un conjunto de procedimientos o métodos calificados como criterios, reglas, estilos o elementos del proceso interpretativo planteados por Savigne, los cuales no deben concebirse de

forma aislada, sino analizarse en forma sistemática o conjunta para lograr una adecuada interpretación. Estos elementos son: el gramatical o literal, el lógico, el histórico y el sistemático.

Método Gramatical: Probablemente el método de interpretación más antiguo es el literal, llamado también gramatical, cuyo objeto es la palabra que se emplea como medio de comunicación para transmitir el pensamiento del legislador. Esta interpretación debe efectuarse en consonancia con las reglas del lenguaje, por lo que la actitud del interprete fue la de ajustarse a la literalidad del texto escrito del enunciado legal. “a diferencia del Derecho consuetudinario, el legislador es una realidad morfológica y sintáctica que el intérprete debe analizar y darle sentido desde el punto de vista gramatical o literal para entender su significado y alcance: con el sentido del lenguaje se forma el sentido del Derecho” (Torres, 2011, p. 545). Ahora bien, ¿Qué significa tener sentido? León (2008) afirma: es la propiedad que le damos a los signos dentro del lenguaje en que nos manifestamos. Tener sentido es siempre algo relativo a un lenguaje. La indagación del significado literal del precepto legal, es el punto de partida de toda interpretación y determina los límites dentro del cual operan los demás criterios. Para concluir, el acto de interpretar, sea literal o gramatical presenta muchos problemas. Uno de ellos es que resulta complejo determinar cuál es el significado exacto de un enunciado, ya que siempre es equivoco o impreciso. Además, las categorías gramaticales no siempre se encuentran enunciadas con precisión. Todo esto debido a la ambigüedad y la vaguedad del lenguaje jurídico.

Método Lógico: Mediante esta se busca la voluntad del legislador o el espíritu de la ley. Ahora, no es suficiente conocer el sentido literal de la ley, sino que es necesario indagar tanto el propósito perseguido por el legislador (*ratio legis*), como las situaciones particulares que definieron la dación del precepto legal (*occasio legis*). Cuando mediante la literalidad de la interpretación no se alcanzan resultados satisfactorios se acuden a razonamientos lógicos para buscar el sentido, ya no del sentido de la letra, sino del significado que subyace el enunciado legal (Torres, 2011). Siguiendo el mismo razonamiento, se dice que la lógica ayuda a sacar la razón de ser intrínseca de la norma, su *ratio legis*, en otros términos, el propósito que determino su creación. La racionalidad formal cumple un rol preponderante,

puesto que guía al interprete a tomar decisiones coherentes, obligando a actuar con sensatez y no por pura discrecionalidad. Con ayuda de la lógica se puede resolver problemas de incompatibilidad y redundancia propios de los ordenamientos jurídicos. sin embargo, actualmente se insiste en que lo importante no es saber cuál era la intención del legislador cuando fabrico la ley, sino que diría si viviera hoy y estuviera enfrentado a la actual situación social. Hoy las normas se deben interpretar de acuerdo a la situación actual y no efectuar indagaciones sobre su dación, ya que muchas veces no tienen resultados prácticos porque responden a otras exigencias sociales ya superadas (Monroy, 1990).

**Método Sistemático:** En teoría, el orden jurídico es un sistema ordenado y cabal, por lo tanto, no permite contradicciones normativas: las normas son parte integrante de un capítulo y este de un título, la unión de títulos forma un libro y la unión de libros integran el código, que, a la vez, es parte del ordenamiento jurídico, cuyas bases ideológicas están comprendidas en nuestra carta política (Monroy, 1990).

**Método Histórico:** La norma jurídica es producto derivado de una larga construcción histórica, con el fin de satisfacer ciertas necesidades las cuales deben ser reguladas jurídicamente. La interpretación histórica se fracciona en una indagación acerca del inicio histórico de las normas y una indagación acerca del progreso histórico del tenor de la norma. Rodríguez (como se citó en Monroy, 1990) afirma: es una indagación sobre el existente Estado de Derecho acerca de la materia en el momento de la elaboración legislativa, y la indagación de los precedentes que tuvo en cuenta el legislador para dictarlas. En conclusión, una correcta interpretación debe involucrar los distintos métodos arriba mencionados, según el caso: pasa por un análisis gramatical, ya que las leyes se expresan mediante un escrito, si esto es insuficiente deberá investigar la voluntad detrás del legislador al momento de elaborar la ley, y si todavía no se encuentra resolución al asunto, tendrá que interpretar de acuerdo a las requerimientos sociales actuales en el instante de aplicar la ley; todos los antes mencionados deberán ser interpretadas en concordancia con la constitución, ya que es la norma de mayor jerarquía y de obligatoria observancia a la hora de decir el Derecho.

Interpretación Constitucional: La Constitución Política es la norma suprema, de manera que el sistema de valores, directrices y principios que ella establece comunica a todo el ordenamiento jurídico. Fundada por el Poder Constituyente que glorifica en ella el pacto de unidad política. Reglamenta los Derechos fundamentales del hombre y la actuación del poder. Esta es la regla para fundar si una norma no corresponde o si pertenece al orden legal. El Tribunal Constitucional en el caso Lizana Puelles (STC N° 5854-2004-PA/TC), ha estimado que existe una interpretación constitucional que no se agota en los parámetros de interpretación general (sistemático, lógico, histórico, literal, etc.), sino que involucra, aparte del criterio general, un conjunto de elementos (principios) que informan la práctica interpretativa del juez constitucional.

Principios de la interpretación constitucional: Los principios interpretativos en materia constitucional orientan y analizan el proceso de asignación y alcance de las acepciones contenidas en la norma suprema, los cuales son: Principio de Unidad de la Constitución: De acuerdo a este criterio existe una relación intersubjetiva de los múltiples elementos preceptivos con el conjunto de las decisiones fundamentales de la Constitución. Lo cual exige a no admitir la interpretación parcializada de una norma, sino que hace imperiosa una práctica interpretativa con el todo del texto (García, 2007). La Constitución ha de ser considerado como un todo sistémico, del cual se constituye el sistema jurídico global. Principio de Concordancia Practica: Afirma que los establecidos bines jurídicos en la carta política deben ser resguardados y defendidos, de manera que en la resolución de una contrariedad jurídico-político todos conservan su identidad. Al respecto Torres (2011) refiere: La interpretación no debe conducir a una contraposición de criterios, sino a una solución armónica que reafirme los valores constitucionales como supremas. Toda supuesta tención entre los propios enunciados normativos constitucionales debe ser solucionadas *optimizando* su interpretación, sin sacrificar ninguno de los Derechos, principios o valores que se hallan en pugna y teniendo presente que – por último –, todos los mandatos normativos constitucionales se hallan reconducidos a la defensa de los Derechos fundamentales que consagra la constitucion. (Tuesta, 2016)

Principio de Corrección Funcional: Una exigencia al juez constitucional que, al efectuar su actividad interpretativa, está obligado respetar la estructura de competencias establecidas por la constitución, de tal manera que ningún poder u órgano estatal pueda invadir el ámbito de competencias de otro y todos trabajen coordinadamente, de tal manera que el binomio inseparable del Estado Constitucional, como supuesto del respeto de los Derechos fundamentales, se halla completamente asegurado. Al respecto, Huertas (como se citó en García, 2007) afirma que: el intérprete se ve en la obligación de respetar la estructura de distribución de funciones estatales consagrados en la carta política.

Principio de función Integrador: “El fruto del proceso de interpretación solamente será estimado como valido cuando favorezca a completar, apaciguar y poner orden a las relaciones de los poderes estatales entre sí y la de estos con la sociedad” (STC exp. No 5854-2005-PA/TC).

Principio de fuerza normativa de la Constitución: “la interpretación constitucional debe estar encaminada a develar y respetar la naturaleza de la Constitución como precepto jurídico vinculante in todo y no solo en parte. Este vínculo alcanza a todo poder estatal (incluyendo, por lo tanto, a este tribunal) y a la sociedad en su conjunto” (STC exp. No 5854-2005-PA/TC).

Principio de proporcionalidad o test de proporcionalidad: Luego de la asunción de los principios generales del Derecho como un elemento indispensable para la solución de casos en donde por deficiencia o defecto de la ley no se podía alcanzar una decisión adecuada, congruente y suficiente, los principios dejan de tener ese rol subsidiario o residual que se tenía en un Estado de Derecho Legislativo, donde la regla era la única expresión del Derecho. Recientemente, con los aportes de Ronald Dworkin los principios alcanzan una mayor importancia en el razonamiento justificativo de las decisiones judiciales, ya que como se afirma “podemos estar seguros de lo que estamos haciendo es lo adecuado, pero mientras no podamos identificar los principios que seguimos no podemos tener la seguridad de que son suficientes ni que lo estemos aplicando congruentemente” (Dworkin, 1995, p. 62). “El principio de proporcionalidad es un principio general del Derecho que se encuentra estipulado en la constitución Art. 200, último párrafo. La cual

obliga examinar cualquier suceso prohibitivo de índole subjetivo del individuo” (STC. Exp. No 00010-2002-AI/TC, f.j.). Este principio este compuesto por tres subprincipios: Idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto o la ponderación, las cuales deben ser analizados partiendo primero de la idoneidad, luego la necesidad y finalmente la proporcionalidad, entendiendo que, si no se cumple el principio de idoneidad, ya no habría la necesidad de pasar a los siguientes sub principios, ya que no se estaría ante un supuesto de colisión normativa entre principios que exija un balance entre los mismos.

Subprincipio de idoneidad: “esta exige que todo acto restrictivo en los Derechos fundamentales debe ser idóneo para fomentar un propósito legítimo desde la mirada de la constitución, la que presume la legitimidad desde la constitucion del propósito y la suficiencia de la medida utilizada” (STC. Exp. N° 00045-2004-AI/TC, f.j. 38).

Subprincipio de necesidad: “de acuerdo con el subprincipio de necesidad, para que haya una necesaria intervención en los Derechos fundamentales, no debe haber ningún otro medio alternativo que tenga, por lo menos, la misma capacidad para alcanzar el objetivo planteado y que sea más adecuado con el Derecho afectado. Se trata de un balance de la medida planteada con los medios alternativos disponibles, y en la cual se examina, por un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alterno; y, por otro, su menor grado de intervención” (STC Exp. No 00034-2004-AI/TC, f.j.63.b).

“Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto: El llamado también juicio de proporcionalidad en sentido estricto, el cual persigue determinar si la medida guarda una correlación razonable con el fin que se procura alcanzar, a través de un balance entre sus beneficios y sus costos” (STC Exp. No i0072-2004-AA/TC. f.j. 39).

### III. METODOLOGÍA

#### 3.1. Tipo y diseño de investigación

Tipo de investigación: Básica, cuyas fuentes principales fueron las leyes, doctrina, jurisprudencia, sentencias casatorios de las salas penales transitorias y permanentes de la Corte Suprema de Justicia del Perú.

al respecto Kharel (2018) sostiene: “abogados, jueces y juristas han utilizado ampliamente la investigación documental como medio sistemático de razonamiento jurídico desde el siglo XIX. La investigación documental se constituye, así como el género tradicional de investigación en el campo jurídico. También popularmente conocida como investigación de comprobación de teorías o de creación de conocimientos en la academia jurídica, se ocupa del estudio analítico de leyes existentes, casos relacionados y materiales autorizados sobre algún tema específico. Con su base jurisprudencial en el positivismo, la investigación jurídica doctrinal es investigación en el Derecho más que investigación sobre el Derecho”. (p.1)

Enfoque de investigación: Conforme a las características que presentó la presente investigación, reunió la condiciones para configurarse dentro del enfoque cualitativo. “La indagación cualitativa se constituye como un plan elemental de la investigación social que involucra, por lo general, un análisis profundo de una cantidad comparativamente reducida de casos. Los casos se inspeccionan exhaustivamente con técnicas esbozadas para posibilitar la depuración de las categorías empíricas y los conceptos teóricos” (Ragin, 1994).

Alcance de investigación o nivel de investigación: Descriptivo, ya que se pudo detallar las cualidades, peculiaridades de las resoluciones sometidas al análisis. Los alcances descriptivos procuran detallar las cualidades, particularidades y los perfiles de personas, entidades, grupos o cualquier otro fenómeno que son sometidos a un análisis (Hernández, Fernández y Baptista, 2004).

Diseño de investigación: Teniendo en cuenta el enfoque de investigación cualitativa planteada, se empleó el diseño exploratorio. Fundamentalmente, involucra indagar aspectos relevantes comunes entre las expresiones de una categoría – hablamos de las sentencias de casación penal de la Corte Suprema de Justicia del Perú –y luego de esta vincularlos entre sí para depurar la imagen que tenemos respecto a la debida motivación de las resoluciones judiciales de estos órganos máximos de la judicatura; y, el estudio de casos que puede ser un individuo, un grupo, una comunidad, una instancia, un episodio, un evento, un subgrupo de una población, un pueblo o una ciudad. Para ser llamado un estudio de caso, es importante tratar a la población total del estudio como una sola entidad (Kumar, 2011).

La inducción analítica: “es aquella que posibilita la reciproca aclaración de los conceptos y categorías, que es una peculiaridad fundamental de la indagación cualitativa” (Ragin, 1994). “La investigación cualitativa depura los conceptos (los componentes esenciales de la argumentación) y las categorías empíricas (que agrupan manifestaciones similares de los fenómenos jurídicos) es un proceso de dos caminos. Las dos, la conceptualización y la categorización, van articuladas porque los conceptos precisan las categorías y los miembros de una categoría ejemplifican o instruyen los conceptos con los cuales pueden agruparse en categorías.” (Ragin, 1994)

### **3.2. Categorías, Subcategorías y matriz de categorización**

Definición de concepto: Es una idea general aplicable a muchos casos específicos. Los investigadores en el campo del Derecho aplican conceptos abstractos como “interpretación” a una variedad de enunciados legales. “...los conceptos se desarrollan a partir de las pruebas empíricas con el propósito de describir los aspectos comunes compartidos por los casos dentro de una categoría (especialmente en la investigación cualitativa) y se aplican entonces a otras categorías relacionadas de casos”. (Ragin, 2004, p.184)

Definición de categoría: se refiere a un conjunto de fenómenos específicos que se relacionan conceptualmente entre sí de alguna manera. Los miembros de

una categoría comparten características que son relevantes para una investigación (Ragin, 2004).

Concepto: La argumentación jurídica

Dimensión: Motivación Interna

Subdimensión: coherencia narrativa

Subdimensión: coherencia lógica

Dimensión: Motivación Externa

Categoría: Sentencias de la Corte Suprema del Perú.

Subcategorías: Sentencias de la Salas Penales Permanentes y las Salas Penales Transitorias.

### **3.3. Escenario de estudio**

La presente investigación se desarrolló en la ciudad de Lima, realizando análisis de las sentencias de casación de las Salas Penales Transitorias y permanentes de la Corte Suprema de Justicia del Perú.

### **3.4. Participantes**

Las personas que participaron en la presente investigación fueron: Abimael Riveros Carpio y Rubí Heedy Quispe Quispe, quienes seguimos paso a paso los procedimientos metodológicos planteados en nuestro diseño de investigación. Por otro lado, se tuvo como unidades de análisis a 10 sentencias penales emitidas por las Salas Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema del Perú, que a continuación los detallo: Exp. N° 833-2018, DEL SANTA; Exp. N°1089-2007, AMAZONAS; Exp. N° 66-2018, CUSCO; Exp. N° 145-2010, LAMBAYEQUE; Exp. N° 237-2009, PUNO; Exp. N° 810-2016, PUNO; Exp. N° 60- 2016, JUNIN; Exp. N° 579- 2013, ICA; Exp. N° 1600- 2019, APURIMAC; y, Exp. N° 1699- 2018, AYACUCHO.

### **3.5. Técnica e instrumentos de recolección de datos**

Las técnicas a emplear fueron: técnica de recolección de datos por internet y bibliográficas; y, técnica de análisis de datos: técnica de análisis de contenido y procedimientos lógico racionales. Al respecto, Villabella (como se citó en Witker, 1996) afirma:

“Las técnicas de investigación, por su parte, son las reglas y operaciones que son necesarias observar para la confección y aplicación de un instrumento de investigación a fin de que este brinde información confiable y valida, por lo que tiene una connotación practica y operacional. *Verbi gratia*: la metódica a través de la cual se confecciona la ficha, y se resume lo que está en las fuentes o las pautas para crear el *rapport* necesario entre el entrevistador y el entrevistado y mantener en todo momento una adecuada disponibilidad del segundo para brindar la información”. (p.25)

### **3.6. Procedimiento**

El procedimiento a seguir en la presente investigación inició: i) con el estado de arte respecto del conocimiento de argumentación y resoluciones emitidas por la Corte Suprema; ii) aplicar las técnicas de búsqueda mediante internet, para luego hacer un muestreo no probabilístico; ii) proceder con la técnica de análisis de contenido basado en el método hermenéutico que nos permitió extraer la información que se encuentra condensada en axiomas lingüísticos diversos; y, iii) llegar a configurar las conclusiones de la presente investigación, conforme a los propósitos previamente establecidos.

### **3.7. Rigor científico**

El rigor científico, es decir, la validez y confiabilidad se garantiza con capacidad que tiene el investigador en argumentar; quien tiene que convencer respecto a su interpretación presentando de manera vinculada, congruente y clara la fundamentación teórica, así como, la metódica utilizada en el examen (Galeano, 2004). La coherencia interna en la presente investigación se logró poniendo en

práctica los siguientes criterios: i) que las partes del argumento no se contradigan entre sí; ii) las dimensiones del análisis comprendan los propósitos; y, iii) las conclusiones se desprendan de las premisas del análisis. La coherencia externa se logró poniendo en evidencia el grado de integración de las interpretaciones con las teorías aceptadas dentro y fuera de la disciplina de la argumentación.

### **3.8. Método de análisis de datos**

Los métodos a emplearse fueron los siguientes: Métodos teóricos, que son procedimientos lógicos racionales que permiten adentrarse en las dimensiones del objeto de estudio, hablamos de inducción, deducción, análisis, síntesis, abducción, retroduccion, abstracción, concreción, etc. Método hermenéutico, que es el que posibilita entender y comprender los significados del objeto de estudio (sentencias de la Corte Suprema). En las ciencias jurídicas el presente método es de uso frecuente, ya que sin interpretación no hay Derecho, o dicho, en otros términos, no hay Derecho que no necesite ser interpretado (Pérez, 2000).

### **3.9. Aspectos éticos**

Los aspectos éticos son de vital importancia en todo proceso investigativo, ya que permitirán que estas sean veraces y no producto de especulaciones subjetivas incapaces de ser validados ante una comunidad científica. Con tal propósito, nos ceñimos a los lineamientos establecidos por la Universidad Cesar Vallejo. Los aspectos éticos se vieron manifestados en la originalidad y adecuación metodológica; precisando que toda la información presentada sea verdadera y capaz de poder convencer al jurado de la necesidad de la presente investigación. Para finalizar, se ha puesto en salvaguarda los Derechos de los investigadores, para los cuales han sido válidamente corroborados por el programa informático del Turnitin, de manera que se adjunta el informe de similitud.

#### **IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

En el desarrollo de la presente investigación doctrinaria, teórica y empírica, se pudo responder a las preguntas de investigación planteadas:

Primero. En cuanto a la pregunta general, ¿Cuáles son los criterios argumentativos legales, jurisprudenciales y doctrinarios de las sentencias emitidas por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia del Perú? En consonancia con esta pregunta, se ha llegado a determinar en cuanto a las subcategorías de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia del Perú, las sentencias de estos órganos máximos de la judicatura, si cumplen con la debida argumentación, conforme a los criterios argumentativos legales, jurisprudenciales y doctrinarios, como son ilustrados mediante la lista de cotejo, en la que se aplica una escala de valoración nominal dicotómica (si/no) Anexo 2, que corroboran los hallazgos encontrados.

Segundo. En cuanto a la pregunta específica, ¿cuáles son los criterios argumentativos legales, jurisprudenciales y doctrinarios de las sentencias emitidas por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia del Perú en relación con la motivación interna? Se aprecia que, con respecto a la subcategoría de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia del Perú, en relación al subindicador de coherencia ilógica, todos cumplen con este indicador, como se puede visualizar en la lista de cotejo, Anexo 2, en la que establecen la premisa mayor (normativa), una premisa menor (fáctica) y una conclusión que es inferida de las dos premisas antes mencionadas; por otro lado, en cuanto al subindicador de coherencia narrativa, se aprecia también una adecuada narración que relata de manera coherente y clara las argumentaciones de su decisión, como se puede observar en la lista de cotejo, anexo 2.

Tercero. En cuanto a la pregunta específica, ¿Cuáles son los criterios argumentativos legales, jurisprudenciales y doctrinarios de las sentencias emitidas por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia del Perú en relación con la motivación externa? Como se puede evidenciar en la lista de cotejo, anexo 2. En relación con las subcategorías de Salas Penales Transitorias y Permanentes de la

Corte Suprema de Justicia del Perú, todas las sentencias cumplen con fundamentar cada una de las premisas de las que parten el razonamiento lógico.

A continuación, presentamos las discusiones de los resultados como consecuencia de la aplicación del método de triangulación en relación con los resultados que se encontraron conforme a los instrumentos utilizados en la recolección de la información (cuaderno de campo y lista de cotejo):

Primero. En cuanto a los resultados arribados respecto a la pregunta general de investigación, ¿Cuáles son los criterios argumentativos legales, jurisprudenciales y doctrinarios de las sentencias emitidas por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia del Perú? Se pudo evidenciar, desde el punto de vista jurisprudencial, que las sentencias de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia del Perú, estuvieron conforme con los criterios establecidos en la – muy conocida y citada – jurisprudencia emitida en por el Tribunal Constitucional, recurso de agravio constitucional, expediente No 00728-2008-PHC/TC, en la que se establecen los criterios del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, como una garantía del justiciable para hacer frente a las posibles arbitrariedades judiciales, las cuales garantizan que las decisiones emitidas por los jueces de todas la instancias, estén sustentados en datos objetivos que provee el ordenamiento jurídico o derivados del caso específico. Decimos que, los resultados de la presente investigación en torno a la pregunta general de investigación, son conforme con la jurisprudencia establecida en relación con la argumentación jurídica, ya que cada uno de estos criterios argumentativos respecto a las sentencias sometidas bajo análisis, fueron corroborados en la lista de cotejo presentado en el anexo 2 de la presente investigación.

Ahora con respecto a la doctrina establecida en torno a la pregunta general de investigación, también se pudo corroborar que los resultados se condicen con los planteamientos que los científicos del derecho han establecido como los requisitos de una debida argumentación jurídica; así, los criterios básicos para una debida argumentación fueron plantados por autores como Manuel Atienza, Robert Alexi, Neil McCormick, etc. Donde establecen dos criterios de evaluación: la

motivación interna y la motivación externa. Por otro lado, en las sentencias bajo análisis se pudo observar que se realizó un control de constitucionalidad establecido en el artículo 51 de la Constitución Política del Estado que preceptúa: “la constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre toda norma de inferior jerarquía y así sucesivamente.

Segundo. En cuanto a los resultados arribados respecto de la pregunta específica, ¿cuáles son los criterios argumentativos legales, jurisprudenciales y doctrinarios de las sentencias emitidas por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia del Perú en relación con la motivación interna?

Se pudo evidenciar, desde el punto de vista jurisprudencial, que las sentencias de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia del Perú, estuvieron conforme con los criterios establecidos respecto a la motivación interna, expediente No 00728-2008-PHC/TC donde se ha precisado en el fundamento jurídico 7, literal b) la falta de motivación interna del razonamiento – como se aprecia, son defectos internos de motivación - las cuales se ven manifestados en una doble dimensión: por un lado, se habla de la falta de coherencia lógica, la que se ve manifestado cuando hay una invalidez de una inferencia – vale decir, la conclusión del razonamiento – a partir de las premisas (la premisa fáctica y la premisa jurídica) que estableció el juez para sustentar su decisión; y, por otro lado, se habla de una falta de coherencia narrativa, la cual se ve manifestado cuando el discurso es absolutamente confuso incapaz de comunicar de manera coherente, los fundamentos en las que se sustenta la decisión arribada. Con estas dos dimensiones de la motivación interna, lo que se pretende es controlar los argumentos empleados en la decisión arribada por el Tribunal o juez: desde la perspectiva de la coherencia narrativa y su fundabilidad lógica.

Ahora con respecto a la doctrina establecida en torno a la pregunta específica, se pudo verificar, de igual manera, estar conforme con esta, donde considera que: es un requisito necesario, donde existe una premisa mayor – conocida como premisa normativa -, una premisa menor – conocida como premisa fáctica – y una consecuencia jurídica que debe ser el paso necesario derivado de

las premisas que se establecieron previamente en el razonamiento lógico deductivo. De esta manera, se pudo corroborar que todas las sentencias sometidas en casación cumplen con este requisito mínimo de la motivación interna que establece la doctrina. Ya que, como dice Wroblewski, la motivación interna es necesaria pero no suficiente para decir que una sentencia está debidamente motivada, hace falta una motivación externa.

Tercero. En cuanto a los resultados arribados respecto de la pregunta específica ¿Cuáles son los criterios argumentativos legales, jurisprudenciales y doctrinarios de las sentencias emitidas por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia del Perú, en relación con la motivación externa?

Se pudo evidenciar, desde el punto de vista jurisprudencial, que las sentencias de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia del Perú, estuvieron conforme con los criterios establecidos respecto a la motivación externa expediente No 00728-2008-PHC/TC, que ha precisado en el fundamento jurídico 7, literal c) donde hace mención a la motivación externa, la cual está referido a la justificación de las premisas que se establecieron previamente en el razonamiento jurídico. Esto, por lo general, se ve manifestado en los casos difíciles cuando existen problemas de probanza o de interpretación de los enunciados legales. Y dice lo siguiente: si un Juez al dar razones de su decisión a) estableció la existencia de un perjuicio o daño; b) luego, llega a la conclusión de que ese daño o perjuicio ha sido ocasionado por el imputado, pero no ha fundamentado sobre la vinculación del hecho con la intervención del imputado, entonces estaremos ante una falta de justificación de los hechos o premisa fáctica y, en consecuencia, una falta de motivación externa. En cuanto a la motivación externa, desde la doctrina, de igual manera se logró corroborar la correspondencia de nuestros hallazgos. Dice Manuel Atienza: cuando observamos el razonamiento lógico deductivo, inmediatamente surgen dos problemas respecto a la premisa normativa (premisa mayor), estas son los problemas de interpretación y de relevancia; por otro lado, respecto a la premisa fáctica (los hechos del caso concreto), también podemos observar dos problemas, el problema de prueba y el problema de calificación jurídica. Estos problemas son aquellos que necesitan ser motivados externamente y traen dificultades a la hora de tomar una decisión

jurídica. Estos problemas no son fáciles de identificarlos, ya que se debe hacer un análisis sistemático de cada uno de esos problemas porque, por ejemplo, un problema de calificación jurídica puede estar mimetizados en un error de apreciación de la prueba, que conllevaría a una inadecuada interpretación de la norma y por consiguiente una errónea calificación jurídica. Estas son las razones por las cuales muchas de las sentencias de primera y segunda instancia, en la mayoría de los casos sometidos a casación en la presente investigación, carecen de ese nivel de análisis, por las cuales los justiciables o la fiscalía de la nación recurren en casación para que puedan ser corregidos los errores en la aplicación del derecho objetivo, es decir, la correcta aplicación del derecho material y procesal del caso concreto.

Por otro lado, los problemas de interpretación presentados en las sentencias sometidas a análisis, fueron otra de las causales invocadas por los justiciables o la fiscalía, ya que muchas veces las instancias de mérito, no realizaron una interpretación adecuada de los enunciados legales, ya que – como afirman la teoría analítica del derecho – en un determinado enunciado legal podría haber varias normas, dependiendo de la capacidad analítica que tenga el intérprete y no está supeditada a la literalidad del enunciado legal. Por otro lado, en las sentencias sometidas bajo análisis, también se pudo verificar sentencias en donde se hacía necesario aplicar el test de proporcionalidad planteado por Robert Alexi, ya que no solo se presentaron antinomias respecto a leyes, los cuales son identificados como mandatos definitivos, en donde es posible la exclusión de una determinada norma bajo los criterios de especialidad o jerarquía. Por el contrario, se hacía necesario aplicar el test de proporcionalidad, donde no fueron posible aplicar los criterios para hacer frente a las antinomias legales, vale decir, excluir uno de los dos. Por el contrario, hacer una ponderación, donde no es posible excluir ninguno de los principios en juego. Según este test se debe primero determinar si la medida es necesaria e idónea respecto a las posibilidades fácticas, para luego aplicar la proporcionalidad en sentido estricto o la ponderación, que según a lo manifestado por Alexi: son mandatos de optimización donde, cuanto mayor es el grado de insatisfacción o afectación de un principio, mayor debe ser el grado de satisfacción del otro principio.

Con respecto a la validez de nuestras interpretaciones se puede verificar que se presentan argumentos sólidos que están respaldados por la doctrina, la jurisprudencia y las leyes de nuestro sistema jurídico. Con el empleo un enfoque de investigación cualitativa que está centrado en interpretar, dar sentido a los datos, crear imágenes para que esas imágenes desarrolladas por el investigador en base a los datos analizados, sean corroborados por la estructura analítica (marco teórico) elaborado en base a dos criterios fundantes:

Caracterización por caso, la cual está referido al caso de la argumentación jurídica estándar o la argumentación racional; no así, haciendo referencia a otras corrientes de argumentación planteado por los antecesores como: Toulmin, Perelman o corrientes como los cognitivistas u otros.

Caracterización por aspecto, relacionado a desarrollar los aspectos relevantes de la argumentación jurídica, como son: la motivación interna y motivación externa. Estos resultados reafirman el rol vigilante que tienen los órganos máximos de la judicatura y, en consonancia los antecedentes investigativos, se corroboró la relación existente entre argumentación y Estado de Constitucional de Derecho; por otro lado, asegurar el principio constitucional a la motivación y seguridad jurídica por medio de las sentencias de la función judicial.

Cuarto. Los resultados de esta investigación también pueden ser reforzados con las conclusiones arribadas por Suarez (2019) en la que concluye: Tribunal Supremo ha realizado un uso adecuado uso de las técnicas de la interpretación judicial, haciendo una interpretación de las disposiciones judiciales, lo cual corrobora las conclusiones arribadas.

Quinto. Los resultados arribados en la presente investigación también pueden ser corroborados con Linares (2008), “*Enfoque Epistemológico de la Teoría Estándar de la Argumentación Jurídica.*” lo cual concuerda que con la Teoría de la Argumentación Jurídica Estándar se puede estimar el grado de racionalidad de un fallo judicial, lo cual tendrá que transcurrir previamente por corroborar cómo se ha argumentado respecto de la justificación externa, los cuales son imprescindibles en los casos complejos.

## V. CONCLUSIONES

1. La conclusión a la que se ha arribado en torno a la pregunta general de investigación ¿Cuáles son los criterios argumentativos legales jurisprudenciales y doctrinarios de las sentencias emitidas por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia del Perú?, luego de un análisis exhaustivo de las sentencias Penales de la Corte Suprema de Justicia del Perú, teniendo como marco analítico la teoría de la argumentación Jurídica, la jurisprudencia nacional e internacional, así como el fundamento constitucional respecto a la debida motivación que se encuentra estipulado en el art. 139, inciso 5 de la Constitución Política del Perú, se concluye afirmando, que las sentencias sometidas al análisis correspondiente, cumplen con los criterios procedimentales respecto a una debida motivación de las resoluciones judiciales.

2. Con respecto a la pregunta ¿Cuáles son los criterios argumentativos legales, jurisprudenciales y doctrinarios de las sentencias emitidas por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia del Perú, en relación con la motivación interna? Se arriba a la conclusión de que todas las resoluciones sometidas al análisis cumplen con la motivación interna, en el aspecto de: coherencia narrativa, ya que se ha verificado en todas las sentencias analizadas proporcionaron discursos claros capaces de comunicar, de modo coherente, los fundamentos en las que sustenta la decisión; por otro lado, en cuanto a la coherencia lógica se pudo concluir que todas las decisiones fueron categóricas al establecer la premisa mayor (premisas normativa), la premisa menor (los hechos) y la conclusión, siendo esta última, la consecuencia necesaria y lógica, derivada de las premisas invocadas en el razonamiento.

3. Con respecto a la pregunta ¿Cuáles son los criterios argumentativos legales, jurisprudenciales y doctrinarios de las sentencias emitidas por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia del Perú, en relación con la motivación externa? Se ha llegado a la conclusión de que todas las sentencias bajo análisis cumplieron con el presente criterio, ya que se ha fundamentado objetivamente. Por un lado, el proceso de identificación o comprobación previa de los hechos comprobados y, por otro, el enjuiciamiento de la adecuación de esos hechos a las

previsiones del supuesto de la norma previamente interpretado: es decir, han fundamentado las premisas de las que parte el razonamiento lógico deductivo.

## **VI. RECOMENDACIONES**

Debe exigirse a los órganos encargados del procedimiento de nombramiento y selección de magistrados, el manejo de las técnicas de argumentación, de manera que muchas de las sentencias previas no cumplirían con los requisitos de admisibilidad y no tendrían que llegar a esta instancia máxima de la judicatura porque se habría dado una respuesta razonable al problema jurídico.

Se debe promover el dictado de la asignatura de argumentación jurídica en la malla curricular de todas las facultades de Derecho en la categoría de pregrado, ya que esta es una técnica transversal aplicable a toda búsqueda de una respuesta adecuada a los problemas jurídicos.

Promover, así mismo, el dictado de asignaturas relacionadas a la metodología de la investigación jurídica desde los primeros años de formación académica en las facultades de Derecho, ya que permitiría un desarrollo propio del Derecho en el Perú y no dedicarnos a importar normas descontextualizadas.

## REFERENCIAS

- Alexy, R. (2007). *Teoría de la Argumentación Jurídica-La Teoría del Discurso Racional como Teoría de la Fundamentación jurídica*. Madrid: Palestra.
- Almanza, F. y Peña, O. (2012). *Manual de Argumentación Jurídica*. Lima: APECC.
- Atienza, M. (2005). *Las Razones del Derecho- Teoría de la Argumentación Jurídica* (Tercera ed.). Lima: Palestra Editores.
- Beleño, E. (2017). “*La argumentación y la corte constitucional*”. (Tesis de Postgrado). Universidad Libre. Bogotá, Colombia.
- Chuquipul, A. (2017). “*la argumentación jurídica y la motivación en el proceso penal en el distrito judicial lima norte el caso de los olivos en el año 2016*”. (Tesis de Pregrado). Universidad Norbert Wiener. Lima, Perú.
- Código Penal (2022). Lima, Perú; Jurista Editores.
- Dueñas, D. (2017). “*sentencias emitidas en los procesos de amparo y la teoría de la argumentación jurídica en el neoconstitucionalismo*” (Tesis de Doctor). Universidad Nacional del Altiplano, Puno, Perú.
- Dworkin, R. (1989). *Los Derechos en Serio*. Barcelona, España: Editorial Ariel S.A.
- García, J. (2017). *Razonamiento jurídico y argumentación*. Lima, Perú: ZELA Grupo Editorial E.I.R.L.
- Hernández, A. (1971). *Metodología de la ciencia del Derecho, las concepciones y los métodos jurídicos tradicionales*. Madrid, España: Ed. Tecnos.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2014). *Metodología de la Investigación*. (sexta edición). México: McGraw-HILL.
- Fernández, M., Urteaga, P. y Verona, A. (2015) *Guía de investigación en - Derecho -*. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.

- León, R. (2008). *Manual de redacción de resoluciones judiciales*. Lima, Perú: VLA & CAR S.C.R.L.tda.
- Linares, J. (2018). *Enfoque Epistemológico de la Teoría Estándar de la Argumentación Jurídica*. Lima, Perú: Sala Civil de la Corte de Lima.
- Kharel, A. (2018). *Doctrinal Legal Research*. Tribhuvan University, Faculty of Law, Nepal Law Campus. Recuperado de:  
[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3130525](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3130525)
- Pinto, A. (2009). “*Teoría de la Argumentación Jurídica en Robert Alexy*”. (Tesis de Doctorado). Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España.
- Galeano, M. (2004). *Diseño de proyectos en la investigación cualitativa*. Medellín, Colombia: Fondo Editorial Universidad EAFIT.
- Gallo, C. (2013), investigo “*El discurso argumentativo jurídico: orígenes, incidencia y aplicación en la composición de conflictos jurídicos*”. (Tesis de Pregrado). Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Quito, Ecuador.
- Huhn, W. (2014). *The five Types of Legal Argument*. (3th edition). United States of America: Carolina Academic Press.
- Kumar, R. (2011). *Research Methodology, a step-by-step guide for beginners*. (3er edition). Chennai, India: SAGE publications India Pvt Ltd.
- McConville, M. & Hong Chui, W. (2007). *Research Methods for Law*. Manchester, Great Britain: Edingburgh University Press Ltd.
- Ramos, C. (2005). *Como hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Ragin, C. (1999). *La Construcción de la Investigación Social*. Colombia: Sage Publicaciones.
- Sánchez, M. (2004). *Argumentación Jurídica: un modelo y varias discusiones sobre los problemas del razonamiento judicial*. Lima, Perú: Jurista Editores.

Rosero, J. (2017). *La Argumentación Jurídica en el Estado Constitucional De Derechos, su Relevancia en el Ejercicio De Los Derechos Fundamentales y Como Mecanismo De Garantía Del Principio De Motivación, En El Distrito Metropolitano De Quito.* (Tesis de Pregrado). Quito, Ecuador.

Expediente de Casación No 833 - 2018 - Del Santa. Sala Penal Permanente. (23 de agosto de 2019). Magistrado Ponente Dr. Figueroa Navarro.

Recuperado de:

<https://www.facebook.com/274891809600943/photos/casaci%C3%B3n-n%C2%BA-833-2018-del-santadelito-de-violaci%C3%B3n-sexual-convalidacion-de-la-dec/725583484531771/>

Expediente de Casación No 1089-2007- Amazonas. Sala Penal Transitoria. (10 de setiembre de 2009). Magistrado Ponente Dr. Castañeda Otsu.

Recuperado de:

<https://www.gacetajuridica.com.pe/docs/CAS-1089-2017-LA-LEY.pdf>

Expediente de casación No 66-2018 - Cusco. Sala Penal Permanente. (15 de octubre de 2018). Magistrado Ponente Dr. Príncipe Trujillo.

[https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/10/Casaci%C3%B3n-66-2018-Cusco-Legis.pe\\_.pdf](https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/10/Casaci%C3%B3n-66-2018-Cusco-Legis.pe_.pdf)

Expediente de casación No 237-2019 - Puno. Sala Penal Permanente. (02 de setiembre de 2020). Magistrado Ponente Dr. Castañeda Espinoza.

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/10/Casacion-237-2019-Puno-LP.pdf>

Expediente de casación No 810-2016 - Puno. Sala Penal Transitoria. (07 de mayo de 2019). Magistrado Ponente Dr. Príncipe Trujillo.

Recuperado de:

<https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/05/Casacion-810-2016-Puno-Legis.pe-.pdf>

Expediente de casación No 60-2016 - Junín. Sala Penal Transitoria. (08 de mayo de 2017). Magistrado Ponente Dr. Salas Arenas.

Recuperado de:

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/08/Casacion-60-2016-LPDerecho.pdf>

Expediente de casación No 579-2013 - Ica. Sala Penal Permanente. (17 de junio de 2015). Magistrado Ponente Dr. Villa Stein.

Recuperado de:

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d01326004395744baddeafd60181f954/CAS+579->

Expediente de casación No 1600-2019- Apurímac. Sala Penal Transitoria. (15 de diciembre de 2021). Magistrado Ponente Dr. Prado Saldarriaga.

Recuperado de:

<https://www.gob.pe/institucion/pj/normas-legales/2726654-1600-2019-apurimac>

Expediente de casación No 1699-2018- Ayacucho. Sala Penal Transitoria. (08 de noviembre de 2021). Magistrado Ponente Dr. Castañeda Otsu.

Recuperado de:

<https://www.gob.pe/institucion/pj/normas-legales/2719276-1699-2018-ayacucho>

Expediente 00728-2008-PHC/TC Tribunal Constitucional del Peru (13 de octubre de 2008) Magistrado ponente, Dr. Mesía Ramírez

Recuperado de:

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00728-2008-HC.pdf>

Suarez, W. (2019). *“Evaluación de técnicas jurídicas aplicadas en la resolución de la sentencia de casación No 2103-2016/Ayacucho, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema del Perú, 2016.”* (Tesis de Postgrado). Universidad Católica los Ángeles de Chimbote; Ayacucho, Perú.

Solís, A. (1991). *Metodología de la Investigación Jurídico Social*. Lima, Perú: Impresiones U.N.M.S.M.

Taboada, A. (2019). *“Argumentación de los Acuerdos Expedido en el Proceso Penal de Colaboración Eficaz”*. (Título de Postgrado). Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú.

Torres, A. (2011). *Introducción al Derecho-Teoría General del Derecho* (Cuarta ed.). Lima: Idems

Valderrama, S. (2010). *Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación científica*. Lima, Perú: Editorial San Marcos.

Witker, J. (1996). *Técnicas de investigación Jurídica*. México: Avelar Editores e Impresores, S.A.

Zavala, O. (2015). *Hermenéutica y Argumentación Jurídica*. Madrid, España: Universidad Carlos III de Madrid.

## **ANEXOS**

### Anexo 01: Tabla de Categorización Apriorística.

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVOS	CONCEPTO Y CATEGORIA	METODOLOGÍA
<p>✓ ¿cómo se manifiesta la argumentación jurídica en las sentencias de las Salas Penales emitidas por la Corte Suprema de Justicia del Perú?</p>	<p>✓ ¿Cuáles son los criterios argumentativos legales, jurisprudenciales y doctrinarios de las sentencias emitidas por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia del Perú?</p> <p>✓ ¿Cuáles son los criterios argumentativos legales, jurisprudenciales y doctrinarios de las sentencias emitidas por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia del Perú?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL:</p> <p>✓ Analizar cuáles son los criterios argumentativos legales, jurisprudenciales y doctrinarios de las sentencias emitidas por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia del Perú.</p> <p>OBJET. ESPECIFICOS:</p> <p>✓ Analizar cuáles son los criterios argumentativos legales, jurisprudenciales y doctrinarios de las sentencias emitidas por las Salas Penales de la Corte</p>	<p>CONCEPTO:</p> <p>- Argumentación jurídica</p> <p>DIMENSIONES:</p> <p>- Motivación Interna</p> <p>- Motivación Externa</p> <p>CATEGORIA:</p> <p>- Resoluciones de la Corte Suprema</p>	<p>TIPO DE INVESTIGACIÓN:</p> <p>- Básica</p> <p>ENFOQUE:</p> <p>- Cualitativo</p> <p>NIVEL DE INVESTIGACIÓN:</p> <p>- Descriptiva.</p> <p>DISEÑO:</p> <p>- Exploratorio</p> <p>- TÉCNICAS:</p>

---

Perú en relación con la motivación interna?	Suprema de Justicia del Perú en relación con la motivación interna.	SUBCATEGORIA	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Técnica de búsqueda</li> <li>- Técnica de recolección de datos.</li> <li>- Técnica documental</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ ¿Cuáles son los criterios argumentativos legales, jurisprudenciales y doctrinarios de las sentencias emitidas por las salas penales de la Corte Suprema de Justicia del Perú en relación con la motivación externa?</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Analizar cuáles son los criterios argumentativos legales, jurisprudenciales y doctrinarios de las sentencias emitidas por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia del Perú en relación con la motivación externa.</li> </ul>	<p>S:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Salas Penales Transitorias</li> <li>- Salas Penales Permanent es</li> </ul>	<p>MUESTREO</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- No probabilístico</li> </ul> <p>METODO:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Hermenéutico</li> </ul> <p>INSTRUMENTO:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Lista de cotejo</li> <li>- Cuaderno de campo</li> </ul>

---

## Anexo 2: Instrumento

### Lista de cotejo

No	Categoría Casación	Subcategoría. Sala Penal	Concepto explicativo: Argumentación			
			Dimensión: Motivación interna		Dimensión: Motivación externa	
			Subdimensión: Coherencia narrativa	Subdimensión: Coherencia lógica	Subdimensión: Fundamentación de la premisa normativa	Subdimensión: Fundamentación de la premisa fáctica
01	Exp. 833-2018, DEL SANTA	Permanente	si	si	si	si
02	Exp. N°1089-2007, AMAZONAS	Transitoria	si	si	si	si
03	Exp. 66-2018, CUSCO	Permanente	si	si	si	si
04	Exp. 145-2010, LAMBAY.	Permanente	si	si	si	si
05	Exp. 237-2009, PUNO	Permanente	si	si	si	si
06	Exp. 810-2016, PUNO	Transitoria	si	si	si	si
07	Exp. 60- 2016, JUNIN	Transitoria	si	si	si	si
08	Exp. 579- 2013, ICA	Permanente	si	si	si	si
09	Exp. 1699-2018, AYACUCHO	Transitoria	si	si	si	si
10	Exp. 1600-2019, APURIMAC	Transitoria	si	si	si	si

*Lista de cotejo, en donde se procedió: 1.- con la descomposición del concepto de argumentación en indicadores o variables (descomposición analítica); y, 2.- el empleo de una escala de calificación nominal dicotómica (si o no). Valderrama (2010).*

## Anexo 3: sentencias



CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 833-2018  
DEL SANTA

### Illegitimidad en la motivación y el derecho a la no incriminación

El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía procesal frente a una probable arbitrariedad de las Instancias de Mérito, que garantiza que las resoluciones estén justificadas en datos objetivos que proporcionan el ordenamiento jurídico –procesal o sustantivo– o los que se deriven del caso concreto. El recurrente sustenta su pedido en la falta de motivación o manifiesta ilogicidad en la motivación, vicios que deben derivarse del propio tenor de la resolución o del control del razonamiento jurídico que produce la instancia de mérito –juicio, inferencia–. Del examen casacional no se advierte quebrantamiento de la garantía de motivación; además, los probables agravios que no son objetados de manera oportuna en el proceso penal se convalidan, conforme el artículo 152, numeral 1, inciso a, del Código Procesal Penal.

### SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, catorce de agosto de dos mil diecinueve

**VISTOS:** en audiencia privada, el recurso de casación interpuesto por **Emerson Eduardo Chávary Abanto**, del quince de mayo de dos mil dieciocho (foja 526), contra la sentencia de vista, del cuatro de mayo de dos mil dieciocho (foja 502), que resolvió confirmar la sentencia de primera instancia, del veinte de noviembre de dos mil diecisiete (foja 383), que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, previsto en el artículo 170, con la agravante del inciso 6, del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales H. H. I. V., y como tal le impuso ocho años de pena privativa de la libertad y estableció en S/ 1500 (mil quinientos soles) el monto por concepto de reparación civil. Intervino como ponente el juez supremo Figueroa Navarro.



## FUNDAMENTOS DE HECHO

### Primero. Itinerario del proceso en etapa intermedia

El representante de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Nuevo Chimbote, mediante requerimiento acusatorio (foja 48), formuló acusación contra Emerson Eduardo Chávary Abanto, como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, previsto en el artículo 170, con las agravantes de los incisos 3 y 6, del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales H. H. I. V. Realizada la audiencia de control de requerimiento –conforme al acta, foja 1–, se emitió auto de enjuiciamiento, del catorce de noviembre de dos mil dieciséis (foja 6).

### Segundo. Itinerario del juicio en primera instancia

- 2.1. Mediante auto de citación de juicio oral, contenido en la Resolución número 1, del cuatro de enero de dos mil diecisiete, se citó al encausado a la audiencia de juicio oral para el diez de mayo del mencionado año. Instalada la audiencia de juicio oral, las demás sesiones se realizaron con normalidad, y se llevó a cabo la audiencia de lectura de sentencia, el veinte de noviembre de dos mil diecisiete (foja 383).
- 2.2. Mediante sentencia de primera instancia del veinte de noviembre de dos mil diecisiete (foja 383), se condenó al inculpado Emerson Eduardo Chávary Abanto, por la acusación fiscal como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, previsto en el artículo 170, con la agravante del inciso 6, del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales H. H. I. V. Contra esta sentencia condenatoria, el imputado Emerson Eduardo Chávary Abanto interpuso recurso de apelación



(foja 425), el cual fue concedido mediante Resolución número 19, del cuatro de enero de dos mil dieciocho (foja 465).

### Tercero. Itinerario del proceso en segunda instancia

- 3.1. Culminada la fase de traslado de la impugnación, conforme a la resolución del catorce de marzo de dos mil dieciocho (foja 477), el Tribunal Superior convocó a audiencia de apelación de sentencia, la cual se realizó con normalidad, conforme se aprecia del acta de audiencia de apelación (foja 491).
- 3.2. El cuatro de mayo de dos mil dieciocho se procedió a realizar la audiencia de lectura de sentencia de vista, conforme consta en el acta respectiva (foja 519), mediante la cual se decidió, por unanimidad, confirmar la sentencia de primera instancia en todos sus extremos.
- 3.3. Notificada la resolución emitida por el Superior Tribunal, el inculpado Emerson Eduardo Chávary Abanto interpuso recurso de casación (foja 526), el cual fue concedido mediante auto del veintiuno de mayo de dos mil dieciocho (foja 559).

### Cuarto. Trámite del recurso de casación

- 4.1. Elevado el expediente a esta Suprema Sala, se corrió traslado a las partes, conforme el cargo de entrega de cédulas de notificación (foja 58 del cuadernillo formado en esta Suprema Sala), y se señaló fecha para calificación del recurso de casación, mediante el decreto del doce de septiembre de dos mil dieciocho. Así, mediante auto de calificación del doce de octubre de dos mil dieciocho (foja 76 del cuadernillo formado ante este Supremo Tribunal), se declaró bien concedido el citado recurso de casación.



4.2. Instruidas las partes procesales de la admisión del recurso de casación (conforme cargo de entrega de cédulas de notificación, foja 84 del cuadernillo formado en esta Sede), mediante decreto del diecinueve de junio de dos mil diecinueve, se señaló como fecha para la audiencia de casación el veinticuatro de julio de dos mil diecinueve. La audiencia de casación se instaló, con la presencia del abogado defensor del inculpado Emerson Eduardo Chávarry Abanto; una vez culminada, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta, en virtud de la cual, tras la votación respectiva, el estado de la causa es la de expedir sentencia, cuya lectura en audiencia privada se efectuará con las partes que asistan, en concordancia con el artículo 431, inciso 4, del Código Procesal Penal, el catorce de agosto de dos mil diecinueve.

#### Quinto. Motivo casacional

Conforme se estableció en el fundamento jurídico 4.3. del auto de calificación del recurso de casación, en concordancia con su parte resolutive, se admitió el recurso de casación, a fin de analizar el caso desde la causal prevista en el numeral 4 del artículo 429 del Código Procesal Penal, esto es: "Si la sentencia o auto ha sido expedida con falta o manifiesta ilogicidad en la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor".

#### Sexto. Agravios del recurso de casación

Los fundamentos establecidos por el encausado Emerson Eduardo Chávarry Abanto en su recurso de casación, vinculados a la causal por la que fue declarado bien concedido, son los siguientes:

6.1. La sentencia de vista incurrió en inobservancia de normas legales sancionadas con nulidad, pues refirió que el delito objeto de acusación es el previsto en el artículo 170, incisos 3 y 6, del Código



Penal; se trata entonces de un delito contra la libertad sexual y no contra la indemnidad sexual, con lo que la Sala Superior se extralimitó, condenándolo por un hecho que fue desestimado por el Juzgado Penal Colegiado –referido a la agravante del inciso 3–, lo que es causal de nulidad, al revalorar un hecho no probado ni debatido en la audiencia de apelación y que no es materia de investigación.

- 6.2. No existe motivación suficiente en la sentencia de vista, pues si bien sustentó la condena en la declaración de la agraviada, que se vio corroborada por otros medios de prueba, estos no resultarían concluyentes y suficientes para responder a los estándares propios de la motivación adecuada, en tanto no se consideró que no hubo violencia en el acceso carnal, pues no existió lesión alguna, conforme se desprende del examen médico legal, por lo que el hecho resultaría atípico.
- 6.3. Al valorar la verosimilitud de la declaración de la agraviada, se consideró que se corrobora con el examen de la psicóloga, lo cual resulta contradictorio, pues ella advirtió inconsistencias en el relato de la agraviada, más aun, dicha prueba fue ofrecida como prueba de descargo, por lo que se le ha dado un trato desigual a ese órgano de prueba.
- 6.4. La Sala Superior valoró erróneamente la prueba actuada en juicio, cuando afirmó que la versión inculpativa se corrobora con la declaración de la policía Sonia del Pilar Montoya Zapata, pues no se detalló que ese fue un medio de prueba de descargo ofrecido por la defensa, y no se consideró el contexto de su declaración en juicio, al no reproducirse la declaración en su totalidad.
- 6.5. Respecto de la declaración de Estefany Laura Quinto López, se incorporó como prueba documental y no tiene la calidad de



prueba personal, pues no presencié hecho alguno de lo supuestamente ocurrido a la agraviada, más aún se contradice con las actas de intervención policial y de hallazgo y recojo, pues en ellas no consta ni la firma de este testigo ni la de la agraviada.

6.6. En lo atinente al acta de declaración del acusado, en juicio oral se formuló oposición a dicha actuación, por infracción del derecho a la no autoincriminación, pero se dio por sentado que las gafas y el manojito de llaves eran de su propiedad, lo cual es falso, lo que se aprecia de la sola lectura de la declaración del acusado.

6.7. Referente al perito Dean Hernán Tineo Tineo, se realizó una afirmación inexacta, omitiendo una valoración conjunta y, al pretender resolver el vicio de contradicción en la motivación, el Colegiado no hizo ninguna fundamentación ni justificación, solo observó el comentario del perito, que es solo una opinión, lo que no constituye una adecuada motivación del fallo. Nunca se corroboró que la fosfatasa ácida prostática proviniera de él, por lo que la aseveración de la Sala es inexacta, no se efectuó análisis alguno de la declaración del perito Chisthie Díaz Chávez y del resultado de la prueba científica de ADN, donde se concluyó que, debido a la falta de información genética, no se puede concluir que las muestras encontradas tengan el ADN del imputado.

#### **Séptimo. Hechos materia de imputación**

De acuerdo al requerimiento acusatorio (foja 48), se atribuye a Emerson Eduardo Chávary Abanto lo siguiente:

#### **7.1. Circunstancias precedentes**

El treinta y uno de marzo de dos mil quince, la menor agraviada de iniciales H. H. I. V. (17 años) y su amiga Estefany Quinto López estuvieron departiendo en su cuarto alquilado, ubicado en el jirón



lqitos, manzana K, lote 27, Primero de Mayo, Nuevo Chimbote; aproximadamente a las 18:40 horas, su amiga le dijo se iba a su casa porque su mamá la estaba llamando, por lo que procedió a retirarse, y la agraviada se quedó dormida.

### 7.2. Circunstancias concomitantes

Aproximadamente las 19:00 horas, ingresó el imputado Emerson Eduardo Chávary Abanto –quien es su vecino y también inquilino– y en esas circunstancias la sometió y se puso encima de la menor, para después tomarla de los brazos, quitarle sus prendas y besarla, después introdujo su pene en la vagina de la menor por un corto espacio de tiempo, ante lo cual la menor opuso resistencia y durante el forcejeo cayeron de la cama al suelo, lo que fue aprovechado por la agraviada para ingresar al baño de su cuarto, ante lo cual el agresor sexual comenzó a gritarle: "Abre la puerta concha de tu madre, así son las serranas, abre concha de tu madre", por lo que la menor llamó desesperadamente al celular de su amiga Estefany, para contarle lo que le estaba sucediendo.

### 7.3. Circunstancias posteriores

Ante la llamada, la amiga le dijo que se tranquilizara y que de inmediato regresaría al cuarto; poco después llegó y ambas dieron cuenta de lo que había ocurrido a un patrullero que se encontraba por inmediaciones del grifo Rentik, por lo que regresaron con la policía al domicilio, donde encontraron al agresor sexual Emerson Eduardo Chávary Abanto, quien también reside en el mismo inmueble, pero en otro cuarto alquilado, y procedieron a intervenirlos. Asimismo, los efectivos policiales, con el consentimiento de la menor, ingresaron a su habitación, ubicada en el segundo piso, y encontraron sobre la cama unas gafas de



color negro con marco de color metal y un llavero de color negro con el logotipo de la Policía Nacional del Perú, que sujetaba cinco llaves; después procedieron a trasladar al imputado a la comisaría de Villa María de Nuevo Chimbote.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

##### Octavo. Motivación de resoluciones judiciales

La motivación de las resoluciones judiciales constituye un principio general del ordenamiento constitucional, mediante el cual se exige al juez fundamentar coherentemente sus decisiones judiciales. Es un elemento de control de racionalidad de la administración de justicia, que afirma las bases democráticas de un Estado de Derecho. Esto es, la debida motivación de las resoluciones judiciales es la garantía que tiene el justiciable frente a la posible arbitrariedad judicial. El debido proceso implica que las decisiones judiciales estén justificadas externa e internamente, es decir, que lo que se decida como consecuencia del proceso esté sustentado en razones coherentes, objetivas y suficientes, explicitadas en la resolución. Esta garantía se encuentra expresamente reconocida en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, según el cual es principio de la función jurisdiccional "La motivación escrita de las resoluciones judiciales, en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan". La motivación de las resoluciones judiciales: **a)** se aplica a todos los casos en que se deciden cuestiones de fondo, **b)** es un mandato dirigido a todos los jueces de las diversas instancias, **c)** implica la obligatoriedad de fundamentar jurídica (fundamentos de derecho) y fácticamente



(fundamentos de hecho) la decisión y **d)** la motivación de decisiones judiciales de fondo debe hacerse por escrito<sup>1</sup>.

#### **Noveno. Falta o manifiesta ilogicidad de la motivación**

Dentro de las causales para interponer el recurso de casación, en el numeral 4 del artículo 429 del Código Procesal Penal se establece la siguiente: "Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor". Esta causal tiene como fuente el literal e del artículo del 606 del Código de Procedimientos Penales de Italia. En efecto, en dicho artículo se establece lo siguiente:

Artículo 606 (Causales del recurso)- 1. El recurso de casación puede ser planteado por los siguientes motivos: [...]

e) Falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulta del texto de la resolución impugnada<sup>2</sup>.

La recepción de la fuente italiana, en su exacto contenido literal, plantea algunas cuestiones que deben ser aclaradas. En principio, la norma presenta dos supuestos. El primer supuesto se refiere a la "falta de motivación". En tanto que el segundo supuesto alude a "la manifiesta ilogicidad en la motivación". Luego, en la medida en que estas causales se han tomado tal cual del ordenamiento procesal penal italiano, se introdujo un neologismo: "ilogicidad" en la motivación. No existe en el Diccionario de la Real Academia Española un término como el traducido del italiano y que tiene, por lo demás, términos equivalentes en otras lenguas. Así, en inglés se utiliza el término *illogicality*, que

<sup>1</sup> Casación número 1382-2017-Tumbes, del diez de abril de dos mil diecinueve, fundamento jurídico octavo.

<sup>2</sup> "Art. 606 (Casi di ricorso) - 1. Il ricorso per cassazione può essere proposto per i seguenti motivi: [...] e) mancanza o manifesta illogicità della motivazione, quando il vizio risulta dal testo del provvedimento impugnato".



significa falta de sentido o claridad en el razonamiento<sup>3</sup>. Igualmente, en francés se encuentra el término *illogicité*, que significa contrario a la lógica, a la racionalidad<sup>4</sup>. En alemán se usa el adjetivo *unlogisch* para designar aquello que es contrario a la lógica<sup>5</sup>. Finalmente, en italiano se alude al sustantivo *illogicità* para designar el hecho de ser ilógico o la falta de logicidad. En sentido concreto, la ilogicidad es el razonamiento, discurso o acto ilógico<sup>6</sup>.

**Décimo.** Ahora bien, en función de los diversos conceptos que se han dado al término ilogicidad, podríamos señalar que la ilogicidad es lo contrario a la lógica. La lógica es el razonamiento intelectual en el que las ideas se manifiestan o se desarrollan de forma coherente, sin que haya contradicciones entre sí. Por tanto, la ilogicidad, en el ámbito de la garantía de la motivación de las resoluciones, podría ser definida como aquella –motivación– que es contraria al razonamiento coherente o libre de contradicciones<sup>7</sup>. En sentido opuesto, una motivación lógica es la que evidencia un razonamiento debidamente estructurado entre sus premisas y la conclusión. Es de considerar adicionalmente que la ilogicidad a la que alude el legislador debe tener una especial intensidad. El defecto de motivación por ilogicidad debe ser manifiesto; esto es, un vicio patente, claro, grosero, evidente. En este sentido, la Corte Suprema se ha pronunciado señalando que la manifiesta ilogicidad de la motivación está centrada en revisar si el órgano

<sup>3</sup> Lacking sense or clear, sound reasoning  
<https://en.oxforddictionaries.com/definition/illogicality>

<sup>4</sup> Contraire a la logique, a la rationalité.  
<http://www.cnrtl.fr/definition/illogicit%C3%A9>

<sup>5</sup> <https://de.langenscheidt.com/deutsch-englisch/unlogisch>

<sup>6</sup> Il fatto di essere illogico, mancanza di logicità. In senso concr., ragionamento, discorso, atto illogicos.

<http://www.treccani.it/vocabolario/ricerca/illogicit%C3%A0/>

<sup>7</sup> En el artículo 606 e) del Código de Procedimientos Penales Italiano se ha introducido una modificación que precisa como otra variante de la causal relacionada con la motivación cuando esta es contradictoria (*contradittorieta*).



jurisdiccional cometió algún error en su razonamiento o viola las reglas de la lógica, de modo que esta causa está directamente vinculada a la tutela del derecho y a la motivación de las resoluciones judiciales<sup>8</sup>. En el ámbito probatorio, la razonabilidad del juicio del juez, a efectos de un control casacional, descansa ya no en la interpretación de las pruebas o en su selección bajo la regla epistémica de relevancia, sino en la corrección de la inferencia aplicada. El enlace entre el elemento de prueba extraído del medio de prueba que da lugar a la conclusión probatoria, debe estar conforme con las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o las leyes o conocimientos científicos<sup>9</sup>.

**Decimoprimer.** Por otro lado, en cuanto a la **falta de motivación**, esta se encuentra relacionada a la ausencia absoluta del sustento racional que conduce al juzgador a tomar una decisión. En otras palabras, cuando no exista argumentación que fundamente la declaración de voluntad del juez en la resolución de un caso sometido a su competencia, como por ejemplo: cuando se enumeren los medios de prueba en la sentencia sin llegar a analizarlos. La mera enunciación, en rigor, no conduce a establecer una afirmación. Es el proceso intelectual de valoración que viabiliza la acreditación de un suceso fáctico. Cabe precisar que existirá falta de motivación, también, cuando esta sea incompleta, esto es, cuando se eluda el examen de un aspecto central o trascendente de lo que es objeto del debate, lo cual puede comprender la omisión de evaluación a una prueba esencial que acredite el injusto típico. En conclusión, a diferencia de la exigencia

<sup>8</sup> Casación número 60-2010-La Libertad, del diecinueve de abril de dos mil diecinueve, fundamento jurídico tercero, Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

<sup>9</sup> Casación número 482-2016-Cusco, del veintitrés de marzo de dos mil diecisiete, fundamento jurídico sexto, Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.



ce  
B  
cualificada para el caso la ilogicidad en la motivación, en este supuesto, el legislador abarca como motivo casacional tanto la total falta de motivación como la insuficiencia de motivación.

**Decimosegundo.** Este supuesto guarda relación con lo que el Tribunal Constitucional ha llamado "inexistencia de motivación o motivación aparente"; esto es, cuando en la resolución no se da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o cuando esta no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o solo se intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico. Este Tribunal Supremo, en el Recurso de Casación número 1313-2017-Arequipa, del veintinueve de mayo de dos mil dieciocho, fundamento jurídico 5.2., precisó que la motivación es aparente cuando la resolución incorpora razonamientos impertinentes sobre los puntos materia de imputación o de descargo (objeto del debate), o introduce razonamientos vagos, genéricos o imprecisos, al punto de que no explique la causal de su convicción. En tal sentido, el recurso de casación ha de ser estimado cuando se advierta que del propio tenor de la resolución se evidencie falta de motivación.

**Decimotercero.** Finalmente, en ambos supuestos, el vicio debe resultar del propio tenor de la resolución, esto es, del propio contenido de lo expuesto por el juzgador en la resolución al momento de resolver un caso. La determinación de la falta de motivación o se manifiesta ilogicidad deben evidenciarse con la sola lectura de la decisión cuestionada, y no ser producto de una interpretación o del examen de los acompañados o recaudos. La identificación del vicio debe sujetarse a la literalidad del texto.



#### Decimocuarto. La autoincriminación

Debe considerarse que en el desarrollo del proceso penal se consagra la presunción de inocencia del imputado y la garantía de sus derechos fundamentales frente al poder punitivo del Estado, y el tema que más trasciende por su particularidad es, sin duda, las prohibiciones probatorias. Entre dichas prohibiciones surgió, en contraposición del proceso penal de carácter inquisitivo, el principio *nemo tenetur se ipsum accusare*, conforme al cual nadie está obligado a declarar contra sí mismo o aportar pruebas que lo incriminen. De este principio se deducen derechos fundamentales del procesado, como el derecho a guardar silencio, a no estar obligado a declarar o incluso a declarar falsamente, a la asistencia desde el primer momento de su detención de un abogado que le asesore, y, en definitiva, a que no se le obligue de un modo directo, mediante coacción, o indirecto, mediante engaño, a declararse culpable o suministrar datos que puedan facilitar la investigación de un delito en el que presuntamente puede haber participado<sup>10</sup>.

**Decimoquinto.** Asimismo, la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional han emitido línea jurisprudencial en reiteradas oportunidades. Así, conforme al Recurso de Nulidad número 2467-2017, en su fundamento jurídico 3.7, la Sala Penal Suprema estableció que la versión del propio imputado no puede ser medio empleado en su perjuicio, en virtud del principio de no autoincriminación, siempre que no obren medios probatorios que corroboren la imputación fiscal; de la misma manera, mediante el Recurso de Nulidad número 3126-2014, fundamento jurídico cuarto, se determinó que el derecho a la no autoincriminación no se

<sup>10</sup> Muñoz Conde, Francisco. "De la prohibición de incriminación al derecho procesal penal del enemigo". *Boletim da Faculdade de Direito*. Coimbra Editora, p. 1015.



encuentra reconocido expresamente en la Constitución Política del Estado; sin embargo, se trata de un derecho fundamental de orden procesal que forma parte de los derechos implícitos que conforman el derecho al debido proceso penal, reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución.

**Decimosexto.** Por su parte el Tribunal Constitucional, mediante el Expediente número 00897-2010-PHC/TC, fijó que el derecho a no autoincriminarse constituye derecho interno y ostenta fuerza normativa directa, conforme lo establecen los artículos 1 y 55 de la Constitución, en tanto derecho de la persona humana que se encuentra reconocido de manera expresa en el ordinal g del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que como parte de las garantías judiciales mínimas que tiene toda persona procesada, reconoce el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. Al respecto, se debe señalar que a través del *hábeas corpus* es susceptible de controlarse todo acto u omisión de actos de cumplimiento obligatorio que incida de manera negativa y directa en el derecho a la libertad individual, y del cual, a su vez, se denuncia su agravio constitucional, verbigracia, el pronunciamiento judicial que vulnerando el derecho a no autoincriminarse restringe el derecho a la libertad individual. Del mismo modo, conforme al Expediente número 0376-2003-HC/TC, si bien todo procesado goza del derecho fundamental a la no autoincriminación, una de cuyas manifestaciones incluso autoriza al inculcado a guardar un absoluto silencio y la más imperturbable pasividad durante el proceso, en el correcto supuesto de que debe ser la parte acusatoria la encargada de desvanecer la inocencia presunta, ello no le autoriza para que mediante actos



positivos se desvíe el camino del aparato estatal en la búsqueda de la verdad dentro del proceso.

**Decimoséptimo.** El Código Procesal Penal, en su artículo IX. 2 del Título Preliminar, establece que: "Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad". El ámbito de protección de esta garantía radica en proscribir toda declaración basada en la coerción que implique reconocer su responsabilidad. La libertad es un derecho protegido por nuestra Constitución y los instrumentos internacionales que el país ha suscrito. Por tanto, la declaración debe gozar de este derecho, desterrándose toda forma de acción que denote dominio en perjuicio del imputado.

#### ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

**Decimooctavo.** La casación ordinaria interpuesta por la defensa técnica del encausado Emerson Eduardo Chávarry Abanto fue bien concedida, por vulneración al inciso 4 del artículo 429 del Código Procesal Penal (si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor). Al respecto, corresponde evaluar entonces si la sentencia de vista, del cuatro de mayo de dos mil dieciocho (foja 502), recurrida en casación, vulnera el precepto legal antes acotado. Para ello, debemos sujetarnos a los agravios expuestos por la parte impugnante, sobre lo que es objeto de casación.

**Decimonoveno.** En este contexto, se ha indicado que la Sala Penal Superior se extralimitó al condenar al encausado por un hecho que fue desestimado por el Juzgado Penal Colegiado; esto es, el citado órgano Superior precisó –en la sentencia de vista– que el delito objeto de acusación es el previsto en el artículo 170, incisos 3 y 6, del Código Penal, pero el



J

numeral 3 ya había sido desestimado en primera instancia. Al respecto se puede evidenciar que, en efecto, en el considerando 1.2. del rubro "Imputación fáctica y jurídica" de la sentencia de vista se llegó a consignar que los hechos fueron tipificados en los incisos 3 y 6 del mencionado artículo; sin embargo, tal consignación no sería perjudicial para el recurrente, en tanto no existe fundamento alguno que sustente tal agravante y que ello haya incidido, por ejemplo, en la imposición de una pena más gravosa. La motivación efectuada por el Tribunal de Instancia se ha sujetado a la acreditación del delito y a la contestación de los agravios de la parte impugnante.

Vigésimo. Por otro lado, se señala que se ha considerado que la sindicación efectuada por la agraviada se corrobora con el examen de la perito psicóloga, lo cual —a criterio del sentenciado— resulta ser contradictorio, pues la profesional advirtió inconsistencias en el relato de la agraviada. Así, como lo hemos referido líneas arriba, el sustento del Tribunal de Instancia se basó en dos aspectos: el primero relacionado a la acreditación del delito y la responsabilidad, y el segundo relacionado a la contestación de los agravios expuestos por el recurrente. En ambas etapas, la Sala Superior se pronunció respecto al examen de la perito psicóloga María de los Ángeles Cordero Medina, sin caer en ilogicidad en la motivación, en tanto efectuó una evaluación coherente respecto al valor probatorio de dicho medio de prueba. En efecto, advirtió que la citada perito señaló que observó inconsistencias en el estado emocional de la menor agraviada, quien lloraba sin lágrimas; sin embargo, precisó que este hecho no fue detallado en la pericia. Además, se señaló que esta profesional en ningún momento indicó que la agraviada hubiera inventado o imaginado los hechos materia de



sindicación; dándole de esta manera, un mismo valor probatorio, en ambas fases de motivación.

**Vigesimoprimer.** Asimismo, se cuestiona que la declaración de Estefany Laura Quinto López se contradice con el acta de intervención policial y el acta de hallazgo y recojo, pues en ellas no consta ni su firma ni la de la agraviada. Al respecto, este Supremo Tribunal tampoco evidencia ilogicidad en la motivación en este extremo. En efecto, el Tribunal Superior valoró de manera coherente la declaración y la ampliación de declaración de la testigo Estefany Laura Quinto López con las actas antes referidas. En lo sustancial, indicó que ella señaló que en la habitación de la agraviada se encontraron las frazadas movidas, un polo, una pantaloneta, lentes del encausado y cerveza en el piso. Las actas de intervención policial y acta de hallazgo y recojo fueron valoradas de igual modo, precisándose que la habitación de la agraviada tenía un olor a sustancia alcohólica, y que se encontraron unas gafas de color negro con marco de metal y unas llaves del encausado.

**Vigesimosegundo.** En cuanto a esto último, el recurrente señala que se dio lectura a su declaración, pese a su oposición por infracción al derecho a la no autoincriminación, dándose por aceptado que las gafas y el manajo de llaves serían de su propiedad, lo que, a su criterio, es falso. Al respecto, se debe indicar que se dio lectura a este medio de prueba, en la sesión del veinticinco de octubre de dos mil diecisiete (foja 371). De acuerdo al acta, se evidencia que la defensa técnica del recurrente no efectuó ninguna observación (convalidando su actuación, conforme el artículo 152, numeral 1, inciso a, del Código Procesal Penal). Debe indicarse que es constante en la jurisprudencia de la Corte Suprema que la versión del propio imputado no pueda ser empleada en su



perjuicio, en virtud del principio de no autoincriminación, siempre que no obren medios probatorios que corroboren la imputación fiscal; *contrario sensu*, en caso de que existan medios de prueba, puede ser utilizado como medio de corroboración del delito incriminado. En el caso concreto, existe suficiencia probatoria que acredita la tesis del Ministerio Público, la cual ha sido debidamente valorada por los órganos jurisdiccionales; por tanto, no existe afectación a dicho principio.

**Vigesimotercero.** Finalmente, se cuestiona que se realizó una afirmación inexacta respecto a la declaración del perito Dean Hernán Tineo Tineo, al pretender resolver el vicio de contradicción en la motivación incurrida; acotando que nunca se corroboró que la fosfatasa ácida prostática proviniera de su persona, por lo que la aseveración de la Sala es inexacta. Al respecto, analizada la sentencia de vista, tampoco se evidencia que en este extremo se haya incurrido en ilogicidad en la motivación, en tanto la valoración del Dictamen Pericial número 215001003458 practicado a la agraviada es coherente con la declaración del perito que la suscribió, también valorado. En efecto, en cuanto a la documental, se precisó la conclusión a la que se arribó, esto es, que en la muestra de hisopado de secreción vaginal de la agraviada se determinó positivo para reacción a la prueba de detección de fosfatasa ácida prostática y positivo para prueba de antígeno prostático específico, lo que corrobora la presencia de fluidos seminales en la muestra. En este mismo sentido, se consideró lo señalado en el plenario por el mencionado perito, quien refirió que la fosfatasa ácida prostática y el antígeno prostático pertenecen a una persona de sexo masculino. Ambos medios de prueba fueron valorados conjuntamente con los demás actuados, concluyéndose por la responsabilidad del recurrente en los hechos materia de imputación.



*J*  
**Vigesimocuarto.** Tratándose de delitos contra la libertad sexual, en los que no consta prueba directa ni confesión, se requiere no solo que la versión de la agraviada sea coherente, precisa, sólida y persistente

*J*  
-patrón de agresión lesivo que se presenta en el caso concreto-, sino que la versión no este motivada por móviles espurios -presenta veracidad objetiva- y, además, que esté confirmada con corroboraciones periféricas de carácter objetivo -prueba pericial y testimoniales-; así ha sido señalado por el Colegiado de la Sala Penal de Apelaciones en la sentencia de vista, el cual determinó la responsabilidad del recurrente, enervándose el principio de inocencia, al amparo de las garantías del debido proceso.

*J*  
**Vigesimoquinto.** En consecuencia, se aprecia que no existe vulneración a la causal contenida en el numeral 4 del artículo 429 del Código Procesal Penal. La sentencia de vista contiene una fundamentación coherente en su estructura y no se evidencian contradicciones que denoten ilogicidad en la motivación. Por estas razones, corresponde ratificar la sentencia de vista materia de casación e imponer al accionante el pago de las costas procesales por interposición del recurso sin éxito, conforme lo estipula el inciso 2 del artículo 504 del Código Procesal Penal.

#### DECISIÓN

Por estos fundamentos, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- J*  
**I. DECLARARON INFUNDADO** el recurso de casación por quebrantamiento de la garantía de motivación interpuesto por **Emerson Eduardo Chávarry Abanto**. En consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista del cuatro de mayo de dos mil dieciocho (foja 502), que resolvió confirmar la sentencia de primera



instancia, del veinte de noviembre de dos mil diecisiete (foja 383), que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, previsto en el artículo 170, con la agravante del inciso 6, del Código Penal, en agravio de la menor identificada con las iniciales H. H. I. V., a ocho años de pena privativa de la libertad y fijó en S/ 1500 (mil quinientos soles) el monto que deberá pagar el sentenciado por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto.

- II. **CONDENARON** al encausado recurrente al pago de costas por la desestimación del recurso de casación.
- III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia privada; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a esta sede Suprema, y se publique en la página web del Poder Judicial.
- IV. **MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuadernillo de casación en esta Suprema Corte.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

FN/ekra

SE PUBLICÓ CONFORME A LEY  
  
PILAR SALAS CAMPOS  
Secretaria de la Sala Penal Permanente  
CORTE SUPREMA

## **SALA PENAL TRANSITORIA**

### **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA**

#### **CASACION N° 1089-2017)**

El control difuso es un control de naturaleza normativa y no un control de carácter jurisprudencial. La discrepancia con los criterios de interpretación normativa establecidos en la doctrina jurisprudencial tienen su propio mecanismo procesal mediante la vía del apartamiento previsto en el segundo párrafo, artículo 22, del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

#### **PRINCIPIOS ACUSATORIO Y DE JERARQUÍA Y DERECHOS DE LA VÍCTIMA**

Los principios acusatorio y de jerarquía del Ministerio Público, y los derechos de la víctima a la tutela jurisdiccional efectiva y al recurso, encuentran sustento constitucional en las funciones que el Poder Constituyente ha otorgado al Ministerio Público, al igual que los derechos fundamentales de los justiciables; y, por tanto, merecen adecuada protección constitucional. En ese sentido, la solución no consiste en la exclusión de los principios en desmedro de los derechos fundamentales o al contrario, sino que deben ser ponderados a fin de lograr su optimización en atención a las circunstancias de cada caso en concreto.

En esa línea de principio, si el fiscal superior en grado se encuentra conforme con el sobreseimiento o la absolución y el Tribunal Revisor aprecie que tal posición es razonable, puede aplicar dichos principios para desestimar el recurso de la víctima. No obstante, si en atención a los agravios postulados por la víctima o el actor civil advierte que la decisión de sobreseimiento o absolución no se encuentra debidamente motivada, o ha incurrido en violaciones al derecho a la prueba, de defensa, y al principio de legalidad material o procesal, más allá de la posición del fiscal superior, puede anularla y disponer un nuevo pronunciamiento.

### **—SENTENCIA DE CASACIÓN—**

Lima, diez de setiembre de dos mil veinte

**VISTO:** en audiencia pública, el recurso de casación por quebrantamiento de preceptos constitucionales y apartamiento de doctrina jurisprudencial interpuesto por el **FISCAL DE LA FISCALÍA SUPERIOR MIXTA DE UTCUBAMBA** contra la sentencia de vista del seis de

 julio de dos mil diecisiete (foja 211), emitida por la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de Bagua de la Corte Superior de Justicia de Amazonas, que: **i)** Declaró fundada la apelación interpuesta por la defensa del actor civil. **ii)** En aplicación del principio de proporcionalidad con la invocación del control difuso declaró la nulidad de la sentencia del veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis (foja 93) que absolvió de la acusación fiscal a Domingo Soriano Chávez Yaspana y María Olinda Gómez Díaz por el delito de parricidio; y a Antonio Ordóñez Sánchez por el delito de homicidio calificado en agravio de la fallecida Segunda Feliciano Díaz Cieza, con lo demás que contiene. **iii)** Dispuso la remisión del expediente a otro Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial para que se avoque al conocimiento del caso y subsane los defectos advertidos. **iv)** En consideración a la aplicación del control difuso dispuesto con la consiguiente inaplicación de la Casación N.º 187-2016 al caso en concreto, dispuso la elevación en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema para los fines a que se contrae el artículo 3 del Código Procesal Constitucional.

## CONSIDERANDO

### HECHOS OBJETO DEL PROCESO PENAL

**PRIMERO.** Conforme con los términos de la acusación fiscal de diciembre de dos mil doce, a las siete de la mañana, la agraviada Segunda Feliciano Díaz Cieza salió de su vivienda con dirección al caserío de Huamboya, distrito de Lonya Grande, provincia de Utcubamba, departamento de Amazonas, para visitar a sus hermanos José Santiago Díaz Cieza y Evaristo Díaz Cieza; sin embargo, no retornó.

El ocho de diciembre de dos mil doce, el conviviente de la agraviada, Domingo Soriano Chávez Yaspana, se apersonó a la comisaría a fin de denunciar la desaparición de su pareja. Ante ello, personal policial, con intervención del Ministerio Público, inició la búsqueda de la desaparecida, quien fue encontrada sin vida en el caserío de Nueva York, sector Ayullos, del distrito, provincia y departamento ya mencionados, y por los signos de violencia física que presentaba se evidenciaba que fue víctima de homicidio. Su muerte se atribuyó a Chávez Yaspana por no haber dado



cuanto oportuna de la desaparición de su conviviente, pues esperó cinco días para efectuarla. Asimismo, a María Olinda Gómez Díaz y Antonio Ordóñez Sánchez, hija y yerno de la agraviada, respectivamente, debido a que antes de los hechos tuvieron problemas con ella, quien se negaba a darles los documentos (títulos de propiedad) de los terrenos, ya que ambos acusados pretendían obtener un préstamo financiero.

#### **ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

**SEGUNDO.** De los actuados remitidos por la Sala Penal de Apelaciones, se tienen los siguientes actos procesales:

**2.1.** El veinte de febrero de dos mil dieciséis, la fiscal provincial formuló requerimiento de acusación (foja 4) contra Chávez Yaspana y Gómez Díaz por el delito de parricidio; y contra Ordóñez Sánchez por el delito de homicidio calificado, en agravio de la fallecida Díaz Cieza. Superado el control formal y sustancial de dicha acusación, el juez de investigación preparatoria emitió auto de enjuiciamiento.

**2.2.** El juzgamiento se llevó a cabo por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Amazonas, y el veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis dictó sentencia (foja 93) en la cual absolvió de la acusación fiscal a los acusados por los delitos referidos. Contra esta decisión solo apeló la defensa del actor civil, pues la fiscal provincial se encontró conforme.

**2.3.** En segunda instancia, en la audiencia de apelación del veintiuno de junio de dos mil diecisiete (foja 197) la fiscal superior señaló estar conforme con la sentencia absolutoria, pues consideró que no existía una imputación directa y coherente contra los acusados.

**2.4.** El seis de julio de dos mil diecisiete, la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de Bagua de la Corte Superior de Justicia de Amazonas, dictó la sentencia de vista que: **i)** Declaró fundada la apelación interpuesta por la defensa del actor civil. **ii)** En aplicación del principio de proporcionalidad con la invocación del control difuso declaró la nulidad de la sentencia del

veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis (foja 93) que absolvió de la acusación fiscal a Domingo Soriano Chávez Yaspana y María Olinda Gómez Díaz por el delito de parricidio; y a Antonio Ordóñez Sánchez por el delito de homicidio calificado en agravio de la fallecida Segunda Feliciano Díaz Cieza, con lo demás que contiene. **iii)** Dispuso la remisión del expediente a otro juzgado penal colegiado supraprovincial para que se avoque al conocimiento del caso y subsane los defectos advertidos. **iv)** En consideración a la aplicación del control difuso dispuesto con la consiguiente inaplicación de la Casación N.º 187-2016 al caso en concreto, dispuso la elevación en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema para los fines a que se contrae el artículo 3 del Código Procesal Constitucional.

Esta sentencia es objeto de recurso de casación por parte del fiscal superior, quien solicitó que se case la misma y, actuando en sede de instancia, se confirme la sentencia absolutoria.

### **ÁMBITO DE PRONUNCIAMIENTO**

**TERCERO.** Conforme con la ejecutoria suprema del tres de febrero de dos mil dieciocho (foja 61 del Cuaderno de Casación), se concedió el recurso de casación por las causales previstas en los **incisos 1 y 5, artículo 429, del**

**CPP**, referidas al quebrantamiento de preceptos constitucionales y apartamiento de doctrina jurisprudencial, respectivamente.

**CUARTO.** Con relación a los motivos casacionales admitidos y conforme con lo expuesto por el fiscal superior en el recurso de casación se tiene que:

**i)** En cuanto a la **causal del inciso 1**, alegó la aplicación indebida de los artículos 51 y 138 de la Constitución, pues se desnaturalizó el control difuso, el cual se ejerce sobre disposiciones legales que son incompatibles con la Constitución, y no respecto a sentencias que constituyen precedentes vinculantes o doctrina jurisprudencial, en cuyo caso el procedimiento a seguir para no aplicarlas es el regulado en el artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

**II)** Con relación a la **causal del inciso 5**, sostuvo que la Sala Penal de Apelaciones se apartó de la Casación N.º 413-2014, la cual dispone que, si una sentencia absolutoria no es apelada por el fiscal provincial sino por el actor civil, y el fiscal superior reitera la conformidad con dicha sentencia, debe ser confirmada. Además, de forma indebida analizó e inaplicó la Casación N.º 187-2016 –pues regula un supuesto distinto al que corresponde a este proceso–, la que dispone que, ante un auto de sobreseimiento de primera instancia, contrario al requerimiento de acusación, es la opinión del fiscal superior la que predomina y resulta vinculante para el órgano jurisdiccional.

**QUINTO.** Luego de la admisión del recurso de casación, el expediente se puso a disposición de las partes por el plazo de diez días. Mediante decreto del treinta de julio de dos mil veinte (foja 79 del Cuaderno de Casación), se fijó fecha para la audiencia de casación el catorce de agosto de dos mil veinte. En dicha fecha se realizó la audiencia en la cual se escucharon los informes del fiscal adjunto supremo en lo penal Abel

Pascual Salazar Suárez y la defensa de los acusados, el abogado Bari Yrigoin Vásquez. Su desarrollo consta en el acta correspondiente.

**SEXTO.** Concluida la audiencia, se realizó la deliberación de la causa en sesión secreta. Luego del debate, se efectuó la votación, en la que se arribó a un acuerdo unánime para la emisión de la presente sentencia de casación, cuya lectura se efectúa en la fecha.

### **CONSIDERACIONES DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL**

**SÉTIMO.** Los motivos casacionales admitidos inciden en los siguientes temas de relevancia jurídica: i) Control judicial de constitucionalidad (denominado también control difuso). ii) Principios acusatorio y de jerarquía del Ministerio Público. iii) La víctima y los derechos a la tutela jurisdiccional efectiva y pluralidad de instancia. En ese aspecto, se efectúan algunas consideraciones respecto a los temas mencionados, para resolver el caso en concreto.

## **SOBRE EL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD**

**OCTAVO.** El artículo 51 de la Constitución Política consagra el principio de supremacía de la Carta Magna, con el siguiente enunciado: “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”.

**NOVENO.** Como correlato de esta disposición constitucional, se establecen dos tipos de control de constitucionalidad de las leyes. El primero, un control concentrado<sup>1</sup> a cargo del Tribunal Constitucional, a

<sup>1</sup> Sus características son las siguientes: i) concentrado, a cargo de un órgano especializado; ii) abstracto, sobre las leyes o normas con rango de ley; iii) principal, se articula un proceso en vía directa; iv) la ley es expulsada del ordenamiento jurídico, con efectos generales e irretroactivos, salvo en materia penal.

través del proceso de inconstitucionalidad conforme con el inciso 4, artículo 200, e inciso 1, artículo 202, de la Norma Fundamental.

El segundo es un control judicial<sup>2</sup>, que tiene como una de sus notas que es una facultad que se otorga a todos los jueces, de allí que se le denomine también difuso. Se sustenta en el segundo párrafo, **artículo 138**, de la Constitución, que textualmente señala: “En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”.

**DÉCIMO.** El desarrollo legal del control difuso se encuentra en el **artículo VI, del título preliminar, del Código Procesal Constitucional** (CP Const.), que establece los presupuestos y límites al ejercicio de este tipo de control. Son dos los presupuestos que se deben considerar: i) La disposición a inaplicarse sea relevante en la resolución de la controversia<sup>3</sup>.

ii) La disposición resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con ella<sup>4</sup>.

Asimismo, la Ley N.º 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, hace mención al segundo presupuesto: "Los Jueces y Tribunales solo inaplican las disposiciones que estimen incompatibles con la Constitución cuando por vía interpretativa no sea posible la adecuación de tales normas al ordenamiento constitucional"<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Sus características son las siguientes: difuso o disperso, concreto, el juez inaplica la ley o norma de menor rango al caso concreto, con efectos retroactivos e interpartes.

<sup>3</sup> La distinción entre disposición y norma es la que permite que el control constitucional se efectúe no sobre el texto contenido en un enunciado normativo (disposición), sino sobre las posibles prescripciones jurídicas que puedan derivarse de dicha disposición normativa (norma). STC N.º 2964-2011-PHC, del 16 de julio de 2013.

<sup>4</sup> Con base en el principio de presunción de constitucionalidad de la normativa, por el cual, si existe duda razonable en torno a la constitucionalidad de una ley o norma con rango de ley, debe operar una presunción a favor de esta. CANOSA USERA, Raúl. *Interpretación constitucional y fórmula política*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

<sup>5</sup> Conforme con la Segunda Disposición Final.

**DECIMOPRIMERO.** Este poder-deber de preferir la Norma Fundamental, no es exclusivo de los jueces, ya que conforme con el artículo 3 del CP Const., los magistrados del Tribunal Constitucional también están facultados para aplicar el control difuso en los procesos de la jurisdicción constitucional –en específico en los procesos constitucionales *hábeas corpus*, amparo y *hábeas data*-<sup>6</sup>. Jurisprudencialmente, el Tribunal Constitucional ha establecido que esta función la pueden llevar a cabo también los miembros del Jurado Nacional de Elecciones<sup>7</sup> y los tribunales arbitrales<sup>8</sup>.

**DECIMOSEGUNDO.** Una disposición que guarda conexión con el control difuso la constituye la dispuesta en el artículo 14 de la LOPJ<sup>9</sup>, que establece el mecanismo de la consulta, cuando los jueces aplican control difuso y la sentencia no es impugnada. En estos casos, son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema. De modo que la primera

opción corresponde al órgano revisor, que es el superior de la especialidad en que se aplicó el control difuso. En el caso que nos ocupa, la competencia la asume esta Sala Penal de la Corte Suprema, al haberse interpuesto el fiscal superior, recurso de casación.

**DECIMOTERCERO.** Ahora bien, es pertinente precisar que el control constitucional es un control normativo<sup>10</sup>, pues tiene por objeto a leyes y

<sup>6</sup> Para el Tribunal Constitucional, el control judicial de constitucionalidad de las leyes es una competencia reconocida a todos los órganos jurisdiccionales para declarar la inaplicabilidad constitucional de la ley, con efectos particulares, en todos aquellos casos en los que la ley aplicable para resolver una controversia resulta manifiestamente incompatible con la Constitución (control difuso). STC N.º 1680-2005-PA.

<sup>7</sup> STC N.º 0007-2001-AI, del 9 de enero de 2003.

<sup>8</sup> STC N.º 0142-2011-PA, del 21 de setiembre de 2011, con carácter de precedente vinculante.

<sup>9</sup> La LOPJ es preconstitucional, desarrolla los mandatos de la Constitución de 1979; sin embargo, sus disposiciones se aplican en la medida que no colisionen con las disposiciones de la Constitución de 1993.

<sup>10</sup> El control constitucional es normativo, pero también se realiza sobre actos. Ello debido al carácter normativo de la Constitución, como norma jurídica del más alto rango que vincula a todos los poderes públicos y, en ese sentido, se justifica y es obligatorio el control

normas con rango legal incompatibles con la Constitución, y las de menor rango, que son incompatibles con la ley.

Por tanto, no se trata de un control de la jurisprudencia que emiten los órganos jurisdiccionales, a través de los precedentes vinculantes, sentencias casatorias o acuerdos plenarios, que son el resultado de la interpretación de las leyes o de sus disposiciones, y constituyen doctrina jurisprudencial.

#### **LOS PRINCIPIOS ACUSATORIO Y DE JERARQUÍA DEL MINISTERIO PÚBLICO**

**DECIMOCUARTO.** Con relación al principio acusatorio este constituye una de las garantías esenciales del proceso penal, que integra el contenido

esencial del debido proceso, referido al objeto del proceso, y determina bajo qué distribución de roles y en qué condiciones se realizará el enjuiciamiento del objeto procesal penal<sup>11</sup>.

Este principio conforme con reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional otorga al sistema de enjuiciamiento las siguientes características: a) No puede existir juicio sin acusación, la que debe ser formulada por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que, si el fiscal no formula acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente. b) No puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada.

c) No pueden atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad<sup>12</sup>.

**DECIMOQUINTO.** La primera de las características del principio acusatorio guarda relación directa con la atribución del Ministerio Público,

jurisdiccional de los actos de todos los poderes públicos y de los particulares. Cfr. Entre otras, la STC N.º 5854-2005-AA, del 8 de noviembre de 2005.

<sup>11</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal penal*. Madrid: Editorial Colex, p. 79.

<sup>12</sup> Sentencias del Tribunal Constitucional números 1939-2004-HC, 3390-2005-HC, 2005-2006-HC, 478-2008-HC, 1205-2014; entre otras.

reconocida en el inciso 5, artículo 159, de la Constitución, de la titularidad de la acción penal. Este mandato constitucional implica que solo a este órgano constitucionalmente autónomo le corresponde indagar, formalizar la investigación y en su momento, requerir el sobreseimiento o la acusación.

La persecución de los delitos considerada ajena al ejercicio de la potestad jurisdiccional, requiere de un órgano público, no subordinado a las víctimas y distinto de los jueces, cuya existencia y actividad es una pieza fundamental del proceso penal basado en el principio acusatorio y garantía de imparcialidad y presupuesto necesario para que pueda afirmarse la tutela del derecho penal<sup>13</sup>. De modo tal que la ausencia de acusación impide que el órgano jurisdiccional emita una sentencia.

**DECIMOSEXTO.** Conforme con el nuevo proceso penal, el Ministerio Público tiene un rol protagónico, pues asume la responsabilidad de la conducción de la etapa de investigación preparatoria; por ello, corresponde a los fiscales diseñar la estrategia jurídica de la investigación, y decidir, al término de la misma, si solicita el sobreseimiento o si formula acusación. Si opta por esta última alternativa, en juicio deberá sustentar la pretensión acusatoria y actuar la prueba de cargo pertinente puesto que asume la titularidad de la carga de la prueba.

**DECIMOSÉTIMO.** Este rol importante que se le asigna al Ministerio Público debe ser ejercido en consonancia con los principios y valores constitucionales implícitos, a fin de que las decisiones fiscales se encuentren desprovistas de arbitrariedad<sup>14</sup> y no se realicen acusaciones

<sup>13</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César. (2015). *Derecho procesal penal. Lecciones*. Lima: INPECCP, p. 202. En esa misma línea, en cuanto a la división de roles entre el Ministerio Público y el Poder Judicial, también ver: DUCE J., Mauricio. (2015). "El Ministerio Público en la reforma procesal de América Latina: visión general acerca del Estado de los cambios". En *El Nuevo proceso penal. Estudios fundamentales*. Lima: Palestra.

<sup>14</sup> En efecto, el Tribunal Constitucional señala que entre las funciones constitucionales asignadas al Ministerio Público destaca la facultad de ejercitar la acción penal, ya sea de indebidas o sobreseimientos o abstenciones a la continuación del ejercicio de la acción penal carentes de razonabilidad que generen impunidad.

**DECIMOCTAVO.** Por ello, el Tribunal Constitucional ha establecido que la regla analizada del principio acusatorio no es absoluta, y que podría encontrar supuestos en los que resulte relativizada. Si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el Constituyente al Ministerio Público, en tanto se trata de un órgano constituido y, por lo tanto, sometido a la Constitución, esta facultad de decidir si se ejerce o no la acción penal no puede ser ejercida de modo arbitrario. De ahí que por más que nuestra Carta Magna le encomiende a dicho órgano la defensa de la legalidad, ello no impide que, ante un proceder arbitrario, el Poder Judicial pueda corregir tales actuaciones<sup>15</sup>.

Aún más, en la STC 4620-2009-HC, en que se produjo la doble conformidad fiscal, estableció que el principio acusatorio, al igual que cualquier derecho fundamental, no es absoluto, de modo que existirán supuestos en el que pueda ser relativizado, lo que ocurre ante un proceder arbitrario del Ministerio Público, en que el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional quedan habilitados para corregir tales actuaciones<sup>16</sup>.

oficio o a pedido de parte; además, si bien es una facultad discrecional que le ha reconocido el poder constituyente, esta no puede ser ejercida irrazonablemente, con desconocimiento de los principios y valores constitucionales, ni al margen del respeto de los derechos fundamentales (STC N.º 5228-2006-PHC). Con anterioridad, sostuvo que: "El grado de discrecionalidad atribuido al fiscal para que realice la investigación sobre la base de la cual determinará si existen elementos suficientes que justifiquen su denuncia ante el juez penal, se encuentra sometida a principios constitucionales que proscriben: a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad; y, c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica" (STC N.º 06167-2005-PHC).

15

Sentencias del Tribunal Constitucional números 6204-2006-HC, y 4552-2013-HC.

<sup>16</sup>Posterior a la STC 2005-2006-PHC (caso Umberto Sandoval), señalada por el fiscal adjunto supremo en audiencia de casación.

**DECIMONOVENO.** Para el ejercicio adecuado de la función del Ministerio Público su actividad se encuentra guiada por diversos principios que garantizan una actuación no arbitraria y de respeto a los derechos, tanto de las personas imputadas de la comisión de un delito como de las víctimas de los mismos. Los principios de legalidad, unidad en la función, independencia, objetividad y jerarquía se constituyen en pilares fundamentales de la actuación de los fiscales.

**VIGÉSIMO.** Respecto a este último principio, el artículo 5 del Decreto Legislativo N.º 052, Ley Orgánica del Ministerio Público, establece que los fiscales forman: "Un cuerpo jerárquicamente organizado y deben sujetarse a las instrucciones que pudieren impartirles sus superiores".

**VIGESIMOPRIMERO.** Existe, entonces, una relación de jerarquía que conlleva dos consecuencias fundamentales: a) La posibilidad de que el superior controle la actuación del fiscal de cargo inferior, del que es responsable. b) El deber de obediencia de los subordinados respecto de aquel; lo que se traduce en dos formas de control: i) el conocimiento de los casos que conoce el superior en grado, donde la orden de este ha de cumplirse; y, ii) a través de las instrucciones

que se impartan de manera general, sea mediante la expedición de circulares o directivas que, en suma, lo que buscan no es sino una actuación uniforme de los miembros del Ministerio Público<sup>17</sup>.

**VIGESIMOSEGUNDO.** En el desarrollo del proceso se presentan múltiples supuestos en los que el fiscal de rango superior discrepe del requerimiento del fiscal inferior, casos en los cuales, en principio, prima la posición del primero en tanto expresión de la garantía institucional de la autonomía organizacional del Ministerio Público.

<sup>17</sup>SÁNCHEZ VELARDE, Pablo (2004). *Manual de derecho procesal penal*. Lima: Ed. Idemsa, p.

137.

**VIGESIMOTERCERO.** La aplicación del principio de jerarquía, si bien despliega sus efectos con mayor notoriedad en el ámbito de los recursos cuando el fiscal superior en grado se encuentra conforme con el sobreseimiento o la sentencia absolutoria, lo que conllevaría a que se ponga fin al proceso; sin embargo, pueden existir supuestos excepcionales que más allá de la posición jerárquica del Ministerio Público habilitarían al Tribunal Revisor a realizar un control de la resolución impugnada por la víctima constituida en parte civil.

En ese sentido, se ha pronunciado la Sala Penal de esta Corte Suprema, en diversas resoluciones, en las que dejó establecido que los principios acusatorio y de jerarquía del Ministerio Público resultarían insuficientes en algunos casos, en que asumiendo una ponderación de otros derechos fundamentales en conflicto, se pueda anular el procedimiento si de manera especialmente relevante, se afecte el derecho a la prueba de la parte civil o la decisión fiscal incurra en notorias incoherencias, contradicciones o defectos de contenido que ameritan un nuevo pronunciamiento fiscal<sup>18</sup>.

**VIGESIMOCUARTO.** Conforme al criterio interpretativo anotado, tanto el principio acusatorio -pilar básico del proceso penal- y el de jerarquía del Ministerio Público, no son absolutos y pueden ser relativizados de modo excepcional, en aquellos casos donde entren en conflicto con otros principios o derechos constitucionales que ameriten su tutela y satisfacción.

<sup>18</sup>Queja Excepcional N.º 1678-2006, del 13 de abril de 2007. Asimismo, estableció que la decisión del Ministerio Público tiene un límite, en tanto no se afecten las garantías constitucionales que rodean al proceso, que la víctima tiene la garantía-derecho fundamental a la tutela jurisdiccional; no obstante, la primacía de este derecho frente a otros preceptos constitucionales que incorporan el principio acusatorio solo podrá tener lugar si se encuentra ante una nulidad insubsanable, que lesiona el derecho o el interés legítimo de la parte civil. Cfr. los recursos de nulidad números 3339-2013 y 1487-2014, del 26 de marzo de 2015 y 23 de agosto de 2016, respectivamente.

## **LA VÍCTIMA Y LOS DERECHOS A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA Y AL RECURSO**

**VIGESIMOQUINTO.** La víctima es aquel sujeto (persona física o jurídica, grupo o colectividad de personas) que padece, directa o indirectamente las consecuencias perjudiciales de la comisión de un delito<sup>19</sup>. En esta perspectiva amplia de definición de la víctima, desde hace mucho tiempo se inició una tendencia a otorgarle un papel diferente en el proceso penal, cuyo tratamiento había sido abandonado, y desarrolló los derechos de acceso a la justicia y trato justo, resarcimiento e indemnización<sup>20</sup>.

**VIGESIMOSEXTO.** La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), al ratificar su línea jurisprudencial, en reciente sentencia, ha señalado que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido e investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los eventuales responsables, y se reparen los daños y perjuicios que dichos familiares han sufrido<sup>21</sup>.

**VIGESIMOSÉTIMO.** En el nuevo modelo procesal penal, se refuerza la participación activa de la víctima. Por ello, como principio informador en

<sup>19</sup> SOLÉ RIERA, Jaime (1997). *La tutela de la víctima en el proceso penal*. Barcelona: José María Bosch Editor, p. 21.

<sup>20</sup> Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas: Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder. Adoptada en la Resolución 40/34, del 29 de noviembre de 1985. "Se entenderá por víctimas las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder". Comprende a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

<sup>21</sup> Corte IDH. Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador. Sentencia del 24 de junio de 2020 (Fondo, reparaciones y costas), párr. 176. Asimismo, ha fijado que la obligación de investigar deriva también de la legislación interna que haga referencia al deber de investigar de oficio ciertas conductas ilícitas y a las normas que permiten que las víctimas o sus familiares denuncien o presenten querellas, con la finalidad de participar procesalmente en la investigación penal con la pretensión de establecer la verdad de los hechos. Caso García Prieto y otro Vs. El Salvador. Sentencia del 20 de noviembre de 2007 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 104.

el inciso 3, artículo IX, Título Preliminar, del CPP se señala: “El proceso penal garantiza, también, el ejercicio de los derechos de información y de participación procesal a la persona agraviada o perjudicada por el delito. La autoridad pública está obligada a velar por su protección y a brindarle un trato acorde con su condición”.

**VIGESIMOCTAVO.** Asimismo, se dedica un título referido a la víctima, el cual desarrolla en capítulos separados lo concerniente al agraviado y al actor civil. Respecto al primero, el inciso 1, artículo 94, del CPP, lo define como todo aquel que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo, y en sus artículos 95 y 96, señala sus derechos y deberes, respectivamente.

Mientras que con relación al actor civil, el artículo 98 lo identifica como toda aquel quien resulte perjudicado por el delito, es decir, por quien según la Ley civil esté legitimado para reclamar la reparación y, en su caso, los daños y perjuicios sufridos. Sus facultades, además de las que se reconocen al agraviado, son las dispuestas en los artículos 104 y 105 del CPP que no se limitan a la pretensión civil, sino que comprenden también la colaboración con el esclarecimiento del hecho delictivo y la intervención de su autor o partícipe, con el límite que no le está permitido pedir sanción.

**VIGESIMONOVENO.** Con relación a este diseño procesal, las Salas Penales de la Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario N.º 04-2019/CIJ-116<sup>22</sup> han fijado como línea directriz que la víctima es uno de los protagonistas del proceso, y no solo tiene derechos económicos —como tradicionalmente se ha entendido—, esto es, a una reparación efectiva e integral por los daños infligidos por la conducta atribuida al imputado, sino también a una plena tutela jurisdiccional de sus derechos y concebirse su

<sup>22</sup> Del 10 de septiembre de 2019. Asunto. Absolución, sobreseimiento y reparación civil. Prescripción y caducidad en ejecución de sentencia en el proceso penal. Fj. 9.

intervención y derechos como una protección integral de garantía efectiva de su dignidad (derechos materiales y derechos procesales).

Es por ello que se le otorga un conjunto de derechos, entre ellos, participar en el proceso, a intervenir en las decisiones que le afecten, a constituirse en actor civil sin cortapisa alguna, a impugnar o interponer remedios procesales y, en su caso, el derecho a la protección si su integridad se ve amenazada (derecho a la protección judicial) y el derecho a obtener la debida tutela jurisdiccional de sus derechos materiales o sustantivos, en sus manifestaciones del derecho a la verdad, el derecho a la justicia y el derecho a la reparación integral.

Es que, en efecto, la víctima no solo tiene un interés en la satisfacción de la reparación civil, sino también que el delito en su agravio sea investigado y juzgado correctamente. Ambos intereses deben ser protegidos en el proceso penal.

**TRIGÉSIMO.** En el caso que nos ocupa, y como se ha indicado, el agraviado –a pesar de que no se haya constituido en actor civil– tiene derecho a impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria (literal d, inciso 1, artículo 95, del CPP). Esta facultad se fundamenta en la necesidad de obtener una resolución fundada en derecho como expresión de la tutela jurisdiccional efectiva y derecho al recurso.

Sobre esta facultad recursiva de la víctima se han establecido dos líneas jurisprudenciales. La primera que supedita el derecho al recurso de la víctima a la posición que adopte el fiscal que absuelva el grado, pues si este se encuentra conforme con el sobreseimiento o la absolución, el Tribunal Revisor debe confirmar la decisión y poner fin al proceso.

**30.1.** En ese sentido, se cuenta con la **Casación N.º 413-2014**<sup>23</sup>, invocada por el fiscal superior y que a criterio del fiscal adjunto supremo debió aplicarse, conforme se anotó en el fundamento cuarto de la presente ejecutoria suprema. En este caso, al acusado se le absolvió de la acusación fiscal y solo apeló el actor civil, en tanto que el recurso de apelación del fiscal provincial fue declarado inadmisibile por extemporáneo. En la audiencia de apelación, el fiscal superior consideró que debía declararse nula la sentencia absolutoria y así resolvió la Sala Penal de Apelaciones. Contra dicha decisión el acusado interpuso recurso de casación. En ese aspecto, **se evaluó si el actor civil tiene legitimidad para activar la persecución penal cuando el Ministerio Público**

**no impugna la sentencia absolutoria.** La Sala Penal Suprema estableció como doctrina jurisprudencial lo siguiente:

Emitida una sentencia absolutoria y leída la misma en audiencia pública o privada (según sea el caso), cuando el único impugnante sea el actor civil y el fiscal provincial exprese su conformidad con la misma, deberá verificarse si el fiscal superior al momento de llevarse a cabo la audiencia de apelación reitera su conformidad con la sentencia absolutoria.

Así, este Supremo Tribunal considera que la Sala Penal de Apelaciones no tiene más que confirmar la absolución, toda vez que el inciso 5, del artículo 159, de la Constitución Política del Estado, establece que corresponde al Ministerio Público ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte, mientras que el artículo 14 de la LOMP, señala que sobre el Ministerio Público recae la carga de la prueba, y el artículo 11 de la precitada norma, regula que el titular de la acción penal es el representante del Ministerio Público; aunado a ello, se debe tener presente que el artículo 5 de la LOMP establece la autonomía del Ministerio Público y preceptúa que están jerárquicamente organizados y deben sujetarse a las instrucciones que pudieren impartirles sus superiores.

**30.2.** Se cuenta también con la **Casación N.º 187-2016**<sup>24</sup>. En este caso, el fiscal acusó y el imputado solicitó el sobreseimiento, el cual fue declarado fundado por el juez. Contra dicha decisión, solo el actor civil apeló. En segunda instancia, el fiscal superior señaló que debía confirmarse el sobreseimiento; sin embargo, la Sala Superior lo revocó y lo declaró

<sup>23</sup>Del 7 de abril de 2015.

<sup>24</sup> Del 23 de noviembre de 2016.

infundado, por lo que se dispuso la continuación del proceso. Ante esa decisión, el imputado interpuso recurso de casación. La Sala Penal Suprema estableció como doctrina jurisprudencial lo siguiente:

Ante un auto de sobreseimiento de primera instancia, contrario al requerimiento de acusación, es el requerimiento del fiscal superior que predomina y resulta vinculante para el órgano jurisdiccional – tanto más si el fiscal provincial que acusó no apeló, aceptando tácitamente el sobreseimiento–. Del mismo modo, no es necesario la exigencia de una doble conformidad, pues en virtud del principio acusatorio y de jerarquía en la función fiscal prevista en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, los fiscales de menor grado o rango deben sujetarse a las instrucciones de sus superiores.

A su criterio, el órgano jurisdiccional debe tener en cuenta para la continuidad del proceso el requerimiento motivado del fiscal superior a favor de la continuación de la persecución del delito, ya que una decisión por confirmar el archivo del proceso impide la imposición de una condena<sup>25</sup>.

**TRIGÉSIMO PRIMERO.** La otra línea jurisprudencial es la que considera que la impugnación de la víctima no está condicionada a que el fiscal provincial haya interpuesto también el recurso respectivo. Así, se cuenta con las siguientes casaciones:

**31.1. Casación N.º 353-2011<sup>26</sup>**, en la que se analizó el caso en que la Fiscalía requirió el sobreseimiento del proceso y el Juzgado lo declaró fundado y dictó auto respectivo. Contra esta decisión, el actor civil interpuso recurso de apelación y la Sala Penal de Apelaciones confirmó la decisión, ya que consideró que el actor civil no tiene legitimidad para impugnar este aspecto, ya que los derechos del agraviado están circunscritos al objeto civil del proceso, y este no efectuó cuestionamiento sobre la pretensión civil.

<sup>25</sup>Declaró fundado el recurso de casación y nula la resolución de vista que revocó el auto de sobreseimiento, y sin reenvío confirmaron dicho auto que declaró fundado el pedido de sobreseimiento formulado por el imputado.

<sup>26</sup>Del 4 de junio de 2013.

La Sala Penal Suprema fijó como línea interpretativa que el agraviado se encuentra en condiciones de ser un protagonista del proceso penal y **está facultado para participar activamente en su desarrollo, ejercitando todos los derechos y las garantías que le aseguren la satisfacción de su pretensión** (literal d, inciso 1, artículo 95, del CPP; en concordancia con el artículo 347 del acotado Código). Dispuso que la Sala Superior emita nuevo pronunciamiento.

**31.2. Casación N.º 966-2017<sup>27</sup>**, en la que se analizó el caso en que los acusados fueron absueltos y quien apeló fue el agraviado. El fiscal superior señaló en audiencia que por no ser parte recurrente se emita un pronunciamiento definitivo con arreglo a Ley. La Sala confirmó la absolución.

La Sala Suprema estableció que **el derecho del agraviado a impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria no está condicionado a que el fiscal también impugne estas decisiones**, ambos son autónomos en la impugnación frente a una sentencia absolutoria. Concluyó que se vulneró el derecho a la pluralidad de instancia y el dispositivo anotado, por lo que declaró nula la sentencia de vista y ordenó que otro Colegiado Superior emita nueva resolución.

**31.3. Casación N.º 1184-2017<sup>28</sup>**, en la que se analizó el caso en que el fiscal provincial formuló requerimiento de sobreseimiento y el juez lo declaró fundado y dictó el auto respectivo. Contra esta decisión la defensa del agraviado interpuso recurso de apelación. En la audiencia, el fiscal superior sostuvo que se encontraba conforme con la posición del fiscal provincial. La Sala Penal de Apelaciones confirmó el auto de sobreseimiento, y se

sustentó en el principio acusatorio. Contra dicha decisión la defensa del agraviado interpuso recurso de casación, y la Sala

<sup>27</sup> Del 20 de abril de 2018.

<sup>28</sup> Del 22 de mayo de 2018.

Penal Suprema evaluó si el Tribunal Superior hizo bien en confirmar el auto de sobreseimiento al invocar el inciso 3, artículo 346 del CPP, por el solo mérito de la posición procesal coincidente del fiscal superior con el requerimiento del fiscal provincial.

Estableció, entre otros puntos, que **el principio acusatorio no tiene la dimensión de impedir que el órgano jurisdiccional pueda realizar un control de legalidad sobre la resolución impugnada**, en función a las alegaciones de las partes, en especial de la víctima recurrente. Que, ante una resolución de sobreseimiento, con independencia de la posición procesal del fiscal superior, en cumplimiento del principio de legalidad, la Sala de Apelación sí puede establecer que un concreto motivo de sobreseimiento –que no se sustente en una apreciación de material investigativo, salvo temas de 1) infracción directa de reglas o preceptos de prueba o 2) de vulneración del derecho constitucional a la prueba– no se amolda a lo dispuesto en el artículo 344, apartado 2, del CPP, y declararlo así a fin de la reformulación del requerimiento, de suerte que el fiscal deberá instar otro requerimiento, excluyendo el motivo desestimado judicialmente o subsanando algún defecto en que ha incurrido, bajo la advertencia de que no está obligado a formular acusación.

**TRIGÉSIMO SEGUNDO.** De lo expuesto, se aprecia que las casaciones números 413-2014 y 187-2016 **privilegian los principios acusatorio y de**

**jerarquía del Ministerio Público**, y concluyen que el Tribunal Revisor debe confirmar el sobreseimiento o la absolución, y poner fin al proceso acorde con la posición del fiscal superior en grado.

En tanto que en las casaciones números 353-2011, 966-2017 y 1184-2017, con base en los **derechos a la tutela jurisdiccional efectiva y pluralidad de instancia**, se estima que en casos excepcionales el Tribunal Revisor debe dar respuesta a los agravios de la víctima recurrente, más allá de la

posición que adopte el fiscal que absuelve el grado y anular, de ser el caso, el sobreseimiento o la sentencia absolutoria.

**TRIGÉSIMO TERCERO.** En atención a lo anotado, este Supremo Tribunal considera que los principios acusatorio y de jerarquía del Ministerio Público, y los derechos a la tutela jurisdiccional efectiva y al recurso de la víctima, encuentran sustento constitucional en las funciones que el Poder Constituyente ha otorgado al Ministerio Público, al igual que los derechos fundamentales de los justiciables y, por tanto, merecen protección constitucional.

En ese sentido, la solución no consiste en la exclusión de los principios en desmedro de los derechos fundamentales o al contrario, sino que deben ser ponderados, a fin de lograr su optimización en atención a las circunstancias de cada caso en concreto.

**TRIGÉSIMO CUARTO.** Con base en lo expuesto, este Supremo Tribunal concluye que, en línea de principio, si el fiscal superior en grado se encuentra conforme con el sobreseimiento o la absolución y el Tribunal Revisor aprecie que tal posición es razonable, puede aplicar los principios acusatorio y de jerarquía del Ministerio Público para desestimar el recurso de la víctima.

No obstante, si el Tribunal Revisor, en atención a los agravios postulados por la víctima o el actor civil advierte que la decisión de sobreseimiento o de absolución no se encuentra debidamente motivada, o ha incurrido en violación al derecho a la prueba, de defensa, y al principio de legalidad material o procesal, más allá de la posición del fiscal superior, puede anular la decisión y disponer un nuevo pronunciamiento.

## **ANÁLISIS DEL CASO**

**TRIGÉSIMO QUINTO.** En atención a los fundamentos legales y jurisprudenciales expuestos, corresponde evaluar los motivos casacionales admitidos y sustentados en la audiencia respectiva por el fiscal supremo en lo penal, quien hizo suyos los cuestionamientos del fiscal superior, en el sentido que pese a que solo impugnó el actor civil y el fiscal superior estuvo conforme con la absolución, la Sala Penal de Apelaciones declaró la nulidad de la sentencia, y aplicó indebidamente el principio de proporcionalidad y el control difuso e inaplicó la Casación N.º 187-2016, con un procedimiento incorrecto ya que debió aplicar el artículo 22 de la LOPJ. Además, dicha casación regula un supuesto distinto, y en consecuencia, la Sala Superior se apartó de la Casación N.º 413-2014, que era la aplicable al caso.

**TRIGÉSIMO SEXTO.** De la revisión de la sentencia de vista se verifica que la Sala Superior consideró que el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial incurrió en motivación insuficiente cuando emitió la sentencia absolutoria, pues no consideró en el juicio oral el procedimiento previsto en la Directiva N.º 008-2012-MP-FN<sup>29</sup> –referida al ofrecimiento y actuación de la prueba pericial– al momento en que se actuaron el Dictamen Pericial de Biología Forense N.º 241-2012 y el Informe Pericial de Necropsia Médico Legal N.º 62-2012, los que con certeza determinan que Segunda Feliciano Díaz Cieza fue víctima de homicidio.

Asimismo, consideró que no se efectuó una valoración adecuada de las declaraciones de los testigos José Santiago Díaz Cieza y Evaristo Díaz Cieza (hermanos de la occisa) y de Rosalía Fuentes Bustamante, quienes en forma uniforme señalaron que los acusados Chávez Yaspana y Gómez Díaz, tuvieron problemas con la fallecida pues pretendían que la propiedad inscrita a nombre de aquella sirva de garantía real para

<sup>29</sup> Aprobada mediante Resolución N.º 2045-2012-MP-FN.

obtener un préstamo financiero, y que al no conseguir su propósito, infieren que tal circunstancia sería el móvil o causa del homicidio y ellos serían los interesados en que la víctima falleciera.

Consideraciones por las cuales el Tribunal Revisor concluyó que existirían indicios incriminatorios contra los tres acusados no valorados en forma individual y en conjunto por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial, por lo que al haberse contravenido el inciso 5, artículo 139, de la Constitución, sobre el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, correspondía anular la sentencia absolutoria y ordenar que se realice un nuevo juzgamiento.

**TRIGÉSIMO SÉTIMO.** Sin embargo, ante la consideración de que la Casación N.º 187-2016 constituye doctrina jurisprudencial vinculante e impediría tal decisión anulatoria –puesto que el órgano jurisdiccional no puede asumir funciones acusatorias–, la Sala Penal de Apelaciones estimó pertinente la aplicación del principio de proporcionalidad y el ejercicio del control difuso de dicha casación, por no cumplir con el requisito de necesaria compatibilidad con la Constitución. Para sustentar tal proceder invocó los derechos de la víctima, entre ellos, el debido proceso, a la prueba, y la verdad como expresión de la tutela jurisdiccional efectiva, y el principio de interdicción de la arbitrariedad.

**TRIGÉSIMO OCTAVO.** Es cierto que para desvincularse de la Casación N.º 187-2016, la Sala Superior aplicó incorrectamente el segundo párrafo, artículo 138, de la Constitución, pues como se anotó el control difuso es un control de naturaleza normativa –de leyes o normas con rango de ley que son incompatibles con la constitución–, y no un control de carácter jurisprudencial. Lo mismo ocurrió al invocar el principio de proporcionalidad.

Se llega a esta conclusión puesto que la discrepancia con los criterios de interpretación normativa establecidos en los precedentes vinculantes, sentencias casatorias o los acuerdos plenarios, que constituyen doctrina jurisprudencial, tienen su propio mecanismo procesal mediante la vía del

apartamiento de los criterios jurisprudenciales vinculantes previstos en el segundo párrafo, artículo 22, de la LOPJ<sup>30</sup>.

**TRIGÉSIMO NOVENO.** Sin embargo, este error jurídico por parte de la Sala Penal de Apelaciones no conlleva la nulidad de la sentencia de vista, ya que más allá del modo en que sustentó su discrepancia con la Casación N.º 187-2016, aplicando de forma incorrecta el principio de proporcionalidad y el control difuso, lo sustancial en la resolución del caso radica en la evaluación de la corrección de las bases argumentativas por las cuales se amparó la pretensión impugnativa del actor civil. En ese sentido, resulta de aplicación el inciso 3, artículo 432 del CPP<sup>31</sup>, puesto que el error jurídico en la aplicación del control difuso no genera la nulidad de la sentencia de vista.

En este caso se observa que la Sala Superior declaró la nulidad de la sentencia absolutoria con base en la afectación de los derechos a la debida motivación de las resoluciones judiciales y de la prueba, dando las razones que sustentan su posición, la que es conforme con las facultades que detenta para resolver en sede de apelación en atención a lo dispuesto en el artículo 409 y el literal a, inciso 3, artículo 425, del CPP.

<sup>30</sup>El segundo párrafo, artículo 22, de la LOPJ establece que los principios jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento deben ser invocados por los magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. En caso de que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan.

<sup>31</sup> Artículo 432, inciso 3, del CPP: Los errores jurídicos de la sentencia recurrida que no influyeren en su parte dispositiva no causan nulidad. La Sala deberá corregirlos en la sentencia casatoria

**CUADRAGÉSIMO.** Ahora bien, en cuanto al apartamiento de la Casación N.º 413-2014, que sustentó el recurso del fiscal superior, esta guarda estrecha vinculación con la Casación N.º 187-2016, conforme a lo expuesto en el fundamento trigésimo de la presente ejecutoria suprema, pues ambas privilegian los principios acusatorio y de jerarquía del Ministerio Público, y concluyen que el Tribunal Revisor debe confirmar el sobreseimiento o la absolución, y poner fin al proceso acorde con la posición del fiscal superior en grado.

Interpretación que este Supremo Tribunal no comparte en atención a las consideraciones expuestas con relación a los derechos a la tutela jurisdiccional efectiva y al recurso de la víctima y los límites a los principios mencionados. Esta posición además es conforme con la línea jurisprudencial establecida en las casaciones números 353-2011, 966-2017 y 1184-2017, ya detalladas.

**CUADRAGÉSIMO PRIMERO.** En atención a las razones expuestas, este Supremo Tribunal desestima el motivo casacional referido al apartamiento de doctrina jurisprudencial (causal del inciso 5, artículo 429, del CPP); en consecuencia ratifica la sentencia de vista en el extremo que declaró la nulidad de la sentencia absolutoria y dispuso remitir los autos a otro Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial para que se avoque al conocimiento de la causa y subsane los defectos advertidos -entiéndase un nuevo juicio oral-Social de la Corte Suprema para los fines a que se contrae el artículo 3 del Código Procesal Constitucional.

En cuanto al motivo casacional referido al quebrantamiento de precepto constitucional (causal del inciso 1, artículo 429, del CPP) se estima, en parte, la pretensión del fiscal superior, y por ello se dejan sin efecto los extremos en que aplicó el principio de proporcionalidad y el control difuso con la consiguiente inaplicación de la Casación N.º 187-2016 al caso en concreto, y dispuso la elevación en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y

**CUADRAGÉSIMO SEGUNDO.** Finalmente, en atención a la posición asumida y de conformidad con el tercer párrafo, del artículo 22, de la LOPJ, este Supremo Tribunal se aparta de las casaciones números 413-2014 y 187-2016,

establecidas en su momento como doctrina jurisprudencial, con base en la línea jurisprudencia fijada en las las casaciones números 353-2011, 966-2017 y 1184-2017, y reafirmada en esta ejecutoria suprema, con los fundamentos que la sustentan.

#### **RESPECTO A LAS COSTAS**

**CUADRAGÉSIMO TERCERO.** El inciso 1, artículo 497, del CPP ha previsto la fijación de costas en toda decisión que ponga fin al proceso penal, mientras que el inciso 2 del referido dispositivo prescribe que el órgano jurisdiccional debe imponer de oficio el pago de las costas, las que según el inciso 2, artículo 504, del acotado Código corresponden a quien interpuso un recurso sin éxito.

Sin embargo, conforme con el inciso 1, artículo 499, del CPP, cuando el impugnante sea el representante del Ministerio Público, como ocurre en el presente caso, queda exento del pago de costas.

#### **DECISIÓN**

Por estos fundamentos, los jueces y las juezas integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDARON:**

**I. DECLARAR INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el **FISCAL DE LA FISCALÍA SUPERIOR MIXTA DE UTCUBAMBA** por apartamiento de doctrina

jurisprudencial, previsto en el inciso 5, artículo 429, del Código Procesal Penal; y, en consecuencia, **NO CASAR** la sentencia de vista del seis de julio de dos mil diecisiete, emitida por la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de Bagua de la Corte Superior de Justicia de Amazonas, en los extremos que declaró la nulidad de la sentencia del veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis que absolvió de la acusación fiscal a Domingo Soriano Chávez Yaspana y María Olinda Gómez Díaz por el delito de parricidio; y a Antonio Ordóñez Sánchez por el delito de homicidio calificado en agravio de la fallecida Segunda Feliciano Díaz Cieza, con lo demás que contiene; y dispuso la remisión del expediente a otro Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial para que se avoque al

conocimiento del caso y subsane los defectos advertidos -entiéndase un nuevo juicio oral-.

**II. DECLARAR FUNDADO, EN PARTE**, el citado recurso de casación por quebrantamiento de precepto constitucional, previsto en el inciso 1, artículo 429, del Código Procesal Penal; y, en consecuencia, **NULA** la mencionada sentencia de vista, en los extremos que aplicó el principio de proporcionalidad y el control difuso con la consiguiente inaplicación de la Casación N.º 187-2016 al caso en concreto, y dispuso la elevación en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema para los fines a que se contrae el artículo 3 del Código Procesal Constitucional.

**III. EXIMIR** a la **FISCALÍA SUPERIOR MIXTA DE UTCUBAMBA** del pago de las costas procesales, conforme con el fundamento cuadragésimo tercero de la presente ejecutoria suprema.

**IV. DISPONER** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia pública y se publique en la página web del Poder Judicial y en el diario oficial *El Peruano*, y se notifique a todas las partes apersonadas a esta Suprema Instancia.

**V. MANDAR** que cumplidos estos trámites se devuelva el expediente al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

**S. S.**

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

**CASTAÑEDA OTSU**

PACHECO HUANCAS

AQUIZE DÍAZ

**Efectos de la acusación directa**

**Sumilla.** Dado que la acusación directa cumple con las mismas funciones que la formalización de la investigación preparatoria, y que ambas representan comunicaciones directas al juez penal, resulta adecuado, idóneo, necesario y proporcional establecer que el efecto de suspensión de la prescripción de la acción penal, que la norma procesal establece solo para la disposición de la formalización de la investigación preparatoria, también deba ser extendida para la acusación directa.

**SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, quince de octubre de dos mil dieciocho

**VISTOS:** en audiencia pública, el recurso de casación interpuesto por el **representante del Ministerio Público** contra la Resolución número veinte del diez de octubre de dos mil diecisiete, que confirmó la Resolución número doce del seis de julio de dos mil diecisiete, que declaró fundada la prescripción de la acción a favor del acusado **John Max Noguera Orihuela** como autor del delito contra la familia-omisión de asistencia familiar, en perjuicio de Fabiola Noguera Lagos.

Intervino como ponente el señor juez supremo Príncipe Trujillo.

## CONSIDERANDO

### § *Antecedentes*

**Primero.** Mediante sentencia del veinticuatro de marzo de dos mil seis (véase a foja doscientos treinta del tomo uno), el Quinto Juzgado de Paz Letrado de la Corte Superior de Justicia del Cusco dispuso declarar fundada en parte la solicitud de aumento de alimentos interpuesta por Carmen Rosa Lagos Mogrovejo, en representación de la menor Fabiola Noguera Lagos, contra Jhon Max Noguera Orihuela, y dispuso que este cumpla con el pago mensual de trescientos soles a favor de la menor alimentista; decisión que fue declarada consentida mediante resolución del diecinueve de octubre de dos mil seis.

**Segundo.** Debido al incumplimiento del procesado Noguera Orihuela para con sus deberes alimentarios, se realizó la Liquidación de

Alimentos (véase a foja doscientos treinta y cuatro del tomo uno) número

quinientos diez-dos mil nueve-POOL-PERITOS-PJ-WHP

periodo desde el seis de septiembre de dos mil cinco hasta el treinta de septiembre de dos mil diez), con la que se estableció por concepto de alimentos devengados la suma de diecisiete mil trescientos setenta y cuatro soles, la cual fue aprobada mediante resolución del trece de mayo de dos mil once (véase a foja doscientos treinta y seis del tomo uno), en la que

además, se requirió al obligado que cumpla con el pago de dicho

monto (bajo apercibimiento de ser denunciado por el delito contra la familia, en su

modalidad de omisión de la asistencia familiar, subtipo incumplimiento de obligación alimentaria).

**Tercero.** Ante el renuente incumplimiento de dicho requerimiento, el órgano jurisdiccional civil remitió a la Fiscalía Penal de Turno del Cusco copias certificadas de los actuados para que se pronuncie conforme a sus atribuciones; entidad que, luego de llevar a cabo las diligencias preliminares, estimó pertinente emitir acusación directa (véase a foja dos del tomo uno) contra el procesado John Max Noguera Orihuela por el delito materia de autos.

**Cuarto.** Así, durante el trámite del proceso, la defensa del acusado dedujo excepción de prescripción (véase a foja diecisiete del tomo dos) por considerar que desde la comisión de los hechos había transcurrido más del tiempo contemplado para la prescripción extraordinaria. Por ello, en la sesión de juicio oral del seis de julio de dos mil dieciséis (véase a foja doscientos trece del tomo tres), el Quinto Juzgado Penal Unipersonal

de la Corte Superior de Justicia del Cusco declaró fundada la prescripción de la acción penal a favor del procesado Noguera Orihuela por la comisión del delito de autos.

**Quinto.** Esta decisión fue recurrida en apelación tanto por la parte agraviada (véase a foja doscientos diecinueve del tomo tres) como por el representante del Ministerio Público (véase a foja doscientos veintiséis del tomo tres), la cual fue resuelta por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Cusco, mediante resolución del diez de octubre de dos mil diecisiete (véase a foja doscientos setenta del tomo tres), con la que se confirmó la decisión de primera instancia y ello motivó la interposición de la casación por parte del titular de la acción penal, que fue concedida tras su calificación.

## **§ *Motivos de la concesión***

**Sexto.** En el auto de calificación del seis de abril de dos mil dieciocho

(véase a foja veintidós del cuadernillo formado ante esta Suprema Instancia), esta Sala Suprema estimó conceder el presente recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial a fin de establecer y determinar si la acusación directa suspende o no el plazo de la prescripción de la misma forma en que lo hace la formalización de la investigación preparatoria, conforme a lo regulado por el numeral uno del artículo trescientos treinta y nueve del Código Procesal Penal.

**Séptimo.** Asimismo, se estimó pertinente conceder la casación deducida de oficio conforme a los numerales dos, tres, cuatro y cinco

del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Penal, a fin de establecer si la decisión adoptada por el juzgado penal y ratificada por la Sala Superior incurrió en inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad, si esta importó una indebida aplicación, errónea interpretación o falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias, si existió manifiesta ilogicidad en los argumentos de la Sala Superior para ratificar la decisión recurrida y si se actuó con apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por esta Corte Suprema.

**Octavo.** De este modo, corresponde realizar el análisis del caso para verificar la naturaleza y efectos de las disposiciones alegadas a efectos de estimar o descartar que la acusación directa pueda suspender el plazo de la prescripción en la misma forma y efectos en que lo hace la formalización de la investigación preparatoria.

## ***Fundamentos del juzgado penal***

**Noveno.** El Quinto Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia del Cusco precisó en su resolución del seis de julio de dos mil dieciséis que:

**9.1.** Según la acusación directa se imputó la comisión del delito de omisión a la asistencia familiar, previsto en el primer párrafo del artículo ciento cuarenta y nueve del Código Penal, que sanciona dicha conducta con una sanción no mayor de tres años de privación de libertad.

**9.2.** Conforme al último párrafo del artículo ochenta y tres del Código Penal, la acción penal prescribiría en su forma extraordinaria tras el curso de cuatro años con seis meses desde la fecha de consumación del delito.

**9.3.** El presente delito es de consumación inmediata tras la renuencia del acusado a cumplir con su obligación alimentaria, a pesar de haber sido notificado por el órgano competente para ello, lo que para el presente caso ocurrió el trece de mayo de dos mil once (fecha de la resolución que requería el pago de las pensiones devengadas).

**9.4.** Por ello, desde la fecha de comisión de los hechos (de dos mil once) hasta la fecha de dicha decisión (seis de julio de dos mil diecisiete), habrían transcurrido más de los cuatro años con seis meses que como máximo se tenía para la prescripción extraordinaria de la acción penal.

## **§ Fundamentos de la Sala Superior de Apelaciones**

**Décimo.** La Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Cusco precisó en su resolución de vista del diez de octubre de dos mil diecisiete que:

**10.1.** El numeral uno del artículo cuatrocientos treinta y nueve del Código Procesal Penal establece que la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria suspende el plazo de la prescripción.

**10.2.** La suspensión a la que se hace referencia no deja sin efecto el tiempo que haya transcurrido hasta la formalización de la investigación preparatoria, sino que conlleva que se comience a contar un nuevo plazo que tiene como máximo al de la prescripción extraordinaria, tras el cual se reactiva el plazo suspendido hasta que se cumpla con el plazo pendiente.

**10.3.** Sin embargo, en la acusación directa no existe suspensión del curso de la prescripción extraordinaria, puesto que, a pesar de que el Acuerdo Plenario número cero seis-dos mil diez señaló que el requerimiento acusatorio en el procedimiento de la

acusación directa cumple con las funciones de la disposición de formalización de la investigación preparatoria, no es aplicable para la suspensión de la prescripción, ya que ello sería una interpretación *in malam partem* en contra del procesado.

### § **Análisis del caso**

**Undécimo.** Nuestro sistema procesal penal tiene como sustento la obtención de la verdad material o histórica de los hechos, es decir, que a través de sus dispositivos y figuras jurídicas busca que tanto víctima como victimario alcancen una correcta y efectiva tutela jurisdiccional. Sin embargo, esta búsqueda de la verdad no puede trascender en el tiempo indeterminadamente, de allí que el legislador haya establecido

la prescripción de la acción penal como un límite y derecho de todo procesado, mediante la cual se establece un tope al control estatal.

**Duodécimo.** De este modo, el primer párrafo del artículo ochenta del Código Penal establece que "la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad". Del

mismo modo, con el artículo ochenta y tres del código sustantivo, se introdujo la figura de la "interrupción de la prescripción de la acción penal" y se estableció que "la prescripción de la acción se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales, quedando sin

efecto el tiempo transcurrido"; no obstante, también se precisó que "la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción".

**Decimotercero.** En ese sentido, resulta evidente para el presente caso que, si el delito de omisión a la asistencia familiar se encuentra sancionado con una pena privativa de la libertad no menor de tres

años, entonces la prescripción ordinaria (según el artículo ochenta del Código Penal) se cumplía al cabo de tres años contados desde la fecha de consumación del hecho imputado, ello en tanto que no intervenga ninguna autoridad fiscal o judicial; sin embargo, de suceder lo último descrito, se debería contabilizar la prescripción en su forma extraordinaria (conforme al último párrafo del artículo ochenta y tres la

norma sustantiva), es decir, tras el paso de cuatro años y medio, pero siempre desde la fecha de consumación de los hechos.

**Decimocuarto.** Estos criterios son los que acompañaron a los procesos seguidos bajo el modelo procesal del Código de Procedimientos Penales de mil novecientos cuarenta. Sin embargo, con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal de dos mil cuatro, se introdujo una variable que condujo a una nueva forma de establecer los cómputos de

prescripción bajo este modelo procesal. Así, se tiene que el numeral uno del artículo trescientos treinta y nueve del Código Procesal Penal señaló que:

suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal”.

**Decimoquinto.** De este modo, se estableció que cuando el titular de la acción penal, luego de culminadas las diligencias preliminares, decida formalizar y continuar con la investigación preparatoria, ello traería como consecuencia un nuevo cálculo de plazos a efectos de determinar la prescripción de la acción penal. Sin embargo, esta suspensión establecida por el nuevo sistema procesal trajo consigo la problemática de que, al no precisar cuánto tiempo debería durar dicha suspensión, podría considerarla como indefinida y atentaría evidentemente contra los principios fundamentales inicialmente invocados. Además, la redacción del texto procesal tampoco coadyuvó a esclarecer su sentido literal.

**Decimosexto.** Para ello, la más reciente posición asumida por esta Corte Suprema es la señalada en el Acuerdo Plenario número tres-dos mil doce, en cuyo fundamento jurídico décimo señaló la inexistencia de una antinomia legal entre lo estipulado sobre prescripción en el Código Penal y el Código Procesal Penal, pues: “Se trata solamente de

disposiciones compatibles que regulan, cada una, causales distintas de suspensión de la prescripción de la acción penal que pueden operar de modo secuencial, paralelo o alternativo”; asimismo, en su fundamento jurídico undécimo

señaló que esta suspensión “no podrá prolongarse más allá de un tiempo

acumulado equivalente al plazo ordinario de prescripción más una mitad de dicho

plazo”. Asimismo, esta posición confirmó lo decidido por el Acuerdo Plenario número uno-dos mil diez, que en su fundamento jurídico

vigesimosexto señaló que: “Con la formulación de la imputación se judicializa el proceso por la comunicación directa entre el fiscal y el juez de la investigación preparatoria y culmina la etapa preliminar de investigación practicada por el fiscal”.

**Decimoséptimo.** Ahora bien, es verdad que la formalización y continuación de la investigación preparatoria es una de las opciones tras la culminación de las diligencias preliminares; sin embargo, no es la única, pues también puede: **i)** prolongar el plazo de las diligencias preliminares

Procesal Penal), **ii)** disponer que no procede formalizar y continuar con la investigación preparatoria (numeral uno del artículo en mención) y

**iii)** formalizar acusación directa (numeral cuatro del artículo trescientos treinta y seis del código adjetivo). Es precisamente a raíz de este último supuesto

que se genera el tema de controversia que es materia de la presente casación.

**Decimoctavo.** De este modo, se tiene que el Acuerdo Plenario número seis-dos mil diez señaló

**18.1.** En su fundamento jurídico sexto que: “La acusación directa forma

parte del proceso común y es un mecanismo de aceleración del proceso que busca evitar trámites innecesarios. [...] Esta facultad procesal se funda en la necesidad de generar respuestas rápidas al conflicto penal, la economía procesal y la eficiencia del nuevo proceso penal”.

**18.2.** En su fundamento jurídico octavo que: “[...] En el presente caso, el

fiscal decide pasar directamente a la etapa intermedia prescindiendo de la etapa de investigación formal”.

**Decimonoveno.** Sin embargo, lo más resaltante de dicho acuerdo plenario es el análisis comparativo realizado entre la acusación directa y la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, que estableció en su fundamento jurídico duodécimo que:

Conforme a lo expuesto **el requerimiento acusatorio, en el**

**procedimiento de acusación directa, cumple las funciones de la disposición de la formalización de la investigación preparatoria** en la etapa de investigación. Es decir: **i)** individualiza al imputado y señala los datos que sirven para identificarlos; **ii)** satisface el principio de imputación necesaria describiendo de forma clara y precisa el hecho que se le atribuye[n] al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores, y la correspondiente tipificación; **iii)** establece la suficiencia probatoria señalando los elementos de convicción que fundamentan el requerimiento acusatorio; **iv)** determina la cuantía de la pena que se solicita y fija la reparación civil cuando no hay actor civil; y v) ofrece los medios de prueba para su actuación en la audiencia [el resaltado es nuestro].

**Vigésimo.** Así, se debe tomar en consideración que una línea de argumentación válida y lógica lleva a evidenciar que, si la suspensión de los plazos de prescripción, tras la disposición de formalización de la investigación preparatoria, se fundamenta en ser esta una comunicación directa entre el fiscal y el juez de investigación

preparatoria tras la culminación de las diligencias preliminares; y, de otro lado, se tiene que el requerimiento de acusación directa cumple las funciones de la disposición de la formalización de la investigación preparatoria, entonces es acertado concluir que la acusación directa

es igualmente una comunicación directa con el juez penal y debería conllevar los mismos efectos que la disposición de formalización de la investigación preparatoria.

**Vigesimoprimer.** Ahora bien, este Colegiado Supremo estima pertinente señalar lo siguiente:

**21.1.** La finalidad de la suspensión del plazo de prescripción de la acción penal, tras la formalización de la investigación preparatoria, se justifica en permitir a los órganos de investigación y justicia concluir con todo el proceso penal hasta una sentencia firme o confirmada, previniendo que un hecho punible quede impune. Es decir, esta suspensión permite al fiscal llevar a cabo las actuaciones y diligencias en instancia fiscal que estime pertinentes, emitir la acusación correspondiente y su control en etapa intermedia por parte del juez de investigación preparatoria, celebrar el juicio oral respectivo por parte del juzgado unipersonal o colegiado y la resolución de las subsecuentes impugnaciones por parte de los órganos de instancias superior.

**21.2.** En ese mismo sentido, no resulta incoherente asumir que, tras la emisión de una acusación directa, también se busque, al igual que con la formalización de la investigación preparatoria, que se asegure la resolución del caso materia de autos, con el mismo efecto de suspensión de la prescripción de la acción penal, más aún si la doctrina jurisprudencial estableció que

ambas cumplen las mismas funciones y representan comunicaciones directas con el juez de garantías.

**21.3.** Asimismo, no resulta controvertido que, dentro de las disposiciones o requerimientos que emite el titular de la acción penal, la disposición de formalización de la investigación preparatoria importe un grado de relevancia menor que el

requerimiento de acusación (dentro de estos, a la acusación directa), toda vez que este último resulta ser la tesis fiscal, donde este ya se encuentra convencido de la responsabilidad del imputado por existir prueba suficiente que es presentada ante juez para su control y consecuente debate oral; mientras que en la disposición de formalización de la investigación preparatoria se comunica al juez de la existencia de una investigación en la que aún se están recabando pruebas, lo que no necesariamente podría concluir en una acusación, dado que también podría darse el caso de que, al final de dicha investigación, se emita un requerimiento de sobreseimiento.

**21.4.** En mérito de ello, resulta igualmente coherente asumir que, si la disposición de formalización de la investigación preparatoria tiene menor jerarquía y probanza acreditativa que la acusación directa que ya representa la certeza de hechos y pruebas al titular de la acción penal, entonces no resultaría adecuado sostener que la primera pueda suspender el plazo de la prescripción penal y no la segunda, a pesar de haberse establecido que ambas cumplen con las mismas funciones.

**Vigesimosegundo.** De este modo, se concluye que nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, si bien representa un avance respecto al modelo procesal de mil novecientos cuarenta, no se encuentra falto de vacíos e imprecisiones, los cuales se han ido

supliendo por desarrollo de doctrina jurisprudencial de esta Corte Suprema sobre la base del principio de no dejar de administrar justicia ante el vacío o deficiencia de la ley, contenido en el inciso octavo del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Perú.

Es esta una de esas situaciones en las que este Colegiado Supremo estima pertinente dejar establecido que la suspensión de la prescripción de la acción penal por formalización de la investigación

preparatoria es una nueva causal de suspensión introducida por el Código Procesal Penal; sin embargo, no se tomó en cuenta que en el mismo cuerpo legislativo existe una figura jurídica como es la acusación directa, que, a pesar de que la doctrina jurisprudencial equiparó a la formalización de investigación preparatoria, no se precisó si también representa los mismos efectos, pues el código no lo regula ni establece.

**Vigesimotercero.** Tampoco se puede hacer caso omiso a los argumentos de la Sala Superior respecto a que, si se asume que la acusación directa también debe suspender el plazo de prescripción de la acción penal, implicaría un caso de analogía *in malam partem*

(por afectar el debido proceso del imputado) y que vulneraría el principio de legalidad (pues no está comprendido en la norma procesal). Al respecto,

resulta necesario afrontar dicha problemática con el test de proporcionalidad, a fin de establecer si la equiparación de efectos jurídicos que se pretende es idónea, necesaria y proporcional para la finalidad que se busca.

**Vigesimocuarto.** En primer lugar, debe observarse si para el caso de autos concurren derechos o garantías constitucionales que entren en conflicto, pues, de no ser así, no resultaría necesaria la aplicación del test. Así, resulta obvio que, al establecer que la acusación suspenda

los plazos de prescripción de la acción penal al igual que la disposición de formalización de la investigación preparatoria cuando ello no se encuentra expresamente previsto en la norma ni la doctrina jurisprudencial hasta ahora desarrollada, implicaría una afectación del principio de legalidad y el debido proceso para cualquier procesado, pues, si la norma penal no señala efectos específicos para el caso en mención, no resultaría adecuado hacerlos extensivos por analogía; de otro lado, también se aprecia que, de respetar en estricto lo contemplado por el Código Procesal Penal y no aceptar que la

acusación directa suspenda los plazos de prescripción, ello conllevaría una seria afectación a los derechos de las víctimas o agraviados respecto a su tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso.

**Vigesimoquinto.** El primer elemento constitutivo del test de proporcionalidad es el subprincipio de idoneidad, según el cual se exige la identificación de un fin de relevancia constitucional en la decisión que limitaría un derecho fundamental. Se puede apreciar, además, que este subprincipio guarda relación con el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos y el de lesividad. Asimismo, este subprincipio obliga que se constate que la idoneidad de la medida tenga relación con el objetivo, es decir, que contribuya de algún modo con la protección de otro derecho o de otro bien jurídico relevante. De este modo, no se aprecia que la afectación a los derechos del imputado atente, inicialmente, contra el núcleo esencial de alguno de sus derechos, sino que la misma representa una intervención leve que guarda relevancia con la finalidad que se busca proteger, para el aseguramiento de la resolución del proceso y juzgamiento hasta su conclusión, evitar la impunidad de delitos y garantizar la tutela jurisdiccional efectiva a favor de las víctimas.

**Vigesimosexto.** En segundo lugar, se encuentra el subprincipio de necesidad, que reúne a varios de los límites más importantes del *ius puniendi*, tales como el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, el principio de intervención mínima y el respeto del principio de fragmentariedad. En ese sentido, se hace necesario examinar si para la consecución de la finalidad señalada en el considerando precedente existe algún otro medio alternativo no gravoso o de menor intensidad que a la equiparación planteada. Y, aunque inicialmente se pueda pensar que una alternativa válida sería la propuesta legislativa y su debate correspondiente para su incorporación en la norma procesal, ello no resulta óptimo, dado que no existe certeza de su pronta, eficaz y adecuada implementación, con lo cual se deja en desatención a las víctimas y al aparato de justicia hasta la resolución

de un supuesto que válidamente también podría no efectuarse. Por ello, se concluye que su determinación como doctrina jurisprudencial por parte de este Colegiado Supremo resulta una medida idónea al proceso.

**Vigesimoséptimo.** Por último, se debe verificar el tercer subprincipio de proporcionalidad (o proporcionalidad en sentido estricto), que consiste en una valoración en la que se ponderan los principios que resultan afectados tanto por la medida como por su correspondiente derecho afectado, con los principios que justifican la intervención sobre la base de protección de bienes jurídicos.

Así, se tiene que el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia recaída en el **Expediente número cero cero cuarenta y cinco-dos mil cuatro-AI** que:

Consiste en una comparación entre el grado de realización u

optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en el

derecho. La comparación de estas dos variables ha de efectuarse según la denominada ley de ponderación: "Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro". Como se aprecia, en la ley están presentes los dos elementos: la afectación –o no realización de un principio– y la satisfacción –o realización del otro–. Se establece así una relación directamente proporcional según la cual: cuanto mayor es la intensidad de la intervención o afectación del derecho, tanto mayor ha de ser el grado de realización del fin constitucional, de lo contrario la intervención no estará justificada y será inconstitucional.

**Vigesimooctavo.** De este modo, se aprecia que establecer que la acusación directa también suspenderá el plazo de prescripción de la acción penal, al igual que lo hace la formalización de la investigación preparatoria, si bien importa una leve afectación a los derechos del acusado, resulta significativamente menor en comparación al agravio que se produciría en caso de no fijarlo así; y, dado que en la doctrina jurisprudencial de esta Corte Suprema se han señalado las bases que llevan a asumir dicha posición propuesta como lógica y coherente, la decisión final a favor de ello resulta conducente, racional y como corolario a la línea desarrollada hasta la actualidad.

**Vigesimonoveno.** En conclusión, este Colegiado Supremo se encuentra convencido de que, en vista de que la acusación directa cumple con las mismas funciones que la formalización de la investigación preparatoria, y que ambas representan comunicaciones directas con el juez penal, resulta adecuado y proporcional establecer que los efectos de la prescripción que le atañe la norma procesal a la disposición de la formalización de la investigación preparatoria también deba ser extendida para la acusación directa.

**Trigésimo.** En mérito de ello, y analizando su aplicación al caso de autos, se tiene que:

**30.1.** La fecha de los hechos para el presente caso se consumó en el mes de mayo de dos mil once.

**30.2.** La prescripción extraordinaria para el delito que nos ocupa es de cuatro años y seis meses desde la fecha de consumación.

**30.3.** La acusación directa fue planteada el diez de junio de dos mil quince, es decir, cuando habían transcurrido aproximadamente cuatro años desde la fecha de consumación de los hechos.

**30.4.** Con la posición adoptada por esta Sala Suprema, se suspende el plazo de prescripción de la interposición de la acusación directa hasta el cumplimiento de un plazo máximo equivalente a la prescripción extraordinaria, por lo que esta suspensión durará hasta el nueve de noviembre de dos mil diecinueve, fecha en la que se volverá a activar el tiempo que transcurrió hasta la interposición de la acusación directa, restando por cumplirse, aproximadamente, seis meses para que opere la prescripción de la acción penal.

Por lo tanto, este Colegiado Supremo, actuando de instancia, declara que la resolución superior debe revocarse, al igual que la de primera instancia, a fin de declarar infundada la excepción de prescripción deducida por la defensa del procesado Noguera Orihuela y ordenar al juzgado penal correspondiente que continúe con el proceso en el estado procesal pertinente.

## **DECISIÓN**

Por estos fundamentos:

- I. DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público; en consecuencia, **CASARON SIN REENVÍO** la sentencia de vista del diez de octubre de dos mil diecisiete, que confirmó la Resolución número doce del seis de julio de dos mil diecisiete, que declaró fundada la prescripción de la acción a favor del acusado **John Max Noguera Orihuela** como autor del delito contra la familia-omisión de asistencia familiar, en perjuicio de Fabiola Noguera Lagos.
- II. ACTUANDO DE INSTANCIA, REVOCARON** la misma en el extremo que confirmó la resolución de primera instancia que declaró fundada la excepción de prescripción deducida por el procesado Noguera Orihuela; y, **REFORMÁNDOLA**, declararon infundada su excepción de prescripción, **DISPONIENDO** que el juzgado penal

correspondiente continúe con el proceso en el estadio procesal pertinente. **OFICIÁNDOSE.**

**S. S.**

SAN MARTÍN CASTRO

BARRIOS ALVARADO

**PRÍNCIPE TRUJILLO**

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

*PT/ran*



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 145 - 2010  
LAMBAYEQUE**

**SENTENCIA DE CASACIÓN**

5 Lima, diez de noviembre de dos mil once.

**VISTOS;** en audiencia pública; el **recurso de casación** formulada por "errónea interpretación del artículo doscientos del Código Penal" en la sentencia, interpuesto por el encausado Víctor Ricardo Cueva Jibaja, contra la sentencia de vista de fojas ochenta y uno, del uno de octubre de dos mil diez, que confirmó la sentencia de primera instancia de fojas treinta y cuatro, del veintiséis de junio de dos mil diez, que lo condenó como autor del delito contra el Patrimonio en la modalidad de extorsión, en agravio de Dora Silvia Díaz Gutiérrez, a diez años de pena privativa de libertad y fijó en la suma de mil nuevos soles: el pago por concepto de reparación civil a favor de la agraviada.  
Interviene como ponente el señor Zecenarro Mateus.

**FUNDAMENTOS DE HECHO**

**I. Del Itinerario de la causa en primera instancia**

**Primero:** El encausado Víctor Ricardo Cueva Jibaja fue procesado penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal. Que el señor Fiscal Provincial mediante requerimiento de fojas uno, de fecha dieciséis de febrero de dos mil diez, formuló acusación contra el precitado por el delito contra el Patrimonio en la modalidad de extorsión agravada, en agravio de Dora Silvia Díaz Gutiérrez.

Que, a fojas diez obra el acta de la audiencia preliminar de control de la acusación, llevada a cabo por el Juez de la Investigación Preparatoria. El auto de citación a juicio fue expedido por el Juzgado Penal Colegiado con fecha treinta y uno de mayo de dos mil diez y obra a fojas diecinueve.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN Nº 145 – 2010  
LAMBAYEQUE**

**Segundo:** Seguido el juicio de primera instancia -como se advierte de las actas de fojas treinta y siguientes-, el Juzgado Penal Colegiado dictó sentencia de fojas treinta y seis, del veintiuno de junio de dos mil diez, que condenó a Víctor Ricardo Cueva Jibaja como autor del delito contra el Patrimonio en la modalidad de extorsión, en agravio de Dora Silvia Díaz Gutiérrez, a diez años de pena privativa de libertad y fijó en la suma de mil nuevos soles el pago por concepto de reparación civil a favor de la agraviada.

Contra la referida sentencia la defensa técnica del mencionado encausado interpuso recurso de apelación por escrito de fojas cincuenta y ocho. Este recurso fue concedido por auto de fojas sesenta y seis, del treinta de junio de dos mil diez.

**II. Del trámite recursal en segunda instancia**

**Tercero:** La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, culminada la fase de traslado de la impugnación y no habiendo ofrecido las partes nuevas pruebas, las emplazó a fin que concurran a la audiencia de apelación de sentencia mediante resolución de fojas ochenta, del veintitrés de marzo de dos mil diez. Realizada la audiencia de apelación conforme aparece del acta de fojas sesenta y nueve, del uno de setiembre de dos mil diez, el Tribunal de Apelación cumplió con emitir y leer en audiencia privada la sentencia de apelación de fojas ochenta y uno, del uno de octubre de dos mil diez.

**Cuarto:** La sentencia de vista recurrida en casación, por unanimidad, confirmó en todos los extremos la sentencia de primera instancia.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN N° 145 – 2010**  
**LAMBAYEQUE**

**III. Del Trámite del recurso de casación interpuesto por la defensa del procesado Cueva Jibaja.**

**Quinto:** Leída la sentencia de vista, la defensa del encausado Cueva Jibaja interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas ochenta y seis, justificando su impugnación en las causales previstas en los incisos uno y tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal "inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal" y "errónea interpretación de la ley penal"; alegando lo siguiente: **i)** que existen deficiencias en la sentencia impugnada al definir el elemento típico y propio de la conducta extorsiva; pues no se precisó si la conducta desplegada fue mediante el empleo de violencia o amenaza; **ii)** que existió una errónea interpretación del artículo doscientos del Código Penal, pues el ánimo de su patrocinado fue el de robar y no el de extorsionar; **iii)** que se le ha condenado en base a una responsabilidad objetiva, la cual se encuentra proscrita por el artículo VII del Título Preliminar del acotado Código; **iv)** que se violó el principio de proporcionalidad de la pena, al no fijarse la pena concreta a su patrocinado por debajo del mínimo legal y a partir de allí aplicarse los beneficios que por confesión sincera y conclusión anticipada del proceso le correspondían.

Concedido el recurso por auto de fojas noventa y uno, del veintiuno de octubre de dos mil diez, se elevó la causa a este Supremo Tribunal con fecha dos de noviembre de dos mil diez.

**Sexto:** Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, esta Suprema Sala mediante Ejecutoria del tres de marzo de dos mil once, obrante en el cuaderno de casación, en uso de su facultad de corrección, admitió el trámite del recurso de casación por la causal de "errónea interpretación de la ley penal" y concretamente lo referido a la



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN N° 145 – 2010**  
**LAMBAYEQUE**

"interpretación del artículo doscientos del código penal", prevista en el inciso tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.

**Sétimo:** Instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia de casación el día de la fecha, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

**Octavo:** Deliberada la causa en secreto y votada el día de la fecha, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública -con las partes que asistan- se realizará por la Secretaría de la Sala el día veintiuno de noviembre a horas nueve de la mañana.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**1. Del pronunciamiento del Tribunal de Apelación.**

**Primero:** La sentencia de vista impugnada en casación precisa lo siguiente:

- A. Que, estando a los hechos aceptados por el encausado y haciendo el juicio de tipicidad, que corresponde, se concluye que éstos configuran el delito de extorsión y no de robo agravado, como sostiene la defensa.
- B. Que, si bien inicialmente mediante el ejercicio de fuerza suficiente contra la víctima dada su condición de mujer, se logró sustraer sus tarjetas con el fin de sacar el dinero que tenía en las mismas, para lo cual la obligaron bajo amenaza de entregarla al sujeto conocido con el apelativo de "diablo" para que atentara contra su vida; sin embargo, al haberla llevado hasta el supermercado Plaza Vea para que retire dinero en ese lugar, la tenían controlada por medio de su



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN N° 145 – 2010**  
**LAMBAYEQUE**

5 teléfono celular, siendo obligada posteriormente a solicitar un adelanto de su sueldo para cumplir con las exigencias de los autores de los hechos; de donde resulta evidente que no estamos ante un supuesto de apoderamiento de los bienes por parte de los sujetos activos, sino ante un acto de disposición por parte de la víctima.

8 C. Que, los actos ejercidos contra la víctima han sido suficientes para lograr el dominio de su voluntad, situación que se ha revelado más aún con la declaración de Roxana Elizabeth Chero Salvador y con la prueba pericial –evaluación psicológica– actuada durante los debates orales.

10 **2. Evaluación del motivo casacional**

12 **Segundo:** Que, de la evaluación de lo actuado, se advierte que las sentencias de primera y segunda instancias han sido resueltas con arreglo a ley; pues los hechos descritos en la acusación fiscal de fojas uno, constituyen delito de secuestro en su modalidad agravada, conforme a lo descrito en el quinto párrafo, literal b) del artículo doscientos del Código Penal, al haberse cometido los hechos con la participación de dos o más personas. En ese sentido, estando a la forma y circunstancias de la comisión de los acontecimientos, se llega a establecer que concurren los elementos objetivos y configurativos del delito de extorsión, habida cuenta que los encausados Víctor Ricardo Cueva Jibaja y Eduardo Enrique Bazán Salazar, usando como modos facilitadores la *vis compulsiva* o intimidación obligaron con amenazas a la agraviada Dora Silvia Díaz Gutiérrez a hacer la entrega de ventaja patrimonial económica, consistente en suma de dinero y la compra de un celular. Que, a diferencia del delito de robo, la acción se consuma cuando se produce el apoderamiento en forma ilegítima de un bien mueble, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, e igualmente concurren los medios facilitadores *vis compulsiva* y *vis absoluta*, pero en este



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN N° 145 – 2010**  
**LAMBAYEQUE**

5 caso, el apoderamiento es entendido como arrebato y posterior huida del agente del delito, usando igualmente la violencia para doblegar la capacidad defensiva de la víctima, situación que no concurre en el delito de extorsión, puesto que en este ilícito el sujeto activo usa la coacción como medio, por lo que el verbo rector es el "obligar a otro", de donde se colige que estos delitos son excluyentes entre sí.

**Tercero:** En arreglo al artículo cuatrocientos noventa y siete del nuevo Código Procesal Penal corresponde pronunciarse sobre las costas del recurso. Que, respecto al recurrente no sólo no se ha definido aún su situación jurídica, sino que el presente recurso de casación ha sido desestimado [artículos quinientos apartado uno y quinientos cuatro apartado dos del nuevo Código Procesal Penal]. No han existido razones serias y fundadas para promover el recurso de casación, por lo que no cabe eximirlo del pago de las costas [artículo cuatrocientos noventa y siete apartado tres, a contrario sensu, del nuevo Código Procesal Penal].

**DECISIÓN**

Por estos fundamentos:

- I. Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación formulado por "errónea interpretación del artículo doscientos del Código Penal" en la sentencia, interpuesto por el encausado Víctor Ricardo Cueva Jibaja, contra la sentencia de vista de fojas ochenta y uno, del uno de octubre de dos mil diez, que confirmó la sentencia de primera instancia de fojas treinta y cuatro, del veintiséis de junio de dos mil diez, que lo condenó como autor del delito contra el Patrimonio en la modalidad de extorsión, en agravio de Dora Silvia Díaz Gutiérrez, a diez años de pena privativa de libertad y fijó en la suma de mil nuevos soles el pago por concepto de reparación civil a favor de la agraviada.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 145 – 2010  
LAMBAYEQUE**

- II. **CONDENARON** al pago de las costas del recurso al encausado Víctor Ricardo Cueva Jibaja; **ORDENARON** que el Juez de la Investigación Preparatoria cumpla con su liquidación y pago, conforme al artículo cuatrocientos diecinueve del Código Procesal Civil.
- III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.
- IV. **MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

Intervienen los señores Jueces Supremos Zecenarro Mateus y Santa María Morillo, por licencia de los señores Jueces Supremos Rodríguez Tineo y Neyra Flores, respectivamente.-

S.S.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

CALDERÓN CASTILLO

ZECENARRO MATEUS

SANTA MARÍA MORILLO

ZM/tr

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS  
Secretaria de la Sala Penal Permanente  
CORTE SUPREMA



**Reducción prudencial de la pena por responsabilidad restringida del agente**

I. El legislador fijó en dieciocho años la edad mínima de capacidad de culpabilidad del agente; además, estableció que, cuando el sujeto activo tiene más de dieciocho y menos de veintiún años de edad al momento de la comisión del ilícito penal, corresponde la reducción prudencial de la pena debido a que el individuo no alcanzó plena madurez al adquirir la mayoría de edad.

II. La edad del agente está referida a su capacidad penal (culpabilidad), de modo que constitucionalmente no es admisible realizar excepciones a la reducción de la pena por responsabilidad restringida en función de la gravedad de ciertos delitos (antijuricidad). Esto significa que el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal contempla un acto contrario a la Constitución, según se estableció en el Acuerdo Plenario número 4-2016/CIJ-116.

**SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, dos de septiembre de dos mil veinte

**VISTOS:** en audiencia privada, por sistema de videoconferencia, el recurso de casación interpuesto por la defensa del procesado **Yheral Lenin Bravo Calcina** (folio 239) contra la sentencia de vista del veintinueve de noviembre de dos mil dieciocho (folio 211), que confirmó la sentencia de primera instancia del diecisiete de agosto de dos mil dieciocho (folio 138), en el extremo en el que le impuso seis años de pena privativa de libertad como autor del delito de violación sexual, en perjuicio de la persona identificada con las iniciales [REDACTED]

Intervino como ponente el señor juez supremo Castañeda Espinoza.

## CONSIDERANDO

### I. Antecedentes

**Primero.** El Tercer Juzgado Penal Unipersonal de San Román-Puno, mediante la sentencia del diecisiete de agosto de dos mil dieciocho (folio 138), condenó a Yheral Lenin Bravo Calcina como autor del delito de violación sexual a seis años de pena privativa de libertad y fijó el pago de S/ 3000 (tres mil soles) de reparación civil. En esta decisión, en el extremo de la pena, se precisó que:

[...] Yheral Lenin Bravo Calcina carece de antecedentes penales, por tanto debe imponérseles la pena dentro de primer tercio, esto es, de entre 6 años y 6 años y 8 meses; por tanto, en atención a los principios de proporcionalidad y razonabilidad [...] debe imponerse 6 años de pena privativa de la libertad, la misma que debe ser con carácter de efectiva.

**Segundo.** Una vez apelada la sentencia, la Sala Penal de Apelaciones de San Román, a través de la sentencia de vista del veintinueve de noviembre de dos mil dieciocho (folio 211), confirmó la decisión impugnada por Bravo Calcina y, en cuanto a la pena, señaló que:

[...] Debe tenerse en cuenta que el acusado era una persona joven, con 19 años, 07 meses y 15 días al momento de los hechos, que carece de antecedentes penales, concurriendo atenuantes mas no agravantes. Todo lo que de alguna manera atenúa la responsabilidad del imputado y por ende la penal proporcional que considera esta Sala de Apelaciones, teniendo en cuenta los artículos 45 y 46 del Código penal, es el mínimo legal [...].

### II. Motivo de la concesión

**Tercero.** Este Tribunal, cumplidos los trámites necesarios, mediante la resolución de calificación del veintitrés de agosto de dos mil diecinueve (folio 49 del cuadernillo formado en esta instancia), declaró bien concedido el recurso de casación propuesto por la causal prevista en el numeral 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal, y precisó como fundamento jurídico que:

En el caso *sub examine* se presenta en atención a que se afirma una línea jurisprudencial asumida por la máxima instancia judicial frente a la cual los Tribunales inferiores habrían emitido una decisión contrapuesta. Se habría inaplicado el primer párrafo del artículo 22 del Código Penal, que regula la reducción de la pena por la edad del agente. Aunque el segundo párrafo de la citada norma exceptúa su aplicación para ciertos delitos –entre los que se encuentra el de violación sexual–, las Salas Penales de la Corte Suprema se han pronunciado por la no aplicación de esta exclusión, puesto que desconoce los fundamentos de la responsabilidad restringida y no encuentra amparo constitucional.

De este modo, corresponde analizar el caso en los términos habilitados por el auto de calificación de casación referido.

### III. Audiencia de casación

**Cuarto.** Instruido el expediente por la Secretaría, se señaló como fecha para la audiencia de casación el veinticinco de agosto de dos mil veinte. Esta se celebró con la intervención de la defensa del procesado y el representante del Ministerio Público, quienes expusieron sus respectivos argumentos, con lo que la causa quedó expedita para emitir sentencia. Así, cerrado el debate y deliberada la causa el mismo día, de inmediato y sin interrupción, se produjo la votación respectiva, en la que se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia casatoria y dar lectura de ella en la audiencia programada para la fecha.

### IV. Fundamentos de derecho

**Quinto.** Se admitió la casación para unificar la jurisprudencia existente, por lo que corresponde evaluar la posibilidad de reducir o no la pena por responsabilidad restringida del agente y analizar la constitucionalidad de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, que excluye la posibilidad de reducir la pena al delito de violación sexual, previsto en el artículo 170 del citado

código, en razón de que el casacionista, al momento de la comisión del ilícito penal, tenía diecinueve años de edad.

**Sexto.** Este Tribunal, como garante de derechos, principios, bienes y valores constitucionales, y última instancia de la jurisdicción ordinaria, encargada de dotar de uniformidad al sistema jurídico, a efectos de emitir pronunciamiento sobre los agravios denunciados en el recurso extraordinario propuesto por la defensa del procesado Bravo Calcina por la causal de casación prevista en el numeral 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal, considera necesario precisar lo siguiente:

**6.1.** Las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República, en reiterada y uniforme jurisprudencia<sup>1</sup>, fijaron criterios interpretativos sobre los agentes con responsabilidad restringida, esto es, cuando el sujeto activo del ilícito tiene más de dieciocho y menos de veintiún años de edad, según lo previsto en el primer párrafo del artículo 22 del Código Penal. Así, establecieron que:

- a. El legislador fijó en dieciocho años la edad mínima de capacidad de culpabilidad del agente; además, estableció que, cuando el sujeto activo tiene más de dieciocho y menos

---

<sup>1</sup> Cronológicamente, tenemos los Recursos de Nulidad signados con los números 2800-2012/Santa (fundamento octavo), 1747-2013/Lima (fundamento séptimo), 2420-2013/Callao (fundamento noveno), 2482-2013/Loreto (fundamento tercero), 3147-2013/Callao (fundamento segundo), 3200-2013/Lima Norte (fundamento segundo), 3361-2013/Callao (fundamento tercero), 3696-2013/Lima (fundamento sexto), 3772-2013/Lima Norte (fundamento tercero), 53-2014/Lima (fundamento cuarto), 257-2014/Lima (fundamento cuarto), 512-2014/Lima (fundamento quinto), 701-2014/Huancavelica (fundamento séptimo), 1246-2014/Áncash (fundamento segundo), 1708-2014/Lima (fundamento tercero), 2584-2014/Lima (fundamento segundo), 325-2015/Lima (fundamento séptimo), 2507-2015/Lima (fundamento tercero), 101-2018/Lima (fundamento séptimo), 2055-2018/Tacna (fundamento decimonoveno), 114-2019/Lima Este (fundamento quinto) y 1300-2019/Lima Norte (fundamento tercero), así como las Casaciones con los números 66-2017/Junín (fundamento decimoquinto), 1057-2017/Cusco (fundamento tercero), 1662-2017/Lambayeque (fundamento undécimo), 1672-2017/Puno (fundamento cuarto), 214-2018/Santa (fundamento segundo), 321-2018/Cusco (fundamento vigésimo) y 950-2018/Tumbes (fundamento segundo), entre otros pronunciamientos. Similar razonamiento también fue establecido por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente en las Consultas signadas con los números 1260-2011/Junín y 210-2012/Cajamarca.

de veintiún años de edad –o más de sesenta y cinco– al momento de la comisión del ilícito, corresponde reducir prudencialmente la pena por debajo del mínimo legal previsto por el legislador para el delito cuya comisión evalúa, debido a que el agente tiene responsabilidad restringida.

- b. El fundamento de esta eximente imperfecta es que el individuo no alcanzó la madurez plena al adquirir la mayoría de edad; por el contrario, las personas de entre dieciocho y veintiún años no son titulares de una capacidad plena para actuar culpablemente, pues, como presunción legal, su proceso de maduración no concluyó.
- c. La edad del agente está referida a su capacidad penal (culpabilidad), de modo que no es razonable configurar excepciones a la reducción de la pena por responsabilidad restringida en función de la gravedad de ciertos delitos (antijuricidad). Esto significa que el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal contempla un acto discriminatorio no sustentado en causa objetiva admisible o constitucionalmente válida.

**6.2.** Es más, ante la continua problemática existente en la judicatura nacional por la discordancia interpretativa de los alcances de la segunda parte del artículo 22 del Código Penal, en relación con los delitos excluidos de la reducción de la pena por responsabilidad restringida, se expidió, con carácter vinculante, el Acuerdo Plenario número 4-2016/CIJ-116, publicado en el diario oficial *El Peruano* el diecisiete de octubre de diecisiete, en el cual se estableció que las exclusiones contenidas en referido artículo resultan inconstitucionales debido a lo siguiente:

[El segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal] incluye una discriminación no autorizada constitucionalmente. La antijuricidad penal se refiere a las conductas que son contrarias a las normas que

rigen el Derecho Penal –típicas y no amparadas en una causa de justificación–, mientras que la culpabilidad se circunscribe al sujeto que comete esa conducta, respecto del que debe afirmarse que actuó, pese a estar motivado por la norma que le impelía a adoptar un comportamiento distinto. Una atiende al hecho cometido –a su gravedad o entidad– y la otra a las circunstancias personales del sujeto.

[...] Si la edad del agente está referida a su capacidad penal, no es razonable configurar excepciones a la regla general en función de criterios alejados de este elemento, como sería uno centrado en la gravedad de ciertos delitos. La gravedad del hecho es un factor que incide en la entidad, importancia, relevancia social y forma de ataque al bien jurídico vulnerado, mientras que la culpabilidad por el hecho incide en factores individuales concretos del agente, al margen del hecho cometido, que tiene su propio baremo de apreciación.

[...] El grado de madurez o de disminución de las actividades vitales de una persona en razón a su edad no está en función directa a la entidad del delito cometido. La disminución de la pena, según el presupuesto de hecho del artículo 22 del Código Penal, no tiene su fundamento causal y normativo en las características y gravedad del injusto penal, sino en la evolución vital del ser humano. Por ende, este factor de diferenciación no está constitucionalmente justificado.

**6.3.** Por ello, ratificando lo expuesto como criterio uniforme de las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia, concluimos que, en los casos en los que el agente cuente con más de dieciocho y menos de veintiún años de edad al momento de la comisión del delito –aun en los ilícitos excluidos legalmente–, es perfectamente posible reducir la pena por responsabilidad restringida, en forma prudencial, pues lo contrario significaría vulnerar dos principios constitucionales: la igualdad y la favorabilidad penal (Casación número 1672-2017/Puno). Además, debe seguirse la siguiente regla interpretativa: mientras más próxima sea la edad del agente a los dieciocho años, mayor es la reducción de la pena; y, en caso de que el sujeto activo tenga una edad próxima a los veintiún años, menor es la reducción de la pena.

**6.4.** Ahora bien, en el caso de autos corresponde estimar el recurso de casación propuesto para uniformizar la jurisprudencia y reducir la

sanción por responsabilidad restringida del agente, ya que en la emisión de la sentencia de vista recurrida se reconoció expresamente que el recurrente, al momento de los hechos, tenía diecinueve años con siete meses de edad, pero no se redujo la pena en aplicación de la citada eximente imperfecta. Con ello, se afectaron los derechos de igualdad y motivación de las resoluciones judiciales del procesado Bravo Calcina –reiteramos–, por no considerar su minoridad relativa de edad al momento de cometido el ilícito.

**6.5.** Asimismo, considerando que la pena mínima prevista por el legislador para el delito de violación sexual –artículo 170 del Código Penal– es de seis años y que concurre la eximente imperfecta de la responsabilidad restringida, corresponde reducir prudencialmente la pena a imponer en un año. De este modo, deben imponerse a Yheral Lenin Bravo Calcina cinco años de pena privativa de libertad, que se computarán desde que sea detenido y puesto a disposición de la autoridad jurisdiccional competente.

#### DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

**I. DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación propuesto para uniformizar la jurisprudencia y reducir la pena por responsabilidad restringida que interpuso **Yheral Lenin Bravo Calcina** contra la sentencia de vista del veintinueve de noviembre de dos mil dieciocho (folio 211), que confirmó la sentencia del diecisiete de agosto de dos mil dieciocho (folio 138), en el apartado que le impuso seis años de pena privativa de libertad como autor del delito de violación sexual, en perjuicio de la persona identificada con las iniciales [REDACTED]. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista del veintinueve de noviembre de dos mil dieciocho (folio 211), en el apartado de la pena

impuesta, y **actuando en sede de instancia, REVOCARON** la sentencia del diecisiete de agosto de dos mil dieciocho (folio 138), en el extremo de la pena de seis años fijada y, reformándola, impusieron a Yheral Lenin Bravo Calcina **cinco años de pena privativa de libertad** como autor del delito de violación sexual, con lo demás que contiene. Para el cumplimiento de esta pena deben dictarse las órdenes de captura correspondientes.

**II. DISPUSIERON** que la presente decisión sea leída en audiencia privada por intermedio de la Secretaría de esta Sala Penal y, acto seguido, se notifique a las partes personadas en esta instancia, y luego se archive el cuadernillo.

**S. S.**

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

**CASTAÑEDA ESPINOZA**

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CE/NJAJ

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA CASACIÓN N.º 810-2016**

**PUNO**

**INFUNDADO EL RECURSO DE CASACIÓN**

Desde una interpretación teleológica-gramatical del tipo penal de receptación aduanera, es factible comprender como acto de "ayuda a la comercialización", la proposición fáctica de instaurar un proceso fraudulento de obligación de dar suma de dinero.

El que se aparta del rol institucionalizado en determinado cumplimiento de un mandato legal sea en el ejercicio de un cargo o profesión, no puede alegar haber actuado dentro del riesgo permitido y tampoco en el marco de principio de confianza.

**SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, siete de mayo de dos mil diecinueve

**VISTO:** el recurso de casación interpuesto por la defensa de los procesados Bernardo Teófilo Tapia Soto y Genaro Maquera Apaza contra la sentencia de vista del diecisiete de mayo de dos mil dieciséis, que confirmó la sentencia de primera instancia del catorce de enero de dos mil dieciséis, que los condenó como coautores del

delito de receptación aduanera con agravante, y por el delito contra la fe pública-falsedad genérica, ambos en perjuicio del Estado, Superintendencia Nacional de Registros Públicos y la Superintendencia Nacional de

Administración Tributaria y Aduanas.

Intervino como ponente el juez supremo QUINTANILLA CHACÓN.

## FUNDAMENTOS DE HECHO

### IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

**Primero.** La sentencia de vista confirmó la condena por los siguientes hechos:

Se atribuye a Elvia Campos Quispe haber adquirido el vehículo que actualmente tiene placa de rodaje RU9241, clase camioneta rural, marca Toyota, modelo Hiace, año mil novecientos noventa y nueve, carrocería metropolitana, color blanco, combustible petróleo, número de serie

LH1130175175 y número de motor 3L4495244, con pleno conocimiento de su procedencia ilegal por falta de documentación. Este vehículo fue inscrito en los registros públicos luego de simular un proceso de obligación de dar suma de dinero y fue vendido en el mes de mayo de dos mil ocho a Irma Santusa Quisoe Taipe, mediante acta de transferencia vehicular número 4633.

Por su parte, se imputa al recurrente Genaro Maquera Apaza, quien en su condición de juez de paz ayudó a comercializar el mencionado vehículo simulando el proceso de obligación de dar suma de dinero en el expediente 33-2005 seguido por Elvia Campos Quispe contra Eufemia Huayta Halanoca, expidiéndose resoluciones irregulares que dieron lugar a la inscripción del vehículo en los registros públicos. Por su parte, el también recurrente Bernardo Teófilo Tapia Soto, en su condición de abogado, ayudó con el comercio del bien en contubernio con Genaro Maquera Apaza, suscribiendo la demanda y demás escritos, con la finalidad de obtener la inmatriculación del vehículo, ayudando a que el bien ingrese al tráfico jurídico. Todos estos hechos se realizaron con conocimiento de la procedencia ilegal del vehículo.

**Segundo.** La imputación jurídica se dio en los siguientes términos:

**2.1.** Contra Elvia Campos Quispe, por el delito de receptación aduanera simple en la modalidad de adquirir y vender mercancía de contrabando (vehículo), en los términos del artículo seis de la Ley 28008.

**2.2.** Contra los recurrentes Bernardo Teófilo Tapia Soto y Genaro Maquera Apaza, delito aduanero en la modalidad de receptación aduanera con agravante en su modalidad de ayudar a comercializar mercancía de contrabando, en los términos del artículo seis y el literal e, del artículo diez, de la Ley 28008, cuyo texto de aplicación al presente caso señala:

El que adquiere o recibe en donación, en prenda, almacena, oculta, vende o ayuda a comercializar mercancías cuyo valor sea superior a cuatro (4) Unidades Impositivas Tributarias y que de acuerdo con las circunstancias tenía conocimiento o se comprueba que debía presumir que provenía de los delitos contemplados en esta Ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa<sup>1</sup>.

La circunstancia agravante incrementa la pena a no menos de ocho ni más de doce cuando el delito: "Es cometido por dos o más personas o el agente integra una organización destinada a cometer los delitos tipificados en esta Ley".

<sup>1</sup> Es el texto vigente mediante Decreto Legislativo N.º 1111 de junio de dos mil doce. El anterior difería en cuanto al valor del bien en función con la Unidad Impositiva Tributaria, exigía dos.

**2.3.** También se les atribuye el delito de falsedad genérica del artículo cuatrocientos treinta y ocho del Código Penal, cuyo texto describe:

El que de cualquier otro modo que no esté especificado en los capítulos precedentes, comete falsedad simulando, suponiendo, alterando la verdad intencionalmente y con perjuicio de terceros, por palabras, hechos o usurpando nombre, calidad o empleo que no le corresponde, suponiendo viva a una persona fallecida o que no ha existido o viceversa, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años.

#### **FUNDAMENTOS DE LOS RECURRENTES**

**Tercero.** La defensa de procesado Bernardo Teófilo Tapia Soto (folio 477) ha sostenido durante todo el proceso que actuó en su condición de abogado y en ejercicio a la libertad de trabajo. No ha sido sancionado por el Colegio de Abogados, por lo que no puede sostenerse que actuó fuera del marco de su profesión. Precisó que los servicios que prestó se adecuaron dentro del principio de confianza. Si bien Elvia Campos Quispe declaró que no lo conoce y nunca promovió algún proceso civil de obligación de dar suma de dinero, ella está en su derecho a mentir y lo afirmado no está corroborado. El comportamiento que se le acusa haber desplegado no se adecúa al tipo penal de receptación aduanera en su modalidad de ayudar a comercializar.

**Cuarto.** La defensa de Gerardo Maquera Apaza (folio 489) sostiene que el comportamiento imputado no se adecúa al tipo penal imputado, porque el acto de "ayudar a comercializar" tiene otra connotación legal y exige que se participe en los actos de negociación como actuar de intermediario. Actuó en su condición de juez de paz, razón por la cual invoca la causa de justificación del numeral ocho, del artículo veinte, del Código Penal, por haber obrado en cumplimiento de un cargo. No supo ni pudo presumir que el bien que ordenó inmatricular provenía del contrabando. Es factible considerarse que actuó en error de prohibición creyendo que actuaba en cumplimiento de su rol de juez, según su real entender.

#### **INFORMACIÓN RELEVANTE RELACIONADA AL PROCESO CIVIL DE OBLIGACIÓN DE DAR**

##### **SUMA DE DINERO Y ADJUDICACIÓN DEL VEHÍCULO**

**Quinto.** Resulta relevante tener presentes los actos que desencadenaron la inmatriculación del bien en los que intervienen los recurrentes:

**5.1.** El tres de mayo de dos mil cinco, la sentenciada Elvia Campos Quispe presenta una demanda de obligación de dar suma de dinero contra Eufemia Huayta Halanocca ante el Juzgado de Paz de Cuarta Nominación que despachaba el acusado Genaro Maquera Apaza, suscrita por el acusado Bernardo Tapia Soto, en su condición de abogado, exigiéndole a la demandada la devolución del dinero pagado por el valor de vehículo inoperativo identificable con número de chasis LH-1130175175 y número de motor 3L4495244 (folio 25 del expediente judicial).

**5.2.** El quince de febrero de dos mil cinco, el imputado Genaro Maquera Apaza admite a trámite la demanda a través de la resolución número uno (folio 26, vuelta del expediente judicial); mediante

resolución número dos, del cinco de marzo del mismo año, declaró

rebelde a la demandada (folio 27 vuelta del expediente judicial); el diecisiete

de abril de dos mil cinco el acusado celebró la audiencia única de ley en ausencia de la demandada por su condición de rebeldía (folio 28 del expediente judicial); el acusado emitió la sentencia el quince de julio de ese mismo año y declaró fundada la demanda y ordenó el pago de tres mil cien soles a favor de la demandante (folio 29, vuelta del expediente judicial); el veintidós de mayo de dos

mil seis, se llevó a cabo el primer remate judicial sobre el vehículo, declarando desierto el acto por ausencia de postores (folio 31 del expediente judicial); el quince de agosto de dos mil seis, el acusado emite el auto a través del cual ordena la adjudicación del vehículo a favor de la demandante luego de la homologación y validación de un acta de transacción extrajudicial y dispone la inmatriculación, emitiéndose partes dobles al registro de

propiedad vehicular de Juliaca (folio 31, vuelta del expediente judicial), este auto lo declaró consentido mediante resolución doce, del veintidós de agosto de dos mil seis (folio 32, vuelta del expediente judicial).

Lo anterior desencadenó una serie de actos ante los Registros Públicos; entre ellos, la observación legal a la orden judicial; finalmente, se concretó la inmatriculación a favor de la sentenciada (folio 32, vuelta del expediente judicial).

**5.3.** Concretada la inscripción por mandato judicial a favor de Elvia Campos Quispe (folio 37), se le asignó la placa de rodaje RU95241. Luego, celebró un contrato de compraventa con Irma Satunsa Quispe Taipe (folio 42), por el mismo bien, y se le otorgó un valor de cinco mil soles; concretándose la inscripción a favor de esta última (folio 55).

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO**

**Sexto.** Mediante ejecutoria suprema del veintitrés de junio de dos mil diecisiete (folio 117 del cuadernillo formado en esta instancia), se delimitó el pronunciamiento a tres aspectos que deberán ser objeto de desarrollo.

**6.1.** Como es que debe interpretarse el tipo penal de receptación aduanera, en específico, el “ayudar a comercializar”.

**6.2.** Si el comportamiento desplegado por los acusados puede entenderse desde el principio de confianza, configuran conducta neutral o actuación en el marco del ejercicio legítimo de un oficio o profesión (regulada en el numeral ocho, del artículo veinte, del Código Penal).

**6.3.** Finalmente, si se razonó adecuadamente la prueba, analizándose todos los datos de hecho de la causa.

**Séptimo.** Lo anterior se viabilizó a través de las causales de los numerales tres y cuatro, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal:

indebida interpretación del precepto material y motivación de las resoluciones judiciales, respectivamente.

**Octavo.** No se cuestionan los hechos probados en la sentencia cuestionada, sino únicamente la relevancia penal de estos, por lo que es de aplicación el principio de inmutabilidad fáctica a la que se refiere la segunda parte de numeral dos, del artículo cuatrocientos treinta y dos, del Código Procesal Penal.

#### **PRINCIPIO DE CONFIANZA Y CONDUCTAS NEUTRALES**

**Noveno.** Una de las subinstituciones de la imputación objetiva es el principio de confianza, el cual, como sostiene Caro John, está comprendido dentro de análisis del riesgo permitido y opera como causal de exclusión de imputación cuando se analiza un comportamiento desde la teoría del riesgo. En términos del autor:

Contribuye a una mejor demarcación de las fronteras del riesgo permitido en virtud de lo cual se le considera como un criterio general delimitador de la responsabilidad penal. Quien actúa conforme con las obligaciones inherentes a su rol puede confiar razonablemente en que los demás intervinientes harán lo mismo: comportarse como personas de derecho<sup>2</sup>.

De esto se extraen dos requisitos. El primero, que se trate de un escenario de actuación de dos o más personas (sino se analizaría únicamente desde en riesgo permitido); segundo, delimitar los ámbitos de competencia en función al rol de los involucrados en el contexto que el caso amerite. El autor, identifica cuatro criterios delineadores: **a)** La norma general, el Código Penal.

**b)** Normas especiales, como las que emanan de reglamentos y manuales que establecen competencias funcionales. **c)** Las normas de *lex artis*; es decir, aquellas que rigen el desempeño de una profesión. **d)** Finalmente, las normas de estándar de conducta de aquellos comportamientos cotidianos<sup>3</sup>.

**Décimo.** Por su parte, las conductas neutras son aquellas irrelevantes para el derecho penal, tolerables en una sociedad de riesgos. Estas son las

<sup>2</sup>CARO JOHN, José. *Manual teórico práctico de teoría del delito*. Lima: ARA (2014), pp. 65-66.

<sup>3</sup>Ibidem, p. 55.

desplegadas dentro de los criterios delimitadores de imputación objetiva, razón por la cual, al ser inocuas, no serán punibles.

#### **EL ACTUAR EN EL EJERCICIO DE UN DEBER O CARGO**

**Decimoprimer.** El artículo veinte del Código Penal regula en el numeral ocho una circunstancia que releva la imputación penal cuando el agente actúe “por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo”.

**11.1.** Al respecto, considerando que a través de esto se valida el comportamiento de quien actúa por mandato legal, por lo que resultaría contradictorio ingresar al plano de la antijuricidad lo que implicaría calificar como ilegal algo que está obligado a realizar; en consecuencia, al analizar la relevancia penal del comportamiento, será importante delimitar las funciones inherentes al rol con sujeción al riesgo permitido.

**11.2.** En ese entendido, compartimos la posición de Villavicencio Terreros, cuando señala que el actuar bajo el cumplimiento de un rol constituye un riesgo permitido que excluye la imputación de la conducta<sup>4</sup>.

#### **DELITO DE RECEPCIÓN ADUANERA**

**Decimosegundo.** Lo primero que corresponde identificar son los rasgos esenciales del delito de receptación aduanera. En principio, las modalidades propuestas en el texto legal permiten calificarlo como un delito de resultado, por lo que cabe la tentativa.

**Decimotercero.** Desde la perspectiva objetiva, describe un conjunto de comportamientos como la adquisición, recibir en donación o prenda, almacenar, ocultar, vender o ayudar a comercializar mercancías;

<sup>4</sup> Cfr. VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho penal. Parte general*. Lima: Grijley, 2016, pp. 335-336.

comportamientos que no necesariamente deben concurrir de manera conjunta.

**Decimocuarto.** Se trata de una ley penal en blanco, lo que obliga a revisar la Ley General de Aduanas. Además, exige que el valor del bien sea superior a cuatro unidades impositivas tributarias, lo cual es variable y obliga a remitirnos a las normas específicas establecidas por el Ministerio de Economía y Finanzas, encargado de fijar el valor de la unidad impositiva tributaria, que al año dos mil cinco (para el caso de autos), según el Decreto Supremo N.º 177-2004-EF, era de 3300,00 soles.

**Decimoquinto.** En el plano subjetivo, podrá configurarse como dolo directo cuando "se conocía" que el objeto material del delito provenía de algún delito previo o, también, dolo eventual cuando "se podía presumir" el origen del bien.

**Decimosexto.** Llevados los criterios al caso que nos ocupa, corresponde delimitar qué debe entenderse como "ayudar a comercializar", debido a que los recurrentes reclaman que el supuesto fáctico en el que habrían incurrido no califica como tal. Se trata, entonces, de darle sentido a la norma, una cuestión de interpretación.

**16.1.** Los métodos de interpretación son diversos. Así, resulta válido darle sentido a la norma penal desde su composición gramatical (interpretación literal), ubicación en el ordenamiento jurídico (interpretación sistemática), evolución (interpretación histórica), finalidad (interpretación teleológica). Estos métodos, delimitan los márgenes de discrecionalidad interpretativa que el juzgador puede dar a la norma, constituyendo límite entre lo válido y lo arbitrario.

**16.2.** En este escenario, como afirman García Caveró<sup>5</sup> y Meini Méndez<sup>6</sup>, desde una posición de protección al bien jurídico, declarado en el título preliminar del Código Penal (principio de lesividad), es válido asumir como

<sup>5</sup> Esta posición la señala HUTADO POZO, José. *Derecho penal. Parte general*. Lima: IDEMSA, 2011, p. 214.

<sup>6</sup> MEINI MÉNDEZ, Iván. *Lecciones de derecho penal. Parte general. Teoría jurídica del delito*. Lima: PUCP, 2014, p. 71.

criterio de interpretación primario de la ley penal material el teleológico que, aplicado al caso que nos ocupa, obliga a comprender la finalidad de sanción

de comportamientos como la receptación aduanera, de relevancia en el desarrollo económico de un país, pues desde un punto de vista de prevención general busca la prevalencia de un beneficio colectivo evitando que se perjudique al fisco.

**16.3.** Entendido el sentido de la norma penal, un segundo nivel de valoración obliga a interpretar los elementos del tipo, sean normativos o descriptivos. El “ayudar” y “comercializar” constituyen elementos descriptivos, no son difíciles de comprender; por el contrario, su expresión es una construcción social común. En tal sentido, consideramos importante identificar sus alcances, por lo que resulta indispensable recurrir a la Real Academia de la Lengua Española, que nos proporciona los significados de los términos en cuestión. Así, *ayudar* significa “prestar cooperación”, “auxiliar o socorrer” y/o “hacer un esfuerzo, poner los medios para el logro de algo”; mientras que *comercializar* se comprende como “dar a un producto condiciones y vías de distribución para su venta”.

**16.4.** Las precisiones expuestas son necesarias debido a que la interpretación teleológica no debe ser indiferente a la construcción del supuesto de hecho, pues uno de los mandatos de determinación del principio de legalidad es el de ley cierta, es decir, con claridad suficiente para motivar al ciudadano.

**Decimoséptimo.** Por las razones expuestas, la propuesta fáctica de haber simulado un proceso de obligación de dar suma de dinero con la finalidad de lograr la inmatriculación de un vehículo para su posterior comercialización, desde una interpretación teleológica-gramatical de la norma penal de receptación aduanera es aceptada.

#### **ANÁLISIS DE RESPONSABILIDAD PENAL**

**Decimoctavo.** Restan dos aspectos que deben ser objeto de pronunciamiento que pueden ser resueltos a partir del control de la motivación de la sentencia cuestionada. Este proceso será diferenciado,

ocupándonos de Bernardo Teófilo Tapia Soto quien alega haber actuado en el “ejercicio de un profesión” y en el “marco de confianza”, para luego ocuparnos de Genaro Maquera Apaza, que sostiene haber actuado en el “ejercicio de un cargo”.

**18.1.** En ese contexto, como hechos probados que inciden para ambos casos debemos señalar que está probado que el vehículo objeto de delito no tenía arraigo en nuestro país, es decir, no contaba con registro de póliza, lo cual se acredita con el mérito del Oficio 85-2011-SUNAT/2C1000 (folio 59).

**18.2.** Tampoco es objeto de discusión el valor del bien proporcionado por la Superintendencia de Administración Tributaria (Sunat), a través del avalúo descrito en el Informe N.º 998-2011-3h0060 (folio 01), que lo cuantificó en ocho mil dólares americanos, superando el valor que exige el tipo penal y limita la intervención penal de la administrativa.

#### **ANÁLISIS DE RESPONSABILIDAD PENAL DE BERNARDO TEÓFILO TAPIA SOTO**

**Decimonoveno.** Como se señaló previamente, el actuar en el ejercicio legítimo de un derecho o un deber constituye una causa de atipicidad pues revierte de indiferencia penal al comportamiento.

**Vigésimo.** La sentencia de Casación N.º 374-2015 emitida por la Sala Penal Permanente, explicó con suficiencia los límites del ejercicio de la profesión del abogado, cuya representación es cuestionada por aparentar relevancia penal<sup>7</sup>, reconociendo que esta profesión contiene diversas manifestaciones.

**Vigesimoprimer.** Al cuestionarse el ejercicio de una profesión, corresponde señalar que el trabajo es un derecho fundamental como lo declara el artículo veintidós de la Constitución, se le reconoce también como un deber, al ser "base del bienestar social" y el "medio de realización de una persona", siendo también la misma carta magna la que limita el ejercicio de todo trabajo a través de los numerales catorce y quince del artículo dos, al señalar

<sup>7</sup> Discrepamos en el sentido de que en el caso de la referencia se consideró el ejercicio de un oficio como causa de justificación, mientras que aquí se sostiene se trata de una causa de atipicidad.

que toda actividad laboral se contrata "con fines lícitos, siempre que no contravengan leyes de orden público"; es decir, realizándose con "sujeción a ley".

En ese sentido, cobra relevancia el Código de Ética del Abogado aprobado mediante Resolución de Presidencia de Junta de Decanos N.º 001-2012-JDCAP-P del catorce de abril de dos mil doce, cuyo artículo cuarto obliga a respetar el estado de derecho "con sujeción a los principios de lealtad,

probidad, veracidad, honradez y buena fe", los cuales se replican como deberes en el artículo seis.

**Vigesimosegundo.** En el caso concreto, el Colegido Superior validó el juicio de responsabilidad de manera acertada:

**22.1.** En línea de tiempo se tiene el contenido de la demanda de obligación de dar suma de dinero (folio 25 del expediente judicial), a través de la cual la sentenciada Elvia Campos Quispe, con asesoría legal del acusado, demanda una presunta obligación de dar suma de dinero por parte de Eufemia Huayta Halanocca viuda de Alanoca.

Lo que resalta es lo manifestado por la primera de las mencionadas, Elvia Campos Quispe (folio 64), cuya declaración fue incorporada al juicio y trasciende en la medida que manifestó dedicarse a la venta de verduras y fue en ese contexto que una persona de nombre Valentín Huayta (tercero ajeno al proceso), le hizo firmar hojas y le solicitó copia de su documento nacional de identidad a cambio de cincuenta soles, por lo que es totalmente ajena al empleo que se dio a las hojas firmadas. Esto nos lleva a sostener que no existía necesidad de demanda alguna y que la referida acusada estuvo ajena al seguimiento del proceso.

Se desestima algún sentimiento de perjuicio hacia el acusado debido a que no lo vinculó al delito, sino que nombró a un tercero.

**22.2.** Por otro lado, relevante es el conocimiento del acusado sobre la condición del vehículo en territorio nacional, y es que sabía que el referido bien no tenía documentos y desde un análisis geográfico se puede inferir que

sabía del origen irregular del mismo, debido a que las máximas de la experiencia informan que en las regiones del sur, como Tacna y Puno, es usual el tráfico de mercaderías como contrabando al ser próximas a la zona de frontera. En ese contexto, procedió de manera fraudulenta, lo cual también permite calificar el delito de falsedad genérica pues procedió simulando una obligación inexistente.

**Vigesimotercero.** No es de recibo el argumento de haber actuado bajo el principio de confianza, debido a que el proceso de obligación de dar suma de

dinero fue fraudulento, razón por la cual los actos procesales que derivaron de aquel no se condicen con la realidad, sobre todo porque la condenada Elvia Campos Quispe afirmó que se limitó a firmar los documentos y no tuvo mayor intervención; en consecuencia, el acusado tuvo capacidad de autodirección en el fraudulento proceso desde su posición como abogado y no actuó en el marco de contratación para el ejercicio de su profesión, el cual constituye el primer acto de verificación.

**Vigesimocuarto.** Lo desarrollado permite confirmar el razonamiento y la motivación que sobre la prueba empleó el Colegiado Superior, quedando en evidencia que el acusado no actuó en el ejercicio de las conductas propias de un abogado (*lex artis*), sino, al margen del derecho con conocimiento del origen ilícito del bien, con la finalidad de coadyuvar a comercializarlo, lográndose la inmatriculación a favor de Elvia Campos Quispe generándose el número de placa de rodaje RU9241 (folio 36), quien luego lo vendió a Irma Santusa Quispe Taype (folio 62).

#### **ANÁLISIS DE RESPONSABILIDAD PENAL DE GENARO MAQUERA APAZA**

**Vigesimoquinto.** El acusado tuvo la condición de juez de paz de distrito de Pilcuyo, en la región Puno, y según la acusación permitió que a través de su despacho se tramite un fraudulento proceso de obligación de dar suma de dinero con la finalidad de inmatricular el bien objeto del delito.

**Vigesimosexto.** El juez de paz está reconocido en la Ley Orgánica del Poder Judicial. El artículo sesenta y siete le reconoce una función esencialmente

conciliadora; sin embargo, en el artículo sesenta y cinco también le otorga la competencia en determinados escenarios como en asuntos relacionados al pago de dinero. Esto le permitió al acusado conocer la presunta demanda por obligación de dar suma de dinero tramitada con el expediente número 33-2005 emitiendo diversos actos procesales en beneficio de la presunta demandante Elvia Campos Quispe (folios 25 al 35).

**Vigesimoséptimo.** En el análisis de la motivación expuesta en segunda instancia, la responsabilidad penal del acusado se encuentra debidamente fundamentada por lo siguiente:

**27.1.** La segunda resolución del cinco de marzo de dos mil cinco que declaró en rebeldía a la supuesta demandada (folio 27), no se encuentra fundamentada, debido a que se limita a precisar que se cursó la notificación válidamente, señalando como fecha para audiencia única el diecisiete de abril de dos mil cinco. Esto pone en evidencia la intención de acelerar el presunto proceso.

**27.2.** Otro aspecto que resalta y pone en evidencia que la intención del acusado fue favorecer a la inmatriculación irregular del vehículo es el contenido de la resolución número once, del diecisiete de octubre de dos mil seis (folio 33), a través de la cual, pese a que la Oficina Regional de Juliaca observó el primer pedido de inmatriculación con el argumento de que no se ajustaban las limitaciones del Decreto Legislativo N.º 843, modificado por el Decreto Supremo N.º 017-2005-MTC, que emitió el poder ejecutivo para regular lo relacionado a la importación de vehículos, que obligaba a contar con información suficiente sobre el origen del mismo; sin embargo, el acusado, insistió.

**27.3.** Al haberse hecho de conocimiento del acusado que existía una prohibición, no es factible sostener que actuó en error (sin que esto constituya una imposición y vaya contra lo preceptuado en el segundo párrafo, del artículo sesenta y seis, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que les permite actuar según su leal saber y entender), sino que de la misma estructura de las resoluciones emitidas trasciende que el acusado tenía conocimiento necesario para obrar de manera correcta.

**Vigesimoctavo.** Sin perjuicio de lo anterior, la sentencia de vista afirma que el acusado no tenía competencia para conocer el proceso de obligación de dar suma de dinero por la cuantía del bien; sin embargo, esto no es de recibo porque los jueces de paz tienen competencia para conocer demandas de obligación de dar suma de dinero, siempre que no supere las diez unidades de referencia procesal, de conformidad con el cuarto párrafo, del artículo quinientos cuarenta y siete, del Código Procesal Civil, por lo que debe tenerse

presente, como se anotó previamente, que en el año dos mil cinco la Unidad Impositiva Tributaria era de 3300,00 soles.

**Vigesimonoveno.** En cuanto al delito de falsedad genérica, desde la valoración del comportamiento de receptación aduanera, el acto de haber coadyuvado a comercializar mediante la instauración de un proceso fraudulento de obligación de dar suma de dinero puede ser comprendido en este ilícito y no de manera independiente a través de la falsedad genérica, más aún si el agraviado es el Estado en ambos casos, aplicándose el principio de consunción ante un escenario de concurso aparente de leyes penales.

**Trigésimo.** Por lo desarrollado, ratificamos el juicio probatorio y de responsabilidad que aplicó el Colegiado Superior, al no existir mérito para estimar el recurso de casación interpuesto.

#### **DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA Y REPARACIÓN CIVIL**

**Trigésimo primero.** En cuanto a la pena impuesta, no se configura alguna causal de disminución de punibilidad (tentativa, complicidad secundaria, responsabilidad restringida o alguna otra eximente imperfecta), que viabilice una reducción mayor por debajo del mínimo legal, sobre todo si la imputación es también por el delito de falsedad genérica pero no fue tomada en cuenta. En todo caso, habiéndose impuesto el mínimo de ocho años producto de la observancia de la consecuencia jurídica impuesta por el legislador; por lo que la pena es proporcional, legal y conforme el principio de culpabilidad.

**Trigésimo segundo.** En cuanto a la reparación civil, al no haberse cuestionado los montos impuestos a favor del Estado, no amerita mayor pronunciamiento.

### **DECISIÓN**

Por estos fundamentos:

**I.** Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación por vulneración de precepto material e inobservancia de la garantía de motivación, previstos en los incisos tres y cuatro, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal; recurso que fue interpuesto por Bernardo Teófilo Tapia Soto y Genaro Maquera Apaza, contra la sentencia de vista del diecisiete de mayo de dos mil dieciséis, que confirmó la sentencia de primera instancia del catorce de enero de dos

mil dieciséis, que los condenó como coautores del delito de receptación aduanera en su modalidad agravada en perjuicio del Estado, Superintendencia Nacional de Registros Públicos y la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria y Aduanas; con lo demás que contiene.

**III. DISPUSIERON** que la presente sentencia sea leída en audiencia, se notifique a las partes apersonadas a esta instancia y se publique en la página web del Poder Judicial; asimismo, se devuelva al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuadernillo.

Intervino el juez supremo Castañeda Espinoza, por vacaciones de la jueza suprema Pacheco Huancas.

**S. S.**

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

**QUINTANILLA CHACÓN**

CASTAÑEDA ESPINOZA

CASTAÑEDA OTSU

QC/parc

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

### PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA CASACIÓN N.º 60-2016

#### **El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, como garantía constitucionalmente protegida**

**Sumilla.** El derecho a la debida

motivación de las resoluciones implica que los órganos judiciales expresen las razones o justificaciones objetivas que sustentan una determinada decisión.

Esas razones pueden y deben provenir

no solo del ordenamiento jurídico

vigente y aplicable al caso, sino de los

propios hechos debidamente

acreditados en el trámite del proceso.

### **SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, ocho de mayo de dos mil diecisiete

**VISTOS:** en audiencia pública, el recurso de casación concedido por la causa de “errónea interpretación de la Ley penal y manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor”, a la defensa técnica del encausado don Augusto Maraví Romaní. Se emite la decisión bajo la ponencia del señor juez supremo Salas Arenas.

#### **1. DECISIÓN CUESTIONADA**

La sentencia de vista de seis de noviembre de dos mil quince (folios trescientos setenta y tres a trescientos noventa y uno) expedida por los señores jueces de la Sala Penal de Apelaciones, de la Corte Superior de Justicia de Junín. Esta, por mayoría, confirmó la de primera instancia que condenó a don Augusto Maraví Romaní como autor del delito de colusión, en agravio de la Municipalidad Distrital de Colcabamba, a cinco años de pena privativa de libertad (a cumplirse en cuanto sea puesto a disposición de las autoridades judiciales) e inhabilitación por el periodo de un año. Fijó, además, en cincuenta mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar de forma solidaria con sus coprocesados a favor de la entidad agraviada, sin perjuicio de devolver lo indebidamente pagado a la empresa contratista.

## **2. DEL ITINERARIO DE LA CAUSA EN PRIMERA INSTANCIA**

### **2.1. Respecto a los hechos sometidos a juzgamiento**

De conformidad con lo expuesto en el requerimiento acusatorio y los alegatos finales del Ministerio Público, se imputó a don Augusto Maraví Romaní el delito de colusión.

La Fiscalía sostiene que el acusado en la segunda mitad del año dos mil diez, en su condición de alcalde de la Municipalidad Distrital de Colcabamba, suscribió la Resolución de Alcaldía número seiscientos

sesenta y siete guion dos mil diez, con la que desagregó<sup>1</sup> el dinero que la Dirección Nacional de Defensa Civil (en adelante INDECI) transfirió a la comuna.

La suma ascendía a trescientos cincuenta y cuatro mil setecientos cuarenta y ocho soles, y estaba destinada a la recuperación de la transitabilidad de la carretera Pichiu-Andaymarca (en el distrito de Colcabamba), que fue declarada en estado de emergencia debido a los desastres naturales ocurridos.

Se llevó a cabo el proceso número cero tres guion dos mil diez (exonerado de concurso público de licitación), por la suma de trescientos cuarenta y cinco mil trescientos setenta y cinco soles, que consistió en el alquiler de un tractor oruga, un cargador sobre llantas de cien guion ciento quince HP dos guion dos punto veinticinco, un camión volquete de trescientos treinta HP de diez metros cúbicos y una retroexcavadora de ciento veinticinco HP.

La empresa Construcciones e Inversiones Roger E. I. R. L. fue adjudicada con la prestación del servicio e inició las labores el veintinueve de septiembre de dos mil diez; no obstante, la única maquinaria (tractor

oruga) que dio el servicio pertenecía al Gobierno Regional de Huancavelica, la que con apoyo de los habitantes de la zona permitió

recuperar la transitabilidad de la vía luego de ocurrida la emergencia<sup>2</sup>, por lo que el servicio contratado no se prestó.

Fueron emitidas las resoluciones de alcaldía números seiscientos ochenta y cuatro, y novecientos ochenta y ocho, con las que afirman fue creado un comité encargado de llevar a cabo el proceso de selección, y otro cuya función fue recibir la entrega de la obra acabada.

<sup>1</sup> <http://dle.rae.es/Desagregar>: Separar, apartar una cosa de otra.

<sup>2</sup>El desastre natural se produjo en el mes de febrero del presente año.

**2.2.** El imputado fue procesado penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal. El señor fiscal provincial formuló acusación por el delito de colusión, previsto en el artículo trescientos ochenta y cuatro, del Código Penal, en perjuicio del Estado.

**2.3.** Efectuado el juzgamiento de primera instancia, el Juzgado Penal Colegiado dictó sentencia el veinte de agosto de dos mil quince (folios ciento sesenta y cuatro a doscientos siete) y condenó al casacionista como autor del delito de colusión, en perjuicio del Estado. En efecto, argumentó que:

**A.** La obra no fue realizada, para ello, a escala plenarial, concurren en calidad de testigos don Isidoro Carnica Parco, quien señaló que el derrumbe ocurrió aproximadamente el veinte o veinticinco de enero de dos mil diez. Se solicitó apoyo al Gobierno Regional de Huancavelica, el cual envió maquinaria; mientras que la Municipalidad Provincial de Tayacaja apoyó donando combustible (la rehabilitación terminó luego de tres semanas de labores, por lo que se recuperó la transitabilidad de la carretera); en igual sentido declararon doña Zenaida Camasca Trillo, don Julián Medina Coro y don Antonio Berrocal Pareja (pobladores de la localidad de Andaymarca), quienes indicaron que el alcalde pidió apoyo al gobierno regional, con lo que se pudo recuperar el tránsito por la carretera. Agregó que en la obra no participaron ingenieros. [numeral dos punto dos, folio ciento noventa].

**B.** La no prestación del servicio se vio reflejada en los cuadernos de obra legalizados por el Juzgado de Paz de primera y segunda nominación, donde se aprecia que el supervisor de obra<sup>3</sup> solo asistió en seis ocasiones durante el periodo de limpieza que duró sesenta y un días. El alquiler de las maquinarias fue pagado por valorización, no existiendo conformidad del servicio; tampoco existió anotación de los trabajos realizados por el camión volquete

de trescientos treinta HP metros cúbicos con las horas trabajadas<sup>4</sup>. No existen partes diarios de trabajos de maquinaria; el cuaderno de obras es genérico, ya que no pone las características de la maquinaria empleada. [numeral dos punto tres, folio ciento noventa y uno].

**C.** Existen otras irregularidades como lo consignado en los cuadernos de obra suscritos por don Víctor Raúl Arzapalo en calidad de ingeniero residente; sin embargo, en el plenario negó que haya firmado documento alguno a favor de la obra debido a que no laboró en ella. Por otro lado, los informes números doscientos cuarenta y dos guion JRE y doscientos veintidós de diez y dieciocho de noviembre de dos mil diez<sup>5</sup>, fueron negados por don Javier Rodríguez

<sup>3</sup> Don Víctor Raúl Arzapalo.

<sup>4</sup> Informe Técnico Pericial número cero treinta y siete guion dos mil trece-PERITO-FPCEDCI-Junín (folios ciento ochenta y dos a ciento ochenta y siete, del expediente judicial).

<sup>5</sup> Emitidos con la intención de informar sobre la valorización de la ejecución de la obra.

Espejo, quien señaló que la firma que aparece allí no proviene de su puño y letra. [numeral dos punto cuatro, folio ciento noventa y dos].

No obstante lo señalado en los considerandos citados, el señor juez

Penal Unipersonal de Huancayo, añadió:

“Mediante Resolución de Alcaldía número seiscientos sesenta y siete guion dos mil diez-MDC-A, de catorce de septiembre de dos mil diez, el procesado aprobó la desagregación de los recursos aprobados en el Decreto Supremo número ciento cincuenta guion dos mil diez-EF. El quince de septiembre, mediante Acuerdo de Concejo número cero veinticinco guion dos mil diez-MDC-CM, de quince de septiembre de dos mil diez<sup>6</sup>, exoneró del proceso de selección de concurso público para el alquiler de maquinarias en aras de lograr la recuperación de la transitabilidad de la carretera Pichiu-Andaymarca, distrito de Colcabamba, provincia de Tayacaja, departamento de Huancavelica. Para, finalmente, el veintinueve de noviembre de dos mil diez, mediante Resolución de Alcaldía número novecientos ochenta y ocho guion dos mil diez-MDC-A, formar el comité de recepción de la obra. Luego, entrega a INDECI la documentación referida a la liquidación; la que fue devuelta con observaciones, reiterándose el levantamiento de ellas, sin lograr su subsanación”.

**2.4.** La defensa del sentenciado interpuso recurso de apelación mediante escrito de folios doscientos treinta y ocho a doscientos cuarenta. Le fue concedido mediante auto de veintiocho de agosto de dos mil quince (folio doscientos cuarenta y nueve).

### **3. DEL TRÁMITE RECURSAL EN SEGUNDA INSTANCIA**

**3.1.** Culminada la fase de traslado de la impugnación, la Sala Superior Penal de Junín lo emplazó para concurrir a la audiencia de apelación de sentencia. Realizado el plenario en varias sesiones (cfr. folios trescientos cincuenta y seis y trescientos sesenta y seis), el Tribunal de Apelación cumplió con emitir y leer en audiencia la sentencia de seis de noviembre de dos mil quince (ver folios trescientos setenta y tres a trescientos noventa y uno): El procesado dispuso la conformación del comité seleccionador y el de recepción, y el sentenciado Solano

<sup>6</sup>En el que se hace alusión al estado de emergencia por sesenta días, declarado en el Decreto Supremo número cero treinta y cuatro guion dos mil diez-PCM (a partir del diecisiete de marzo de dos mil diez). Sacravilca (gerente de la municipalidad) suscribió el contrato con la empresa ganadora, para recibir servicios que ya habían sido realizados por los pobladores de la localidad afectada; lo que denota palpablemente el carácter colusorio.

**3.2.** La sentencia de vista (ahora recurrida en casación), por mayoría, confirmó la sentencia de primera instancia, al considerar que con la prueba<sup>7</sup> actuada en el proceso se acreditó la responsabilidad del encausado.

### **4. DEL TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN PLANTEADO POR EL SENTENCIADO**

**4.1.** Leída la sentencia de vista y dentro del plazo legal establecido, el sentenciado formuló recurso de casación mediante el escrito de folios cuatrocientos trece a cuatrocientos treinta y ocho.

**4.2.** Concedida tal impugnación por auto de catorce de diciembre de dos mil quince (folios cuatrocientos cuarenta y cuatro a cuatrocientos cuarenta y ocho), se elevó la causa a este Supremo Tribunal el cinco de enero de dos mil dieciséis.

**4.3.** Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, esta Suprema Sala, mediante Ejecutoria de treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis (folios ciento noventa y seis a doscientos cuatro,

del cuadernillo formado en esta Instancia Suprema), en uso de su facultad de corrección, admitió el trámite del recurso de casación por las causas previstas en los incisos tres y cuatro, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal, para el desarrollo de doctrina jurisprudencial.

**4.4.** Instalada la audiencia de casación, y realizada conforme el acta que antecede, el estado de la causa es el de expedir sentencia.

**4.5.** Deliberada la causa en secreto y votada, esta Suprema Sala Penal cumple con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura

<sup>7</sup>Reseñada en el numeral 2. "Itinerario de la causa de primera instancia".

en audiencia pública –con las partes que asistan– se realizará por la Secretaría de la Sala.

## **CONSIDERANDO**

### **PRIMERO. SUSTENTO NORMATIVO**

**1.1.** La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, se hallan protegidas por el inciso tercero, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política del Estado; así como por el artículo ocho de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada y ratificada por el Estado peruano.

**1.2.** El numeral cinco, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política del Perú, establece que las decisiones judiciales deben ser motivadas.

**1.3.** En el artículo trescientos ochenta y cuatro, del Código Penal, se describe la conducta del delito de colusión, así: "El funcionario o servidor público que, en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante en la que interviene 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".

**1.4.** El inciso uno, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Nuevo Código Procesal Penal (en adelante NCPP), prevé como motivos de casación: "**3.** Si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una

errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación. **4.** Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor”.

**1.5.** El numeral tres, del artículo cuatrocientos treinta, del citado Código, establece que: “Si se invoca el numeral cuatro, del artículo cuatrocientos veintisiete, sin perjuicio de señalarse y justificarse la causal que corresponda, conforme con el artículo cuatrocientos veintinueve, el recurrente deberá consignar adicional y puntualmente las razones que

justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende. En este supuesto, la Sala Penal Superior, para la concesión del recurso, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral anterior, constatará la existencia de la fundamentación específica exigida en estos casos”.

**1.6.** El numeral dos, del artículo quinientos cuatro, del citado Código, establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito o se desistió de su prosecución.

**1.7.** El artículo ciento cincuenta, del NCPP, al establecer los supuestos de nulidad absoluta, ha señalado: “No será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declarados aun de oficio, los defectos concernientes: [...] d) A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución”.

**1.8.** En el artículo ciento setenta y seis, del Código Procesal Civil, se precisa: “Los jueces solo declararán de oficio las nulidades insubsanables, mediante resolución motivada, reponiendo el proceso al estado que corresponda”.

**1.9.** En la sentencia de Casación número cuatrocientos ochenta y dos guion dos mil dieciséis oblicua Cusco, la Suprema Corte precisó que la falta de motivación está referida:

1. A la ausencia absoluta de análisis, probatorio y jurídico penal, en la resolución judicial, esto es, a la carencia formal de un elemento estructural de la resolución (motivación inexistente).
2. A la motivación incompleta o insuficiente, que comprende la falta de examen respecto: a) De aspectos centrales o trascendentales del objeto del debate, puntos relevantes objeto de acusación y defensa, esto es, pretensiones en sentido propio y no meras alegaciones que apoyen una pretensión. b) De pruebas esenciales o decisivas para su definición y entidad, sin las cuales pierde sentido la actividad probatoria, y las postulaciones y alegaciones de las partes procesales. c) De la calificación de los hechos en el tipo legal – tipicidad– y de las demás categorías del delito relevantes, de la

intervención delictiva, de las circunstancias eximentes o modificativas de la responsabilidad en caso de haber concurrido. d) De la medición de la pena y fijación de la reparación civil cuando correspondiera.

3. A la motivación aparente, que es aquella que incorpora razonamientos impertinentes sobre los puntos materia de imputación o de descargo (objeto del debate), o que introduce razonamientos vagos, genéricos o imprecisos, al punto que no explique la causa de su convicción.

4. Aquellas sentencias que dan lugar a una imposibilidad de subsanación por inexistencia de la premisa mayor. Esto es así: a) Cuando el detalle de los hechos y sus circunstancias, gramaticalmente, resulte incomprensible. b) Cuando por la omisión de datos o circunstancias importantes, esto es, extremos fundamentales del relato fáctico –según el objeto del debate– no es posible conocer la verdad de lo acontecido, qué fue lo que sucedió. c) Cuando el detalle de los hechos se describa en términos dubitativos o ambiguos.

**1.10.** En la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente número cero quinientos sesenta y nueve guion dos mil once-PHC/TC-Callao, de seis de abril de dos mil once, se estableció que:

Respecto a la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y que, al mismo tiempo, es un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos cuarenta y cinco y ciento treinta y ocho, de la Constitución Política del Perú) y, por el otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa. [y con relación al derecho a la debida motivación de las resoluciones] La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica congruente entre lo pedido y lo resuelto, y que, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión [...].

**1.11.** En la Sentencia del Tribunal Constitucional, en el Expediente número cero seiscientos dieciocho-PHC/TC, propiamente en el fundamento veintidós, se expresa que: "El principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal que corresponde actuar a los jueces y tribunales; que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia no solo del hecho punible, sino también la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado y así desvirtuar la presunción".

**1.12.** En el expediente número tres mil novecientos cuarenta y tres guion dos mil seis-PA/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la motivación de resoluciones judiciales queda delimitado en los siguientes supuestos:

a) Inexistencia de motivación o motivación aparente, cuando no se 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 un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

b) Falta de motivación interna del razonamiento, que se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas, que se presenta cuando las premisas de las que parte el juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica.

d) La motivación insuficiente, referida 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, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones 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. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración

del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).

**1.13.** En el Acuerdo Plenario número uno guion dos mil seis/ESV-veintidós (Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias), de trece de octubre de dos mil seis, estableció en el fundamento cuarto de la Ejecutoria Suprema<sup>8</sup>, los presupuestos materiales legitimadores de la prueba indiciaria:

Respecto al indicio, **(a)** este –hecho base– ha de estar plenamente probado – por los diversos medios de prueba que autoriza la ley-, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno, **(b)** deben ser plurales, o

<sup>8</sup> Pronunciada en el Recurso de Nulidad número mil novecientos doce guion dos mil cinco de seis de setiembre de dos mil cinco.

excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa, **(c)** también concomitantes al hecho que se trata de probar; los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son, y **(d)** deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia –no solo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí– [...]; que, en lo atinente a la inducción o inferencia, es necesario que sea razonable, esto es, que responda plenamente a las reglas de la lógica y la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista un enlace preciso y directo.

**1.14.** En el fundamento ocho, de la resolución emitida por los señores magistrados del Tribunal Constitucional, en el expediente número seis mil trescientos cuarenta y ocho guion dos mil ocho-PA/TC de dos de agosto de dos mil diez, señalaron:

La nulidad procesal es el instituto natural por excelencia que la ciencia procesal prevé como remedio para reparar un acto procesal viciado, originado en la carencia de alguno de sus elementos constitutivos o de vicios existentes en ellos, que lo coloca en la situación procesal de ser declarado judicialmente inválido, el cual puede ser declarado de oficio o a pedido de parte. La declaración de nulidad de oficio se fundamenta en la potestad nulificante del juzgador<sup>9</sup>, recogida en la parte final del artículo ciento setenta y seis, del Código Procesal Civil (aplicable supletoriamente conforme lo prevé el artículo IX, del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).

**1.15.** En el artículo veintitrés, de la Ley de Contrataciones del Estado, se precisa que: "Se entiende como estado de emergencia aquella situación

en la cual la entidad tenga que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos [...]”.

**1.16.** Según el numeral b, del artículo veinte, de la Ley de Contrataciones del Estado, están exonerados del proceso de selección las contrataciones que se realicen: “Ante una situación de emergencia derivada de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o que afecten la defensa y seguridad nacional”.

<sup>9</sup> Potestad entendida como aquella facultad conferida a los jueces en forma excepcional para declarar la nulidad aun cuando no haya sido invocada, si se tiene en consideración que el acto viciado puede alterar sustancialmente los fines del proceso o ha alterado la decisión recaída en él.

## **SEGUNDO. DE LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS EN EL AUTO DE CALIFICACIÓN POR EL QUE SE DECLARÓ BIEN CONCEDIDO EL RECURSO DE CASACIÓN**

Conforme con lo expuesto en el fundamento 3.8., del auto de calificación:

El Órgano Judicial Revisor no desarrolló adecuadamente los elementos de intervención, el poder de decisión ni la concertación que tuvo con el interesado para concluir que el ilícito está probado, por lo que mediante el desarrollo de doctrina jurisprudencial que se pretende, este Supremo Tribunal se pronunciará por cada elemento que debe concurrir en el delito de colusión, propuestos en el recurso de apelación; tampoco se verifica que hubiera emitido pronunciamiento respecto del tipo objetivo con los hechos, resultando por ello aparentemente atendible el planteamiento en cuanto a la errónea interpretación de la ley penal y manifiesta ilogicidad en la motivación; en consecuencia, se encuentra bien concedido el planteamiento para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, por la causa establecida en los numerales tres y cuatro, del artículo cuatrocientos veintinueve, del NCPP.

## **TERCERO. ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO**

**3.1.** El tema delimitado está relacionado al desarrollo de doctrina jurisprudencial, por errónea interpretación de la ley penal y manifiesta ilogicidad en la decisión del Colegiado Superior, lo que afecta, en apariencia, la garantía constitucional de motivación de las resoluciones judiciales y valoración de la prueba para expedir sentencia.

**3.2.** Corresponde verificar, conforme con lo alegado en el recurso de casación, si el Colegiado Superior dio respuesta a los agravios planteados en el recurso de apelación, y cumplió con las garantías mínimas del derecho a la motivación de resoluciones judiciales; como se tiene indicado en las sentencias del Tribunal Constitucional referidas en los acápites 1.9., 1.10. y 1.11., del sustento normativo.

**3.3.** Se cuestiona que el Colegiado interpretó erróneamente el artículo trescientos ochenta y cuatro, del Código Penal, puesto que solo valoró la condición de funcionario público del acusado (como alcalde de la Municipalidad de Colcabamba) para concluir que infringió un deber especial y condenarlo como autor del delito de colusión; sin tener en cuenta que no contaba con poder de decisión sobre las contrataciones públicas en representación del Estado.

**3.4.** La sentencia de vista, con la confirmación de los fundamentos de primera instancia, acordó que la responsabilidad del casacionista en el delito de colusión está probada. La concertación con el *extraneus* para el otorgamiento de la buena pro en la prestación del servicio, destinado a recuperar la transitabilidad de la carretera Pichiu-Andaymarca, se vio reflejada en el aprovechamiento del estado de emergencia que se vivía en la localidad de Andaymarca (debido a los desastres naturales). Para ello suscribieron resoluciones dirigidas a otorgar la buena pro a la empresa ROGHER E. I. R. L.

Finalmente, luego de valorar las declaraciones otorgadas por los pobladores de la localidad de Andaymarca<sup>10</sup> se arribó a certeza suficiente para emitir sentencia de condena.

**3.5.** En el punto dos punto tres de la sentencia de primera instancia (folio ciento noventa y uno, del cuaderno de debates), se afirmó que la no realización de la obra está acreditada con la falta de conformidad del servicio y de documentos que acrediten la prestación de la maquinaria. Concluye que se pudo determinar que el tractor oruga trabajó cincuenta y cinco horas, el cargador frontal veintinueve horas y la retroexcavadora cuarenta y nueve días; pese a ello, las autoridades municipales pagaron al contratista un exceso de ciento veintiún mil cincuenta y cinco soles. Por su parte, en la parte resolutive de la sentencia, en cuanto a la reparación civil, se consigna que tal monto se honrará "sin perjuicio de devolver lo indebidamente pagado en exceso a la empresa contratista".

**3.6.** En el acápite dos punto ocho (folio ciento noventa y cuatro, del cuaderno de debates), se reafirmó que la responsabilidad del procesado está acreditada con la suscripción del contrato de alquiler de maquinaria, y nuevamente se refiere el pago en exceso, por lo que se infringieron los controles endoprocésal y extraprocésal, creados como garantía para la debida motivación.

<sup>10</sup>Don Isidoro Carnica Parco, doña Zenaida Camasca Trillo, don Julián Medina Coro y don Antonio Berrocal Pareja, quienes afirmaron que el servicio no se prestó, puesto que meses antes fueron ellos mismos quienes trabajaron para recuperar la transitabilidad de la referida carretera con el apoyo del Gobierno Regional de Huancavelica.

**3.7.** Al desarrollar Taruffo las funciones de la motivación<sup>11</sup>, plantea dos razones fundamentales:

1. El control endoprocésal<sup>12</sup> que, a su vez, disgrega en:

1.a) Como aquel ejercido por las partes, cuando se les concede la oportunidad de examinar la justificación de la decisión, con la finalidad de decidir si vale la pena apelar el fallo y por qué razones realizarlo.

1.b) Como el ejercido por el juez de apelación, cuando la sentencia es recurrida por las partes.

El objeto de este control sería la completitud y la logicidad de los argumentos que el juez aduce para explicar racionalmente su decisión, así como si respetó el principio de legalidad.

2. El control extraprocésal, que se configura como garantía constitucional de la administración de justicia, que en un Estado democrático fundado sobre la Constitución, se legitima en tanto es posible conocer y evaluar las razones por las cuales son adoptadas las decisiones judiciales.

**3.8.** La correcta motivación consiste en la estructuración lógica de un conjunto de argumentos, formando la justificación racional de la decisión.

Refiere Castillo Alva que los vicios más frecuentes en la motivación se presentan cuando existe contradicción lógica entre las diversas afirmaciones contenidas en las sentencias. Por lo que la ausencia de justificación coherente que muestre el proceso inferencial del juez es, en primer lugar, suficiente para determinar que la sentencia no es constitucionalmente legítima<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> En *Argumentación jurídica y motivación de las resoluciones judiciales*. Lima: Editorial Palestra, 2016, pp. 79-82.

<sup>13</sup> Castillo Alva, José Luis. *La motivación de la valoración de la prueba en materia penal*. Lima: Editora Grijley, 2013, pp. 407-409.

Un supuesto de incongruencia en la sentencia se produce cuando la resolución contenga contradicciones internas por errores manifiestos<sup>14</sup>.

La ilegitimidad de la motivación se presenta cuando esta es inexistente; es decir cuando la fundamentación de la sentencia no tenga ninguna relación con el fallo o cuando esta es aparente, o la inferencia probatoria no es compatible con las leyes de la lógica. La congruencia en la sentencia exige la coherencia interna del fallo y la expresión correspondiente de sus términos en la motivación o redacción, esto es, que respondan a las reglas del recto entendimiento humano<sup>15</sup>.

El derecho a la motivación exige, además, que el juez tenga en cuenta las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, lo que supone que dicte un fallo congruente con estas, razonándolo debidamente con las pruebas practicadas y con el ordenamiento jurídico. Esto entraña el cumplimiento de dos elementos: congruencia (coherencia entre las alegaciones de las partes y las respuestas del juez) y razonabilidad (el juez debe exponer los motivos por los que se inclina a favor de acoger o no una petición, ciñéndose a las pruebas del proceso)<sup>16</sup>.

**3.9.** En la recurrida, se advierte un notable defecto en relación a la justificación interna.

Así, el argumento principal se asienta en que el servicio objeto del encausamiento se acordó en septiembre, cuando la emergencia ocurrió entre los meses de enero y febrero de dos mil diez (acreditado con el Decreto Supremo número cero treinta y cuatro guion dos mil diez-PCM), y que la obra se contrató en setiembre, cuando ya la habían ejecutado los lugareños con el apoyo de la Región Huancavelica.

<sup>14</sup> Parte final del fundamento quinto, de la Casación N.º 603-2015/Madre de Dios, expedida por la Sala Penal Transitoria de esta Suprema Corte, el 1 de septiembre de 2016.

<sup>15</sup> De la Rúa, Fernando. *La casación penal* (2.ª ed. 2006). Buenos Aires: Editorial Lex Nexis, pp. 110-111.

<sup>16</sup> Nieva Fenoll, Jordi. *Derecho Procesal Penal I. Introducción*. Madrid: Editorial Marcial Pons, 2014, p. 156.

Contradictoriamente, se indica que existe un monto pagado en exceso (ciento veintidós mil soles), información arrojada por la pericia de evaluación del acervo documentario. Es necesario tener en cuenta que si la obra no se hizo en el tiempo al que se refieren esos documentos, no es entendible a qué pago excesivo se refiere la decisión.

La motivación de la recurrida es contradictoria en el ámbito fáctico, puesto que se afirma un hecho (la obra no se hizo en setiembre u octubre) y, a continuación, en el mismo relato, se afirma lo contrario (hubieron pagos en exceso; de lo que se puede deducir que la obra sí se hizo), con lo que refuta implícitamente lo que en la misma decisión se sostuvo.

Tal razonamiento incongruente presenta un supuesto de motivación aparente, por ambigüedad (ver sustento normativo 1.8. de esta Ejecutoria).

**3.10.** Es pertinente anotar que, en abstracto, el primer supuesto (no se hizo la obra en setiembre u octubre) connota un delito diferente al objeto de encausamiento. El segundo supuesto (hay exceso de pago de la obra hecha en setiembre u octubre) puede configurar la colusión atribuida, pero en este último el fáctico coherente sería distinto al afirmado en la sentencia.

Esa materia esencial, que constituye la base del razonamiento jurídico pertinente (establecer idóneamente la premisa mayor), merece atención técnica y responsable para derivar correctamente la conclusión lógica a partir de lo acreditado en fase probatoria.

**3.11.** En consecuencia, se aprecia la configuración de la causa de nulidad prevista en el inciso d, del artículo ciento cincuenta, del NCPP.

No se trata de un mero incidente de nulidad de actuaciones.

Por ser absoluta la nulidad, deviene en insubsanable; por ende, no cabe saneamiento ni convalidación, puesto que no constituye la inobservancia de las formalidades previstas en el Código, sino de una

auténtica lesión al debido proceso legal<sup>17</sup>. Se muestran o existen de pleno derecho al vulnerar sustancialmente garantías constitucionales, y pueden ser declaradas de oficio en cualquier estado y grado del proceso<sup>18</sup>.

En el marco de la pretensión impugnativa que está dirigida contra las sentencias de mérito, se advierte una nulidad insubsanable, por motivación aparente, dada la ambigüedad (incongruencia). La solución

jurídica pertinente es anulatoria de todo el proceso hasta el juicio oral (primera instancia), retrayendo la causa hasta dicha fase.

## DECISIÓN

Por ello, administrando justicia a nombre del pueblo, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, acordaron, declarar:

**I. DECLARAR FUNDADO** el recurso de casación por “errónea interpretación de la Ley penal y manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor”, interpuesto por la defensa técnica del encausado don Augusto Maraví Romaní.

**II. NULAS** las sentencias de vista de seis de noviembre de dos mil quince (folios trescientos setenta y tres a trescientos noventa y uno), expedida por los señores jueces de la Sala Penal de Apelaciones, de la Corte Superior de Justicia de Junín; y la de primera instancia, que condenó a don Augusto Maraví Romaní, como autor del delito de colusión, en agravio de la Municipalidad Distrital de Colcabamba, a cinco años de pena privativa de libertad (a cumplirse en cuanto sea habido) e inhabilitación por el periodo de un año; y fijó en cincuenta mil soles el

<sup>17</sup>A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución; esto tiene que ver, por ejemplo, con la debida motivación de la sentencia, la valoración de la prueba, el derecho de defensa, el principio de contradicción, la publicidad, el derecho a probar, así como los demás principios que envuelven al proceso penal.

<sup>18</sup>Rosas Yataco, Jorge. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo I. (1.ª edición 2013). Lima: Editorial Instituto Pacífico, p. 396.

monto que por concepto de reparación civil deberá pagar de forma solidaria con sus coprocesados, a favor de la entidad agraviada, sin perjuicio de devolver lo indebidamente pagado a la empresa contratista.

**III. ORDENAR** la realización de un nuevo juicio oral por un juzgado distinto del que dictó la sentencia anulada de primera instancia, el cual deberá tener en cuenta diligentemente lo señalado en la presente ejecutoria.

**IV. DISPONER** que la presente sentencia se lea en audiencia pública por la secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la Instancia, incluso a las no recurrentes.

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

**S. S.**

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

**SALAS ARENAS**

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

JS/marg

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

### PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA CASACIÓN N.º 60-2016 JUNÍN

Lima, ocho de mayo de dos mil diecisiete

**AUTOS Y VISTOS:** Con el escrito presentado por la defensa técnica del procesado don Augusto Mararí Romaní, en el que solicita la integración de la sentencia, y **ATENDIENDO: PRIMERO.** En la fecha se emitió sentencia de casación, en la que se declaró fundada, nulas las sentencias emitidas en el presente proceso, y se ordenó se lleve a cabo un nuevo juzgamiento por otro Colegiado. **SEGUNDO.** El casacionista viene cumpliendo condena desde abril de dos mil dieciséis. **TERCERO.** Al pedir información al Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de Huancayo (emisor de la sentencia de primera instancia), respecto a la situación jurídica de los demás procesados, se informó que el encausado don Luis Valois Solano Sacravilca, viene cumpliendo la condena desde junio de dos mil dieciséis. En consecuencia, dispusieron:

**I. INTEGRAR** la sentencia de ocho de mayo de dos mil diecisiete (folios doscientos veinticinco a doscientos cuarenta y uno), y **ORDENAR** la inmediata libertad del procesado don Augusto Mararí Romaní, la que deberá hacerse extensiva para el sentenciado don Luis Valois Solano Sacravilca; debiendo ejecutarse la presente disposición siempre y cuando no subsista, orden o mandato de detención emanado por autoridad competente. **II. DISPONER** se oficie vía fax a la Sala Penal de Apelaciones, de la Corte Superior de Justicia de Junín, para los fines de la excarcelación respectiva. Hágase saber.

**S. S.**

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

**SALAS ARENAS**

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SA/marg



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
CASACION N° 579-2013  
ICA

**SENTENCIA DE CASACION – DOCTRINA  
JURISPRUDENCIAL**

En el presente caso, resulta necesario reconducir la tipificación de la conducta imputada al encausado del delito de violación sexual de menor de edad, prevista en el inciso 3, del artículo 173° del Código Penal (al no haberse afectado la indemnidad sexual sino la libertad sexual de una adolescente), al regulado en el segundo párrafo, inciso 2, parte *in fine*, del artículo 170° del Código acotado, al configurarse la agravante: " Si para la ejecución del delito se haya prevalido de (...) una relación laboral o si la víctima le presta servicios como trabajador del hogar". Y, en cuanto a la determinación de la pena, habiéndose ubicado dentro del tercio inferior, corresponde imponerse la de trece años de privación de la libertad, lo cual resulta legal y proporcional a la gravedad del hecho imputado.

**SENTENCIA CASATORIA**

Lima, diecisiete de junio de dos mil quince.-

**VISTOS:** en audiencia privada; el recurso de casación por la causal de apartamiento de la doctrina jurisprudencial, interpuesta por el procesado Percy Alejandro Luque Flores, contra la sentencia de vista de fojas doscientos setenta y cuatro, del siete de agosto de dos mil trece, que confirmó la de primera instancia de folios ciento treinta y nueve, del veintisiete de junio de dos mil doce, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales N.D.P.S.V., a veinticinco años de pena privativa de libertad. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Villa Stein.

**ANTECEDENTES:**

**I. DEL ITINERARIO DEL PROCESO EN PRIMERA INSTANCIA:**

1.1. Que, el encausado Percy Alejandro Luque Flores fue investigado y procesado penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal, emitiendo el Juzgado Penal Colegiado de Pisco de la Corte Superior de



Justicia de Ica, la sentencia de fecha veintisiete de junio de dos mil doce, obrante a fojas ciento treinta y nueve, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, conducta prevista y sancionada en el artículo ciento setenta y tres, inciso tres, del Código Penal, en agravio de la menor de identidad reservada de iniciales N.D.P.S.V., a veinticinco años de pena privativa de libertad con el carácter de efectiva.

1.2. Contra dicha sentencia la defensa técnica del encausado Percy Alejandro Luque Flores interpuso recurso de apelación a folios ciento sesenta y nueve, habiéndole concedido el mismo mediante auto de fojas ciento setenta y ocho, del diez de setiembre de dos mil doce.

## II. DEL TRÁMITE RECURSAL EN SEGUNDA INSTANCIA:

2.1. El Superior Tribunal, culminada la fase de traslado de la impugnación, ofrecida la prueba instrumental por el recurrente, declarados inadmisibles mediante auto de fojas ciento noventa y siete, del once de diciembre de dos mil doce, y realizada la audiencia de apelación conforme aparece del acta de fojas doscientos sesenta y cinco, del veintitrés de julio de dos mil trece, cumplió con emitir y leer en audiencia privada la sentencia de apelación de fojas doscientos setenta y cuatro, del siete de agosto de dos mil trece.

2.2. La Sala Superior Penal de Apelaciones de Pisco – Chincha y Penal Liquidadora de Chincha, mediante sentencia de vista del siete de agosto de dos mil trece, de fojas doscientos setenta y cuatro, confirmó la sentencia apelada condenando a Percy Alejandro Luque Flores, como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de edad de identidad reservada de iniciales N.D.P.S.V., previsto en el artículo ciento setenta y tres, inciso tres, del Código Penal.

2.3. Estando a ello, la defensa técnica del encausado Percy Alejandro Luque Flores, interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas doscientos



noventa y cuatro, contra la sentencia de vista antes citada, invocando como causales la "falta o manifiesta ilogicidad de la motivación" y por "apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema" específicamente por inaplicación del acuerdo plenario número uno guión dos mil doce oblicua CJ guión ciento dieciséis, en virtud de lo establecido en los incisos cuarto y quinto del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.

**III. DEL TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL ENCAUSADO PERCY ALEJANDRO LUQUE FLORES:**

**3.1.** El Tribunal Superior por resolución de fecha dos de setiembre de dos mil trece, de fojas trescientos veintitrés, concedió el recurso de casación extraordinario, y dispuso elevar los autos al Tribunal Supremo, elevándose la causa con fecha trece de noviembre de dos mil trece.

**3.2.** Cumplido el trámite de traslado a las partes procesales, este Tribunal Supremo mediante Ejecutoria de fecha once de julio de dos mil catorce, de fojas treinta y ocho -del cuadernillo de casación-, en uso de sus facultades, declaró bien concedido el recurso de casación -solo- por la causal prevista en el inciso cinco del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.

**3.3.** Deliberada la causa en secreto y votada el día diecisiete de junio de dos mil catorce, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia privada -con las partes que asisten- se realizará por la Secretaria de la Sala el día primero de julio de dos mil quince, a horas ocho y treinta de la mañana.

**VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

**4.1. Del ámbito de la casación:** En el presente caso, conforme se ha señalado precedentemente, mediante Ejecutoria Suprema de fecha once de julio de



dos mil catorce -véase fojas treinta y ocho del cuadernillo de casación-, se admitió a trámite en recurso de casación la causal de "apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema", contenida en el inciso quinto del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal; por lo tanto, como regla general este Tribunal Supremo solo está facultado de pronunciarse respecto a la causal o causales de casación expresamente invocadas por el recurrente, y por las que se declararon Bien Concedido.

**4.2. Los agravios que invoca son:** Que, el encausado Percy Flores Luque Alejandro, en su escrito de casación de fojas noventa y cuatro, fundamentó su recurso amparándose en la causal establecida en el inciso cinco del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, sosteniendo que, la sentencia recurrida se ha apartado de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema de Justicia, al inaplicar el Acuerdo Plenario número uno guión dos mil doce oblicua CJ guión ciento dieciséis y la Sentencia de Casación número cuarenta y nueve guión dos mil once - La Libertad, sobre reconducción del delito de abuso sexual no consentido por adolescente mayor de catorce y menor de dieciocho años, tipificado en el artículo ciento setenta y tres, inciso tres -materia del presente proceso- al artículo ciento setenta del Código Penal, ya que la menor agraviada al momento de los hechos [esto es, al catorce de julio de dos mil diez], contaba con catorce años y once meses de edad, y la sentencia de segunda instancia se dictó luego de la publicación del referido acuerdo plenario, esto es, con fecha veintiséis de julio de dos mil doce, habiendo sido facultad del Colegiado Superior tal reconducción.

**DEL MOTIVO CASACIONAL: APARTAMIENTO DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL ESTABLECIDA POR LA CORTE SUPREMA:**

**4.3.** Al respecto, cabe acotar que estando fuera de discusión la culpabilidad y responsabilidad penal del encausado en el hecho punible que es materia de pronunciamiento, ocurrido el catorce de julio de dos mil diez, por haber



violado sexualmente a la menor de iniciales N.D.P.S.V., conforme se colige del certificado médico legal de fojas cincuenta y ocho del expediente judicial –que concluyó: “**1. signos de desfloración antiguos, 2. contusión himeneal, (...), 4. no se describen lesiones extragenitales**”– el mismo que fuera ratificado a fojas noventa y cinco del expediente de debate, protocolo de pericia psicológica de fojas cincuenta y nueve, y la sindicación efectuada por la menor agraviada a lo largo de todo el proceso –véase referencial a nivel preliminar de fojas treinta y cinco, ampliado a fojas cuarenta; a nivel de instrucción a fojas cieno once y, plenario de fojas setenta y dos y siguientes–, así como con otros elementos de prueba periféricos (que cumplen con las exigencias de certeza que establece el Acuerdo Plenario número dos guión dos mil cinco oblicua CJ guión ciento dieciséis, del treinta de setiembre de dos mil cinco); hecho ilícito que se consumó cuando la víctima tenía más de catorce años de edad –véase su partida de nacimiento de fojas sesenta y cinco, con lo que se acredita que nació el veinticinco de setiembre de mil novecientos noventa y cinco–, habiéndose encuadrado dicha conducta, tanto en la acusación fiscal –véase fojas ciento veintiuno– y en las sentencias condenatorias –véase folios ciento treinta y nueve y doscientos setenta y cuatro–, en el inciso tres, primer párrafo, del artículo ciento setenta y tres del Código Penal.

**4.4.** Estando a lo expuesto, es de puntualizar que la situación de hecho, *quaestio facti*, está claramente definida y, por lo demás, no corresponde a este Tribunal de Casación examinarla o, en su caso, valorarla, por expreso mandato del artículo cuatrocientos treinta y dos, apartado dos del Código Procesal Penal, por tal, está fuera de discusión la culpabilidad del sentenciado Percy Alejandro Luque Flores en el hecho punible; sin embargo, el tema a dilucidar en la presente sentencia casatoria radica –conforme a lo señalado en el auto de calificación de casación de fojas treinta y ocho–, en analizar si la sentencia recurrida se ha apartado de lo establecido en el Acuerdo Plenario número uno guión dos mil doce oblicua CJ guion ciento dieciséis y de la Sentencia de Casación número cuarenta y nueve guión dos mil once guión La Libertad, a efectos de establecer si la conducta ilícita de violación sexual de mayor de catorce años y menor de dieciocho de años de edad, prevista en el



inciso tres, del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, debe ser reconducida al artículo ciento setenta del Código sustantivo (Ley Penal más favorable al reo).

4.5. Acorde a ello, es de precisar que, el Tribunal Constitucional emitió la sentencia del doce de diciembre del dos mil doce, recaída en el expediente número cero ocho guión dos mil doce guión PI oblicua TC, que declaró fundada la demanda de inconstitucionalidad, por haberse acreditado la vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad de los menores de edad, entre catorce años y menos de dieciocho; y, en consecuencia, inconstitucional el artículo ciento setenta y tres, inciso tres, del Código Penal, modificado por la Ley número veintiocho mil setecientos cuatro, lo cual no implica la excarcelación en los casos de violencia, agresión o abuso sexual contra dichos menores (en lo que no se acredita su consentimiento), pudiendo ser susceptibles de adecuación del tipo penal, dependiendo de los hechos concretos.

4.6. En ese sentido, en los delitos de agresión sexual, el bien jurídico tutelado es la **indemnidad sexual**, cuando el sujeto pasivo no está en condiciones de decidir sobre su actividad sexual, siendo así nuestro ordenamiento jurídico -bajo el criterio de interpretación sistemático- protege a las personas menores de catorce años e incapaces; en ese caso, el ejercicio de la sexualidad con dichas personas se prohíbe en la medida en que pueda afectar el desarrollo de su personalidad y producir alteraciones importantes que incidan en su vida o equilibrio psíquico de cara al futuro, por lo tanto, cualquier consentimiento del incapaz carece de validez, configurándose una presunción *iuris et de iure* de la ausencia del consentimiento válido. Mientras que, cuando la edad supera los catorce años, el asunto se concreta a la protección de la **libertad sexual**, esto es, la capacidad legalmente reconocida que tiene una persona para autodeterminarse en el ámbito de su sexualidad, toda vez que, es la expresión de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, vinculada de manera directa con el respeto de la dignidad de la persona humana; conforme se desarrolló en los Acuerdos Plenarios número cuatro guión dos mil



ocho oblicua CJ guión ciento dieciséis y uno guión dos mil doce oblicua CJ guión ciento dieciséis. En esta línea argumentativa, se tiene que en el presente caso, se trata del ultraje sexual contra adolescente que a la fecha de la comisión del evento criminoso, ya había cumplido catorce años de edad [véase el considerando 5.4.9 de la sentencia de vista del 08 de agosto de 2013]; por consiguiente, La Sala Penal Superior de Apelaciones se apartó de la doctrina jurisprudencial establecida en el Acuerdo Plenario N° 01-2012/CJ-116, respecto al tema de reconducción del delito de abuso sexual no consentido de mayor de catorce y menor de dieciocho años de edad, previsto en el artículo ciento setenta y tres, inciso tres, del Código Penal, a lo establecido en el artículo ciento setenta del citado texto penal.

4.7. Que, bajo los argumentos esgrimidos, la protección penal de la libertad sexual se da a partir del momento en que la persona cuenta con una edad superior a los catorce años, por tanto, en el presente caso, el bien jurídico tutelado de la menor agraviada será el de la libertad sexual, presentándose de esa manera una colisión aparente de normas y un apartamiento de la doctrina jurisprudencial invocada por el encausado; sin embargo, estando a lo dispuesto en el inciso once del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Perú, resulta necesario reconducir la tipificación de la conducta imputada al encausado -que no afectó la indemnidad sexual sino la libertad sexual de una adolescente-, prevista en el inciso tres, del artículo ciento setenta y tres del Código Penal [modificado por el artículo uno, de la Ley número veintiocho mil setecientos cuatro, publicada el cinco de abril de dos mil seis], al regulado en el segundo párrafo, inciso dos, parte *in fine*, del artículo ciento setenta, del Código Penal [modificado por el artículo único de la Ley veintiocho mil novecientos sesenta y tres, publicada el veinticuatro de enero de dos mil siete -vigente al momento de los hechos-], al configurarse la agravante: "*Si para la ejecución del delito se haya prevalido de (...) una relación laboral o si la víctima le presta servicios como trabajador del hogar*"; lo cual no afecta el derecho de defensa del encausado ni sus derechos fundamentales, puesto que se mantiene la homogeneidad del bien jurídico protegido, la inmutabilidad de los hechos y las pruebas, coherencia entre los



elementos fácticos y normativos para realizar la correcta adecuación del tipo y esencialmente no se produce agravio al encausado, tal como lo puntualiza la sentencia del seis de febrero del dos mil nueve, expediente número doscientos ochenta y seis guión dos mil ocho guión PHC oblicua TC, Ayacucho.

**4.8.** Como segundo nivel de análisis, compete a este Supremo Tribunal referirse a la determinación judicial de la pena, el cual es el procedimiento técnico valorativo que debe seguir todo órgano jurisdiccional al momento de imponer una sanción; siendo menester precisar que la determinación judicial de la pena, constituye un deber constitucional que tiene todo Juez, quien debe justificar, motivadamente con absoluta claridad y rigor jurídico, el quantum punitivo a imponer con estricta observancia de los principios rectores previstos en el Título Preliminar: Legalidad, Proporcionalidad, Lesividad y Culpabilidad (según Resolución Administrativa número trescientos once guión dos mil once guión P guión PJ, publicada en el Diario "El Peruano", el dos de septiembre de dos mil once); por lo que, al haberse recalificado la conducta al tipo penal de violación sexual contra el encausado Percy Alejandro Luque Flores, ilícito previsto y sancionado en el segundo párrafo, inciso dos, parte in fine, del artículo ciento setenta, del Código Penal [modificado por el artículo único de la Ley veintiocho mil novecientos sesenta y tres, publicada el veinticuatro de enero de dos mil siete], los márgenes punitivos han variado, puesto que la sanción legalmente correspondiente es de no menor de doce ni mayor de dieciocho años de pena privativa de libertad; en ese sentido, teniendo en cuenta la forma en que sucedieron los hechos –violencia y amenaza– y al no existir circunstancia de atenuación, debe imponerse la sanción correspondiente al nivel de afectación del bien jurídico señalado, esto es, de trece años de privación de libertad, lo cual resulta legal y proporcional, acorde a la gravedad del hecho imputado.



DE LOS PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS POR ESTA SUPREMA SALA PENAL  
RESPECTO A LA RECONDUCCIÓN DEL TIPO PENAL DE VIOLACIÓN SEXUAL:

4.9. Finalmente, cabe resaltar que éste Supremo Colegiado, ha emitido diversos pronunciamientos respecto de la reconducción del tipo penal previsto en el inciso tres, del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, al artículo ciento setenta del Código Sustantivo (subsunción técnica jurídicamente correcta), en atención a la doctrina jurisprudencial establecida en los Acuerdos Plenarios números cuatro guión dos mil ocho oblicua CJ guión ciento dieciséis y uno guión dos mil doce oblicua CJ guión ciento dieciséis, así como las Ejecutorias Supremas recaídas en los Recursos de Nulidad números novecientos ochenta y ocho guión dos mil once Huánuco, del doce de abril de dos mil doce, mil setecientos setenta guión dos mil once Cusco, del veintiuno de junio de dos mil doce, ochocientos cincuenta y cuatro guión Ancash, del tres de abril de dos mil once y mil trescientos veintinueve guión dos mil diez Arequipa, del nueve de noviembre de dos mil diez; y, Sentencias de Casación números ciento cuarenta y ocho guión dos mil diez – Moquegua, del tres de julio de dos mil doce, cuarenta y nueve guión dos mil once – La Libertad, del diez de julio de dos mil doce y, cuarenta y uno guión dos mil doce – Moquegua, del seis de junio de dos mil trece.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos; declararon:

I. **FUNDADA LA CASACIÓN** por la causal de apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema; en consecuencia: **CASARON** el extremo de la sentencia de vista de fojas doscientos setenta y cuatro, del siete de agosto de dos mil trece, que confirmó la condena de primera instancia de fojas ciento treinta y nueve, del veintisiete de junio de dos mil doce, que condenó a Percy Alejandro Luque Flores, por el delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales N.D.P.S.V. -de catorce años once meses de edad-, a



veinticinco años de pena privativa de libertad, ilícito penal previsto y sancionado en el artículo ciento setenta y tres, inciso tres, del Código Penal;

II. Actuando en sede de instancia, **REVOCARON** la sentencia apelada de fojas ciento treinta y nueve, del veintisiete de junio de dos mil doce, en el extremo que condenó a Percy Alejandro Luque Flores, por el delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales N.D.P.S.V. -de catorce años once meses de edad-, a veinticinco años de pena privativa de libertad, ilícito penal previsto y sancionado en el artículo ciento setenta y tres, inciso tres, del Código Penal; y,

III. Reformándola: **CONDENARON** al encausado Percy Alejandro Luque Flores, como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual, ilícito previsto y sancionado en el segundo párrafo, inciso dos, parte *in fine*, del artículo ciento setenta del aludido Código Penal, en agravio de la menor de iniciales N.D.P.S.V. -de catorce años once meses de edad-, a trece años de pena privativa de libertad, la misma que se computará a partir del día en que se produzca su detención e internamiento en el Establecimiento Penitenciario que establezca el Instituto Nacional Penitenciario.

IV. **DISPUSIERON** se dé lectura de la presente sentencia casatoria en audiencia privada; y se publique en el diario oficial "El Peruano".

V. **MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema; Hágase saber.-

S.S.

VILLA STEIN

RODRIGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

LOLI BONILLA

VS/ kprq

24 SEP 2015

10

SE PUBLICO CONFORME A LEY

  
Dra. PILAR SALAS CAMPOS  
Secretaría de la Sala Penal Permanente  
CORTE SUPREMA

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA****SALA PENAL TRANSITORIA CASACIÓN N.º 1699-2018 AYACUCHO**

RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA POR LA EDAD Sumilla. La responsabilidad restringida por la edad, regulada en el primer párrafo, artículo 22, del Código Penal, es una causal de disminución de punibilidad que produce la disminución de la pena necesariamente por debajo del mínimo legal. En la reducción de la pena el juez debe observar el principio de proporcionalidad y justificar las razones por las que disminuye cierta cantidad de pena. Por su parte, el segundo párrafo del citado artículo regula un listado de delitos a los que se excluye de la disminución de pena anotada. Sin embargo, en el Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CJ-116 se estableció como doctrina legal vinculante que las exclusiones contenidas en dicho dispositivo resultan inconstitucionales, por lo que los jueces penales no deben aplicarlas. Por tanto, conforme con el artículo 22 de la Ley Orgánica Poder Judicial, si los jueces penales deciden apartarse del citado acuerdo plenario, deben sustentar adecuadamente su decisión. —SENTENCIA DE CASACIÓN— Lima, ocho de noviembre de dos mil veintiuno VISTO: en audiencia pública, el recurso de casación ordinario interpuesto por la defensa del sentenciado LUIS ALBERTO BARRAZA HUAMANÍ contra la sentencia de vista del nueve de octubre de dos mil dieciocho, emitida por la Sala Mixta Descentralizada Permanente de Puquio de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, en el extremo que revocó la sentencia de primera instancia del once de junio de dos mil dieciocho en cuanto a la pena impuesta de quince años de privación de libertad como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de homicidio calificado, en perjuicio de quien en vida fue José Luis Huamaní Aguilar; y, reformándola, le impuso doce años de pena privativa de libertad; con lo demás que al respecto contiene. Intervino como ponente la jueza suprema SUSANA CASTAÑEDA OTSU.

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO.** De los actuados remitidos por la Sala Penal de Apelaciones de Ayacucho, se tienen los siguientes actos procesales:

**1.1.** El 29 de noviembre de 2017, el fiscal provincial formuló requerimiento acusatorio contra Luis Alberto Barraza Huamaní por el delito de homicidio calificado previsto en los incisos 1 (ferocidad) y 3 (gran crueldad y alevosía), artículo 108, del Código Penal (CP). Solicitó veinte años de pena privativa de libertad. Posteriormente, se emitió el auto de enjuiciamiento.

**1.2.** Luego del juicio oral, el Juzgado Penal Colegiado lo condenó como autor del delito de homicidio calificado tipificado en el inciso 3, artículo 108, del CP, y le impuso quince años de pena privativa de libertad.

**1.3.** Esta decisión fue impugnada por el sentenciado. La Sala Penal de Apelaciones emitió la sentencia de vista del 9 de octubre de 2018, que confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto a la condena y la revocó respecto a la pena impuesta y, reformándola, le impuso doce años de pena privativa de libertad. Esta sentencia es la que motivó el presente recurso de casación en el extremo de la pena.

#### **ÁMBITO DE PRONUNCIAMIENTO**

**SEGUNDO.** Conforme con la ejecutoria suprema del veinticuatro de junio de dos mil diecinueve, se concedió el recurso de casación ordinario del sentenciado, por **las causales de los incisos 1 y 3, artículo 429**, del CPP, por la presunta vulneración al derecho a la igualdad ante la ley, pues en la sentencia de vista no se habría tenido en cuenta el Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CJ-116<sup>1</sup> ni las decisiones que emitió la Sala de Derecho Constitucional y Social de esta Corte Suprema en consulta, referidos a la inaplicabilidad de

<sup>1</sup> Del 12 de junio de 2017. Asunto. Alcances de las restricciones legales en materia de imputabilidad relativa y confesión sincera. las excepciones a la eximente imperfecta de responsabilidad penal, prevista en el artículo 22 del Código Penal.



**TERCERO.** Luego de la admisión del recurso de casación, el expediente se puso a disposición de las partes por el plazo de diez días. Mediante decreto del 14 de setiembre de 2021 se fijó fecha para la audiencia de casación el 14 de octubre del mismo año, en la cual se escuchó el informe oral<sup>2</sup> del letrado César Ronald Páucar Zamudio, quien es abogado del sentenciado Luis Alberto Barraza Huamaní. Su desarrollo consta en el acta correspondiente.

**CUARTO.** Concluida la audiencia, se realizó la deliberación de la causa en sesión secreta. Luego del debate, se efectuó la votación en la que se arribó a un acuerdo unánime para la emisión de la presente sentencia de casación, cuya lectura se efectúa en la fecha.

## CONSIDERACIONES DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

### RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA POR LA EDAD

**QUINTO.** El primer párrafo, artículo 22, del Código Penal (CP) regula la **responsabilidad restringida por la edad**, la cual es una eximente imperfecta que recae en la culpabilidad.

Por sus efectos, el juez disminuye la pena por la imputabilidad disminuida del agente, en los siguientes supuestos: **i)** Al momento de la comisión del hecho delictivo, el agente activo no había culminado su proceso de madurez, lo que se da entre los dieciocho hasta los veintiún años (minoridad relativa de edad). **ii)** Al momento de la comisión del hecho delictivo, el agente

<sup>2</sup> A través de la plataforma de Google Hangouts Meet, cuyo uso fue aprobado mediante el Acuerdo del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial N.º 482-2020, para todos los órganos jurisdiccionales y administrativos del Poder Judicial, hasta que permanezca la emergencia sanitaria declarada en el país.

atravesaba un periodo de decadencia o degeneración de sus actividades vitales. Lo que se expresa en una edad más avanzada y fue fijado por el legislador a partir de los sesenta y cinco años.

Para la configuración de ambos supuestos, basta verificar la edad del agente según su ficha Reniec, acta de nacimiento u otro documento oficial análogo, que cumpla la función de identificación.



**SEXTO.** Ahora bien, el primigenio texto legal del artículo 22 del CP, contenía un solo párrafo que prescribía lo siguiente:

Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años, o más de sesenta y cinco años, al momento de realizar la infracción.

Con la modificación de la Ley 27024<sup>3</sup> se incorporó un segundo párrafo en los siguientes términos:

Está excluido el agente que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, atentado contra la seguridad nacional y traición a la patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua.

Como se observa, se excluyó de los efectos de reducción punitiva a los agentes que incurrieran en una lista no muy extensa de delitos considerados graves.

**SÉPTIMO.** Posteriormente, el artículo 22 del CP fue modificado en tres oportunidades más<sup>4</sup>, pero los cambios básicamente se produjeron en su segundo párrafo, con el fin de ampliar sucesivamente el listado de exclusiones, lo que evidenció la orientación político criminal del legislador. Además, desde la modificatoria con la Ley N.º 30076, se incorporó en dicho listado al delito de **homicidio calificado**, el cual se mantuvo en la sucesiva reforma.

<sup>3</sup> Del 25 de diciembre de 1998.

<sup>4</sup> Mediante las leyes números 29439 y 30076, y el Decreto Legislativo N.º 1181, publicados el 19 de noviembre de 2009, 19 de agosto de 2013 y 27 de julio de 2015, respectivamente.

**INAPLICACIÓN DE LAS EXCLUSIONES DEL SEGUNDO PÁRRAFO, DEL ARTÍCULO 22, DEL CP OCTAVO.** El segundo párrafo, artículo 22, del CP y sus modificatorias fueron objeto de control difuso por los jueces especializados en lo penal, con base en el segundo apartado, artículo 138, de la Constitución Política<sup>5</sup>, quienes en numerosos casos no aplicaron dichas exclusiones. De tal forma, aun cuando el agente activo cometió los delitos enlistados, se aplicó la disminución de pena regulada en el primer párrafo del citado artículo.



Por su parte, en mérito al artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>5</sup>, las Salas en lo Constitucional y Social de la Suprema Corte también desconocen las sentencias emitidas por jueces especializados en lo penal que no aplicaron dicho dispositivo legal y no fueron impugnadas, por lo que se elevaron en consulta. Este órgano jurisdiccional no asumió una línea interpretativa uniforme, sino que en algún caso optó por aprobar las consultas en cuanto declaraban inaplicable el segundo párrafo, artículo 22, del CP.

En ese sentido, se emitió la Consulta N.º 1260-2011/Junín<sup>7</sup>, en la cual se encontraron conformes con la aplicación del control difuso del mencionado dispositivo legal, pues en su criterio lo contrario supondría admitir una diferencia de trato no justificada constitucionalmente frente a personas que se encuentran en una misma situación particular (procesados con más de dieciocho años y menos de dieciocho), pero que por una disposición

<sup>5</sup> "En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior".

<sup>6</sup> Cuando los magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera. 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.

<sup>7</sup> Del 7 de junio de 2011. Se trata de un caso por el delito de actos contra el pudor de menor de catorce años que, en el que redujeron la pena, un año por debajo del mínimo legal.

abstracta de la ley no resulta posible atender, desconociendo las particularidades del caso en concreto lo que exige de parte del juez un análisis de proporcionalidad, previsto en el artículo VIII del Código Penal.

En sentido distinto, en otras sentencias se desaprobaron las consultas en cuanto declaró inaplicable el segundo párrafo, artículo 22, del CP, por no apreciar un trato discriminatorio. En estas se consideró que el catálogo de delitos en los que no corresponde aplicar la responsabilidad restringida no afecta el principio de igualdad previsto en la Carta Fundamental, ya que la ley penal puede imponer un tratamiento diferenciado debido a la gravedad de los hechos y naturaleza del ilícito penal. Entre estos pronunciamientos, se citan las consultas números 1197-



2011/Lunín (un caso por el delito de tráfico ilícito de drogas), 7939-2015/Lambayeque y 1618-2016/Lima Norte, del 8 de septiembre de 2011, 11 de marzo de 2016 y 16 de agosto de 2016, respectivamente.

**DÉCIMO.** Además, por el mencionado artículo 14 de la LOPJ, aquellas sentencias en las que se inaplicó el segundo párrafo, artículo 22, del CP y que fueron cuestionadas mediante recurso de nulidad, permitió que las Salas Penales de la Corte Suprema en una línea interpretativa constante ratificaron la inaplicación de las exclusiones establecidas en dicho dispositivo legal, por considerarlas vulneratorias del principio-derecho de igualdad previsto en el inciso 2, artículo 2, de la Norma Fundamental.

Así, se tiene lo resuelto en los recursos de nulidad números 1216-2011/Lima Norte, 1949-2012/Lima, 1765-2015/Lima Norte, 701-2014/Huancavelica que ratificaron el control difuso realizado por los órganos de mérito.

**DECIMOPRIMERO.** El 12 de junio de 2017, las Salas Penales Supremas emitieron el Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116<sup>8</sup>, en el cual se estableció que:

Si la edad del agente está referida a su capacidad penal, no es razonable configurar excepciones a la regla general en función de criterios alejados de este elemento, como sería uno centrado en la gravedad de ciertos delitos. La gravedad del hecho es un factor que incide en la entidad, importancia, relevancia social y forma de ataque al bien jurídico vulnerado, mientras que la culpabilidad por el hecho incide en factores individuales concretos del agente, al margen del hecho cometido, que tiene su propio baremo de apreciación.

Y, es que, en efecto, la disminución de la pena por razón de la edad se fundamenta en la capacidad penal del agente, y no en las características y gravedad del injusto penal, como lo entendió el legislador. Es por ello que en el citado acuerdo plenario se estipuló como doctrina legal vinculante para los jueces penales de la República que las exclusiones contenidas en el segundo párrafo, artículo 22, del CP resultan inconstitucionales, por lo que no deben aplicarlas.

De esta forma, con base en el Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CJ-116 se resolvieron los recursos de nulidad números 761-2018/Apurímac, 2055-2018/Tacna y las casaciones números 1057-2017/Cusco, 1672-2017/Puno, 133-2017/Lambayeque, 291-2019/Ayacucho, entre otros.



**DECIMOSEGUNDO.** Por tanto, respecto al ámbito de pronunciamiento fijado al admitir la casación, es evidente que la disposición contenida en el segundo párrafo, artículo 22, del CP afecta el contenido constitucionalmente protegido del principio-derecho de igualdad ante la ley, consagrado en el inciso 2, artículo 2, de la Constitución Política, y así quedó establecido en el Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CJ-116. Posición que parte de la doble dimensión

<sup>8</sup> Del 12 de junio de 2017. Asunto. Alcances de las restricciones legales en materia de imputabilidad relativa y confesión sincera. Con anterioridad, en el Acuerdo Plenario N.º 4-2008/CJ-116 también se abordó el tema de la imputabilidad restringida en razón de la edad y el control difuso de esta disposición, y se concluyó que por razones de seguridad y garantía de unidad de criterio, la inaplicación de esta disposición debe ser elevada en consulta a la Sala Constitucional y Social, siempre que los jueces estimen que dicha norma introduce una discriminación que impide un resultado jurídico legítimo.

de este principio-derecho, que entre sus manifestaciones se opone frente a la actuación arbitraria e irrazonable de los poderes públicos. En ese sentido, la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. No se vulnera cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables<sup>9</sup>.

En esa misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos al examinar las implicaciones del trato diferenciado que algunas normas pueden dar a sus destinatarios, ha establecido que no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana, y que existen ciertas desigualdades de hecho que pueden traducirse, legítimamente, en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que esto contraría la justicia. Más aún, tales distinciones pueden ser un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran<sup>10</sup>.

#### **LA OPERATIVIDAD DEL ARTÍCULO 22 DEL CP EN LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA**

**DECIMOTERCERO.** Una vez que se fijó la inaplicación de las exclusiones del segundo párrafo, artículo 22, del CP, corresponde analizar su eficacia y operatividad como eximente imperfecta en la dosificación de la pena. Así se tiene que, en su primer párrafo establece lo siguiente: “Podrá reducirse



prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años o más de sesenta y cinco años al momento de realizar la infracción”.

<sup>9</sup> STC N.º 0048-2004-PI/TC, del 1 de abril de 2005.

<sup>10</sup> Corte IDH. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC17/02 de 28 de agosto de 2002. Entre otras sentencias, el Caso I.V. vs. Bolivia. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016.

De acuerdo con tal tenor, se trata de una **causal de disminución de punibilidad** que se diferencia de las circunstancias porque es intrínseca al delito. Por tanto, no atenúa la sanción dentro de los márgenes de la pena conminada, como lo hacen las circunstancias atenuantes genéricas. Ni construye un nuevo marco punitivo, como debiese hacerlo una circunstancia atenuante privilegiada<sup>11</sup>. Sino que, por su eficacia, el juez **disminuye necesariamente la pena por debajo del mínimo legal**, siempre en un ámbito discrecional, en el cual el juez debe observar el principio de proporcionalidad y justificar las razones por las que disminuye cierta cantidad de pena.

Es pertinente precisar que, en ningún caso, el juez puede imponer una pena desproporcionada por defecto o hacia su extremo mínimo, sino que se debe evaluar la real entidad y gravedad de los hechos<sup>12</sup>.

#### **ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO**

**DECIMOCUARTO.** Con base en los fundamentos expuestos que ya fueron desarrollados también en la Casación N.º 1518-2018<sup>13</sup>, evaluaremos los motivos casacionales de los incisos 1 y 3, artículo 429, del CPP que fueron admitidos y sustentados en la audiencia correspondiente por la defensa del recurrente, el cual tiene vinculación con la corrección de la pena impuesta a Luis Alberto Barraza Huamaní.

En ese aspecto, es pertinente considerar los hechos materia de condena que consistieron en que, el 8 de abril de 2017 a las 15:00 horas, el sentenciado Luis Alberto Barraza Huamaní salió de su domicilio a bordo de su



Se ha señalado en reiterada jurisprudencia que el legislador solo enunció la eficacia de las circunstancias atenuantes privilegiadas en el artículo 45-A del CP, pero no las reguló en el citado cuerpo normativo. Tampoco puede considerarse como tales a las eximentes imperfectas, tentativa o la complicidad secundaria, pues en realidad todas son causales de disminución de punibilidad (Casación N.º 66-2017/Junín). No obstante, aún son patentes las distorsiones doctrinales y jurisprudenciales sobre este punto.

<sup>12</sup>R. N. N.º 1314-2018/Lima.

<sup>13</sup> Del 20 de octubre de 2021. Ponente: jueza suprema Susana Castañeda Otsu.

motocicleta. A la salida de Chaquipampa, Chaviña, vio al agraviado José Luis Huamaní Aguilar y le dijo que lo llevaría a la ciudad de Coracora. Al llegar al destino a las 15:30 horas, empezaron a beber licor en un bar cerca a la agencia López. Luego se fueron a otro bar ubicado a la salida de Yauca, donde continuaron bebiendo cerveza, para después salir rumbo a Chaviña. Posteriormente el sentenciado se dio cuenta que se encontraba sentado junto al agraviado a unos tres metros aproximadamente en una lomada de pastos naturales, y notó que tenía las manos de sangre, se lavó las manos en un riachuelo y observó que su amigo se encontraba tendido boca arriba; por lo que se le acercó y lo movió. El agraviado lo cogió del cuello con ambas manos y, como no lo soltaba, el sentenciado cogió una piedra de regular tamaño y lo golpeó en la cara, se retiró del lugar y dejó abandonado al occiso, y abordó su motocicleta rumbo a Chaviña.

Por tales hechos, Barraza Huamaní fue condenado por el delito de homicidio calificado previsto en el inciso 3 (gran crueldad y alevosía), artículo 108, del CP.

**DECIMOQUINTO.** En la sentencia de primera instancia, el Juzgado Penal Colegiado impuso a Barraza Huamaní la pena de quince años de privación de la libertad. Se sustentó en que carecía de antecedentes penales, y sus condiciones personales (persona joven que a la fecha de los hechos tenía veinte años de edad). En ese sentido, la pena impuesta debía ser inferior a la solicitada por el fiscal y debía fijarse dentro del marco que no supere el primer tercio. Asimismo, estimó que no concurren circunstancias privilegiadas que permitan modificar el extremo mínimo de la pena.

**DECIMOSEXTO.** De lo expuesto se aprecia que el Juzgado Penal Colegiado si bien en la determinación de la pena consideró la edad del sentenciado al

momento de los hechos, no la valoró en su real dimensión como eximente incompleta y causal de disminución de punibilidad ni le otorgó la eficacia

operativa que, como se anotó, radica en la disminución necesaria de la pena por debajo del mínimo legal.

**DECIMOSÉPTIMO.** Por su parte, la Sala Penal de Apelaciones revocó el extremo de la pena de quince años de pena privativa de la libertad y la rebajó a doce años, puesto que el Juzgado Penal Colegiado no tuvo en consideración que el sentenciado se apersonó a las autoridades correspondientes cuatro días después de los hechos y aceptó voluntariamente haber causado la muerte del agraviado. Si bien luego cambió de versión en cuanto a la forma y las circunstancias; sin embargo, tal aceptación ya conlleva el beneficio de reducción de pena por confesión, la misma que consideró debía ser prudencial en atención a que no se trata de un reconocimiento total tal como lo establece el artículo 160 del CPP.

En cuanto a la edad del sentenciado (veinte años, ocho meses y veintiún días) al momento de los hechos, concluyó que por ley no se puede reducir la pena por responsabilidad restringida por razón de la edad, ya que se trata del delito de homicidio calificado.

**DECIMOCTAVO.** Se aprecia entonces que la Sala Penal de Apelaciones redujo la pena impuesta de quince años de privación de la libertad a doce años en aplicación de la regla de reducción por bonificación procesal referida a la confesión; sin embargo, desestimó la reducción de pena por la eximente incompleta por razón de la edad en consideración a la gravedad del delito materia de condena.

En ese aspecto, se tiene que no aplicó el Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CJ-116 que ya estaba vigente cuando se emitió la sentencia de vista, el mismo que constituye doctrina legal a ser invocado por los magistrados de todas las instancias judiciales, según lo estipulan los artículos 22 y 116 de la LOPJ. Si la

citada Sala decidió apartarse del mencionado acuerdo plenario debió motivar adecuadamente su decisión. En consecuencia, se aplicó incorrectamente la prohibición de reducción punitiva establecida en el



segundo párrafo, artículo 22, del CP y se vulneró el derecho a la igualdad ante

**DECIMONOVENO.** Por consiguiente, en línea de corrección, y actuando como sede de instancia, considerando los fundamentos expuestos en la presente sentencia casatoria, debe inaplicarse el segundo párrafo, artículo 22, del CP y declararse la configuración de la eximente imperfecta de la responsabilidad restringida de Barraza Huamaní, pues de su ficha de Reniec se verifica que, en efecto, al momento de los hechos tenía veinte años, ocho meses y veintidós días<sup>14</sup>. La naturaleza del delito cometido (homicidio calificado) en observancia del derecho a la igualdad ante la ley no debió ser impedimento para rebajarle la pena por debajo del mínimo legal.

**VIGÉSIMO.** Ahora bien, corresponde determinar la pena que le corresponde a Luis Alberto Barraza Huamaní en aplicación del artículo 22 del CP, la que permite la reducción por debajo del mínimo legal, la que debe ser prudencial atendiendo al principio de proporcionalidad.

En este caso, por la forma en que ocurrieron los hechos, esto es, que el sentenciado y el agraviado eran amigos, que previamente libaron licor juntos y que luego se produjo el acto homicida, se estima proporcional la reducción de cuatro años por debajo del mínimo legal de quince años. A ello se adiciona la disminución de tres años por confesión considerada por la Sala Penal de Apelaciones como regla de reducción por bonificación procesal, lo que da como resultado **ocho años de privación de libertad**.

<sup>14</sup>El sentenciado nació el 17 de julio de 1996 y el hecho se produjo el 8 de abril de 2017.

**VIGESIMOPRIMERO.** En atención a las razones anotadas, el recurso de casación es fundado, porque se configuraron las causales de los incisos 1 y 3, artículo 429, del CPP. Asimismo, de conformidad con el inciso 1, artículo 432, del CPP, que establece la competencia en cuestiones declarables de oficio en cualquier estado y grado del proceso, también se declara fundado de oficio el recurso por la causal del inciso 5, del artículo 429, del mencionado dispositivo legal, por apartamiento de la doctrina jurisprudencial de estas Salas Penales Supremas establecida en el Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CJ-116, así

como los recursos de nulidad y casaciones indicados en los fundamentos jurídicos décimo al decimosegundo de la presente resolución.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces y las juezas integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDARON:**

**I. DECLARAR FUNDADO** el recurso de casación ordinario por las causales de los incisos 1, 3 y 5, artículo 429, del Código Procesal Penal, por quebrantamiento de garantías constitucionales, incorrecta aplicación de la ley penal material (segundo párrafo, artículo 22, del Código Penal), y apartamiento de doctrina jurisprudencial, interpuesto por la defensa del sentenciado **LUIS ALBERTO BARRAZA HUAMANÍ** contra la sentencia de vista del nueve de octubre de dos mil dieciocho, emitida por la Sala Mixta Descentralizada Permanente de Puquio de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, en el extremo que **revocó** la sentencia de primera instancia del once de junio de dos mil dieciocho en cuanto a la pena impuesta de quince años de privación de libertad como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de homicidio calificado en perjuicio de quien en vida fue José Luis Huamaní Aguilar; y, **reformándola**, le impuso doce años de pena privativa de libertad; con lo demás que al respecto contiene.

**REVOCARON** la de primera instancia del once de junio de dos mil dieciocho en el extremo que impuso a **LUIS ALBERTO BARRAZA HUAMANÍ** quince años de privación de libertad por la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de homicidio calificado. **REFORMÁNDOLA** le impusieron **ocho años de privación de libertad**, la que computándose desde la fecha de su detención el doce de abril de dos mil diecisiete, vencerá el **once de abril de dos mil veinticinco**.

**III. MANDAR** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia pública, se publique en la página web del Poder Judicial y se notifique a todas las partes apersonadas a esta Suprema Instancia.

**IV. DEVOLVER** el expediente al órgano jurisdiccional de origen una vez cumplidos estos trámites y se archive el cuaderno de casación en esta corte suprema.

**S. S.**

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

**CASTAÑEDA OTSU**

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

SYCO/wqu

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

### SALA PENAL TRANSITORIA CASACIÓN N.º 1600-2019 APURIMAC

EL DELITO DE CONSPIRACIÓN PARA EL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. MODALIDADES TÍPICAS Los hechos declarados probados en la sentencia recurrida en casación se adecúan plenamente a la tipicidad objetiva y subjetiva del delito de conspiración para el tráfico ilícito de drogas a que se refiere el párrafo cuarto del artículo 296º Código Penal. En efecto, las reiteradas llamadas y comunicaciones telefónicas, los actos de coordinación practicados, los desplazamientos y suministro de armas realizados por los procesados, constituyen todos ellos conductas que permiten inferir y demuestran el compromiso mutuo de aquellos con acciones dirigidas a proveerse de drogas ilegales sustrayéndolas a terceros, “arrancharlas a mochileros”, para con ellas posteriormente según su proyecto criminal futuro iniciar ulteriores actos de oferta y comercialización de dichas sustancias ilícitas. Esto es, para en un futuro promover, favorecer y facilitar el tráfico ilícito de drogas.

### SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, quince de diciembre de dos mil veintiuno

**VISTOS:** los recursos de casación interpuesto por los sentenciados **DELFIN CASTILLO LEGUÍA, NEHEMIAS HERLY CASTILLO GONZÁLES, HENRY JAVIER CISNEROS PINEDA, ROLANDO GÓMEZ SALVATIERRA, JEYME NICANOR CUBAS ZEGARRA y DAVID CÁRDENAS HUAMÁN**, contra la sentencia de apelación del veintiséis de julio de dos mil diecinueve emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Apurímac. La cual confirmó la sentencia del veintiocho de enero de dos mil diecinueve dictada por el Juzgado Penal Colegiado que resolvió en los siguientes términos: I. Condenó a **DAVID CÁRDENAS HUAMÁN, JEYME NICANOR CUBAS ZEGARRA y ROLANDO GÓMEZ SALVATIERRA**, por la comisión del delito de conspiración para el favorecimiento al tráfico ilícito de drogas con agravantes en agravio del Estado. Además, al primero de los

mencionados, lo condenó también por la comisión del delito de sustracción de armas de fuego de la Policía Nacional del Perú. Asimismo, les impusieron: a DAVID CÁRDENAS HUAMÁN, veinticinco años de pena privativa de libertad y a los otros dos procesados quince años de pena privativa de libertad. Con lo demás que contiene.

## **II. Condenó a HENRY JAVIER CISNEROS PINEDA, DELFÍN CASTILLO LEGUÍA y NEHEMÍAS**

**HERLY CASTILLO GONZÁLES** por la comisión del delito de conspiración para el tráfico ilícito de drogas en perjuicio del Estado. En consecuencia, impusieron a HENRY JAVIER CISNEROS PINEDA Y DELFÍN CASTILLO LEGUÍA seis años y ocho meses de pena privativa de libertad, mientras que a NEHEMÍAS HERLY CASTILLO GONZÁLES le impusieron cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el periodo de prueba de tres años. Con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el juez supremo **PRADO SILDARRIAGA**.

### **PARTE EXPOSITIVA: ANTECEDENTES RELEVANTES**

#### **PRIMERO. HECHOS OBJETO DEL PROCESO PENAL Y DECLARADOS PROBADOS EN LA SENTENCIA RECURRIDA EN CASACIÓN.**

Del requerimiento acusatorio presentado el tres de julio de dos mil diecisiete (folio 1 del expediente judicial), y que concuerda con el contenido de la sentencia objeto de análisis (folio 1168 del cuaderno de debate), se imputó y se declararon probados lo siguientes hechos:

#### **1.1. Circunstancias precedentes**

La Fiscalía dispuso la apertura de investigación preliminar de carácter reservado a fin de recoger información relacionada a un grupo de personas que presuntamente integraban una organización criminal dedicada al asalto de otras personas que se dedicaban al tráfico ilícito de droga. Un grupo compuesto por miembros de la Policía Nacional del Perú y civiles.

En dicho contexto se tomó conocimiento que el recurrente **DAVID CÁRDENAS**

**HUAMÁN** (Suboficial de tercera de la Policía Nacional del Perú en actividad), estaría buscando compradores en el penal de Andahuaylas con el fin de vender la droga "arranchada" habiendo proporcionado el número de celular 972-246-352, para que los internos se comuniquen en caso de estar interesados en la compra. A partir de tales informaciones e requirieron y obtuvieron autorizaciones para realizar intervención de las comunicaciones.

## **1.2. Circunstancias concomitantes**

La intervención de las comunicaciones sobre **DAVID CÁRDENAS HUAMÁN** permitió conocer que éste coordinaba asaltos a mano armada y recibía información por parte de personas con relación directa con el tráfico ilícito de drogas. Siendo estas últimas quienes le brindaban datos sobre otras personas que llegaban al departamento de Apurímac trasladando droga en la modalidad de mochileros. Esta vinculación con **DAVID CÁRDENAS HUAMÁN**, se debe principalmente a que en su condición de efectivo de la Policía Nacional del Perú en actividad tenía facilidad para conseguir armamento así como para contactar personas idóneas para su uso.

A lo largo de la investigación se identificaron tres actos delictivos (imputación concreta) en los que intervinieron los ahora recurrentes:

### **1.2.1. Actos conspirativos ocurridos entre el veinticuatro y el veintisiete de julio de dos mil quince**

En ellos interactuaron **DAVID CÁRDENAS HUAMÁN** conocido como "Jonathan", Guillermo Ulises Flores Huamán conocido como "profe", **NEHEMÍAS HERLY CASTILLO HUAMÁN, DELFÍN CASTILLO LEGUÍA APODADO "TÍO DELFÍN"** y David Huaranca Huarcaya identificado como el "chato David". Este grupo estaría dedicado al asalto de mochileros que trasladaban droga desde la zona del VRAEM en Ayacucho hacia la ciudad de Andahuaylas

El veinticuatro de Julio el recurrente **DELFÍN CASTILLO LEGUÍA** se comunicó con **DAVID CÁRDENAS HUAMÁN**. El primero de los citados envía a su sobrino David Huaranca Huarcaya para encontrarse con David Cárdenas Huamán, a fin de coordinar directamente con éste para asaltar a mochileros que vienen desde Ayacucho hacia Andahuaylas.

**DAVID CÁRDENAS HUAMÁN** se comunicó con un sujeto no identificado que estaba en Huanta, manifestando que las armas (maquinas) las sacarían de aquella localidad. El veinticinco de julio como consecuencia de la conversación, **DAVID CÁRDENAS HUAMÁN** coordinó con Guillermo Ulises Flores.

El veintiséis de julio **DAVID CÁRDENAS HUAMÁN** viajó de Ayacucho a Talavera, en Andahuaylas, junto a Guillermo Ulises Flores conocido como "Profe", llevando armamento para ejecutar el arranque de la droga. Durante el trayecto se comunicaron en diversas oportunidades con David Huaranca Huarcaya.

Luego de llegar a Talavera **DAVID CÁRDENAS HUAMÁN** se reunió con David Huaranca Huarcaya para coordinar el viaje a bordo de vehículos con destino a una zona entre Talavera y la provincia de Ocobamba con la finalidad del ejecutar el asalto a mano armada a los mochileros que transportaban alcaloide de cocaína. También mantenían comunicación con **DELFIN CASTILLO LEGUÍA**, quien le indicó que espere porque su hijo ya partió en un vehículo.

El veintisiete de julio, siendo las 00:13 horas, **DAVID CÁRDENAS HUAMÁN** se comunicó con **DELFIN CASTILLO LEGUÍA** para que reciba "la tele" (que fue un arma larga con mira telescópica). Preciso también que estaba cerca del sector

denominado como la "Y" (donde la carretera se reparte en dos, del VRAEM en Ayacucho a Ocobamba, en Apurímac, al margen izquierdo hacia Talavera, Andahuaylas y al margen derecho hacia Uripa), donde esperaban a las personas

que transportaban droga.

### **1.2.2. Actos conspirativos ocurridos entre el cuatro y el nueve de noviembre de dos mil quince**

Intervinieron **DAVID CÁRDENAS HUAMÁN**, Guillermo Ulises Flores Huamán y Ciro Gonzáles Andía.

El 04 de noviembre **DAVID CÁRDENAS HUAMÁN**, estaba en la ciudad de Andahuaylas acompañado de Ciro Gonzáles Andía, con quien coordinaba la llegada de otros "mochileros" que transportaban droga al distrito de Talavera en Andahuaylas. Fredy Marco Risco De la Cruz llamó telefónicamente a **DAVID CÁRDENAS HUAMÁN** quien le comunicó con Ciro Gonzáles Andía y éste último le

indicó que debe llevar tres armas largas para instalarse en el lugar adecuado a la espera de los "mochileros" (se informaron de que se trataban de diecisiete mochileros y que cada uno tenía diez kilos de droga y en total portaban dos armas de fuego, pero una estaba malograda). Fue ante ello que el recurrente **DAVID CÁRDENAS HUAMÁN** indicó que solo se necesitan siete personas pactando reunirse el 8 de noviembre de 2015.

Por su parte Guillermo Ulises Flores le comunicó a **DAVID CÁRDENAS HUAMÁN**, que no hay armamento largo. El siete de noviembre Ciro Gonzáles Andía le indicó a David Cárdenas Huamán que tiene que venir con los otros asaltantes para ver los lugares donde se posicionarían. **DAVID CÁRDENAS HUAMÁN** propone llevar a una persona más a parte de las siete consideradas y se muestra persistente

en saber si la información era segura, impaciencia que se debía a que debía programar su tiempo porque era efectivo policial.

Se tienen interceptaciones telefónicas de la comunicación entre **DAVID CÁRDENAS HUAMÁN** y Ciro Gonzáles Andía del ocho de noviembre donde coordinan sobre los mochileros. Ese día, ocho de noviembre, **DAVID CÁRDENAS HUAMÁN** viajó de Ayacucho a Andahuaylas, quedando en encontrarse con Ciro Gonzáles en inmediaciones del Banco de la Nación para seguir coordinando. Por la tarde llamó a Rocío Soncco Pérez pidiéndole su nombre y número de documento de identidad para realizar un giro del Banco de la Nación. Después envió un mensaje de texto a un no identificado indicándole que desea sacar su pistola.

Posteriormente llamó a Ciro Gonzales Andía preguntándole a qué hora se iba iniciar el plan, indicando también que las dos "puntas" o acompañantes ya tenían las armas que había pedido y Ciro Gonzales Andía respondió que debía recogerlo a las 5:00 horas. Partieron a las 4:30 horas, llegando aproximadamente a las 10:15 horas. Luego de llegar a Talavera, se desplazaron hacia el distrito de Ocobamba, del centro poblado de Anansayocc, identificándose esta ubicación de las locaciones del N° 966-052-203 utilizado por Guillermo Ulises Flores Huamán "Profe", lugar donde esperaron a mochileros con droga por información de Ciro Gonzáles Andía sin obtener ningún resultado y procediendo a regresar a Ayacucho conjuntamente con **DAVID CÁRDENAS HUAMÁN**, llegando en horas de la madrugada del diez de noviembre de dos mil quince. Incluso dicho

acusado asistió a su trabajo en el Departamento de Turismo de la Policía Nacional conforme consta de los actuados.

### **1.2.3. Actos conspirativos ocurridos entre el diez y el once de noviembre de dos mil quince**

Interactuaron nuevamente **DAVID CÁRDENAS HUAMÁN** y Guillermo Ulises Flores Huamán conjuntamente con Fredy Marco Risco De la Cruz. Asimismo, los también efectivos policiales recurrentes **JEYME NICANOR CUBAS ZEGARRA, ROLANDO**

**GÓMEZ SALVATIERRA**, el impugnante civil **HENRY JAVIER CISNEROS PINEDA** y otros dos sujetos no identificados.

Los mencionados conformaron grupos para el asalto a mochileros con el mismo fin que en las ocasiones anteriores. Según el levantamiento de comunicaciones, un primer grupo estuvo conformado por los acusados Fredy Marco Risco De la Cruz, **HENRY JAVIER CISNEROS PINEDA, JEYME NICANOR CUBAS**

**ZEGARRA** y un desconocido, informante de Risco de la Cruz y que se comunicaba con éste desde el N.º 996-717-716. Mientras que el segundo grupo estuvo conformado por **DAVID CÁRDENAS HUAMÁN, ROLANDO GÓMEZ SALVATIERRA,**

Guillermo Ulises Flores Huamán y el conocido como Barbas. Todos acordaron portar armas.

El 11 de noviembre, habiendo pasado toda la noche esperando el momento exacto para el "arranche" de la droga, surgió un imprevisto, presumiblemente un tiroteo entre los mochileros y otras personas, por lo que **JEYME CUBAS ZEGARRA** llama a **DAVID CÁRDENAS HUAMÁN**, indicándole que regresen hacia Ayacucho y que den la vuelta porque se había producido el enfrentamiento a balazos. Asimismo, le alerta sobre un posible operativo policial que ocurrirá en la zona. En tales circunstancias **DAVID CÁRDENAS HUAMÁN** conjuntamente con **GUILLERMO**

**ULISES FLORES HUAMÁN, ROLANDO GÓMEZ SALVATIERRA** y el (a) "Barbas, regresan efectivamente a Ayacucho y **DAVID CÁRDENAS HUAMÁN** se dirigió al Departamento de Turismo de la PNP a fin de devolver las tres armas que había sustraído de la armería para el frustrado asalto.

## **SEGUNDO. CALIFICACIÓN JURÍDICA**

Los hechos descritos fueron jurídicamente calificados como:

**2.1.** Delito de conspiración para el tráfico ilícito de drogas en el caso de los acusados **HENRY JAVIER CISNEROS PINEDA, DELFÍN CASTILLO LEGUÍA y NEHEMÍAS HERLY**

**CASTILLO GONZÁLES**, tipificado en el último párrafo del artículo 296 del Código Penal. Es pertinente destacar que la denominación técnica y que debe emplearse como nomenclatura de dicho tipo penal es esa por ser más ideográfica y no “conspiración para el favorecimiento del tráfico ilícito de drogas” que utilizó el fallo recurrido. No obstante, dicha deficiencia no es trascendente.

**2.2.** Delito de conspiración para el tráfico ilícito de drogas con agravante en el caso de los acusados **DAVID CÁRDENAS HUAMÁN, JEYME NICANOR CUBAS ZEGARRA y**

**ROLANDO GÓMEZ SALVATIERRA**, subsumiéndose en el último párrafo del artículo 296 y la circunstancia agravante del numeral 1 del artículo 297 del Código Penal por haberse abusado del ejercicio de la función pública.

## **TERCERO. AGRAVIOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN PLANTEADOS**

**3.1.** El abogado defensor de los sentenciados **DELFÍN CASTILLO LEGUÍA y NEHEMÍAS HERLY CASTILLO GONZÁLES**, presentó un recurso de casación ordinario y planteó como causales los incisos 1, 3 y 5 del artículo 429, del CPP. Expresó que la Sala Penal de Apelaciones fundamentó su decisión en pruebas de hechos posteriores a los imputados, omitiendo el análisis de los demás medios probatorios actuados en el juicio oral. Tal omisión vulneró el contenido esencial del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

**3.2.** El abogado defensor del sentenciado **HENRY JAVIER CISNEROS PINEDA**, presentó un recurso de casación ordinario y planteó como causales los incisos 1 y 4 del artículo 429, del CPP.

Señaló como agravio que el delito de conspiración de tráfico ilícito de drogas es la realización de actos preparatorios del mismo, en tal razón no es concebible que haya actos preparatorios del delito de conspiración al narcotráfico, por

cuanto lo anterior al mismo, es la ideación, y siendo esta la fase interna o subjetiva del delito, este no es punible. Planificar el arrebato de drogas no es un hecho típico y además en un hecho incierto, más aún si no se demostró objetivamente la existencia real de mochileros.

**3.3.** El abogado defensor del sentenciado **ROLANDO GÓMEZ SALVATIERRA**, presentó un recurso de casación excepcional al amparo del numeral 4 del artículo 427 del CPP y planteó como causales los incisos 3 y 4 del artículo 429, del CPP.

Señaló como principales agravios que no tuvieron reuniones o coordinaciones previas con sus coprocesados. De otro lado, sostuvo que la geo localización actuada en autos se evacuó dos años después de los hechos, por lo que no se puede determinar con certeza el desplazamiento del recurrente a Ocobamba para cometer un hecho ilícito, más aún, si en su condición de miembro de la PNP se desplaza a varios lugares colindantes a su destacamento. Además señaló una duda razonable por cuanto el GPS utilizado por las operadoras

móviles no se sabe si estuvo debidamente calibrado como para individualizar la presencia en el lugar de los hechos.

La conspiración es un acto preparatorio para la comisión de un delito y su participación se limitó a la intervención por las llamadas telefónicas que le hicieran y del cual está probado que no fueron tomadas de la mejor manera.

Que en el hipotético caso que se haya planificado arrancar la droga a los mochileros provenientes del VRAEM esta conducta no constituye el delito de conspiración para favorecer al tráfico ilícito de drogas.

**3.4.** El abogado defensor del sentenciado **JEYME NICANOR CUBAS ZEGARRA**, presentó un recurso de casación ordinario y planteó como causales los incisos 1 y 4 del artículo 429, del CPP.

Señaló como agravio que la sentencia sostiene que la conspiración se corresponde al arranque de la droga, sin mayor explicación. Es decir, supone que la finalidad de la supuesta conspiración era asaltar a posibles mochileros para sustraerles la droga a fin de favorecer su tráfico ilícito, lo cual no es congruente y menos consistente de acuerdo a la naturaleza del delito, pues se crea un nuevo elemento en el tipo penal.

Que la conspiración para la sustracción de la droga para una eventual tenencia de la misma no puede ser entendida, sin mayor argumento, como el favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, pues, este como se precisó, está referido, de acuerdo a la doctrina autorizada, a la elaboración de la sustancia, a la implementación de plantas de procesamiento de droga, a la provisión al traficante de medios que le permitan de forma consecuente difundir la sustancia prohibida, lo que no ha sucedido en este caso.

**3.5.** El abogado defensor del sentenciado **DAVID CÁRDENAS HUAMÁN**, presentó un recurso de casación excepcional y planteó como causal el inciso 1 del artículo 429, del CPP.

Señaló como agravio que no se cumplió con probar los elementos del delito de tráfico ilícito de drogas en relación a la conspiración porque no se llegó a demostrar que el sentenciado haya tenido el acuerdo previo de fabricar o traficar droga. Que arrancar droga no califica como acto de conspiración,

en todo caso, podría configurar otro tipo de delito. Además, la droga ilegal no es un bien jurídico protegido por el Estado.

#### **CUARTO. DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO DE CASACIÓN**

**4.1.** Mediante el auto de calificación del quince de octubre de dos mil veinte (folio 200 del cuadernillo formado a esta instancia), se delimitó el ámbito de pronunciamiento (fundamento decimoquinto), con los siguientes argumentos:

No obstante, respecto al agravio referido a una incorrecta interpretación de la ley penal, en específico, sobre los alcances del delito de conspiración para favorecer el tráfico ilícito de drogas y su aplicación en el presente caso (los seis recurrentes fueron condenados por el citado tipo penal), este Tribunal Supremo estima pertinente admitir dicho motivo casacional contenido en el numeral 3 del artículo 429 del CPP,

**con la finalidad de que se delimite los alcances del citado ilícito penal, regulado en el último párrafo del artículo 296 del CP.**

4.2. Delimitado el ámbito del presente pronunciamiento casacional corresponde proceder al análisis del extremo recursal admitido.

#### PARTE CONSIDERATIVA: ASPECTOS DE DERECHO Y ANÁLISIS

##### QUINTO. SOBRE EL DELITO DE CONSPIRACIÓN PARA EL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS.

5.1. En la política criminal internacional contemporánea la tipificación autónoma de la conspiración para delinquir constituye una estrategia constantemente exigida por los convenios internacionales contra la criminalidad organizada.

5.2. En el ámbito concreto de la criminalidad relacionada con el tráfico ilícito de drogas, la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de drogas estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988<sup>1</sup>, dispuso expresamente en el artículo 3, numeral 1, literal c, apartado iv, que los Estados parte suscribientes debían tipificar y reprimir como delitos de tráfico ilícito de drogas "la confabulación" para cometerlos:

<sup>1</sup> Consultada en la página web de la Organización de las Naciones Unidas. El enlace es el siguiente: [https://www.unodc.org/pdf/convention\\_1988\\_es.pdf](https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf).

1. Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente: [...]

c. A reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico: [...]

iv. La participación en la comisión de alguno de los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, la asociación y **la confabulación para cometerlos**, la tentativa de cometerlos, y la asistencia, la incitación, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión.

Énfasis nuestro.

5.3. Por tanto, como un alineamiento normativo a esa estrategia de criminalización internacional el legislador peruano ha incluido en el párrafo cuarto del artículo 296° del Código Penal, la tipificación y punibilidad expresa

de los actos de conspiración para el tráfico ilícito de drogas. El tipo penal regulado para tal efecto es el siguiente:

El que toma parte de una conspiración de dos o más personas para promover, favorecer o facilitar el tráfico ilícito de drogas, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y con sesenta a ciento veinte días multa.

**5.3.** La conducta típica y punible consiste entonces en tomar parte de decisiones y prácticas conspirativas como son las coordinaciones, intercambios y acciones de cualquier naturaleza idónea que permitan la realización en un futuro mediato de conductas que promuevan, favorezcan o faciliten el tráfico ilícito de drogas. Se trata, pues, de actos previos y no de conductas de tráfico ilícito de drogas en los términos descritos y exigidos por el párrafo primero del artículo 296 del Código Penal, las que en todo caso sólo forman parte de ese proyecto ulterior y de eventual realización futura<sup>2</sup>. Es pertinente precisar que quienes conspiran se deben concertar y vincular siempre con una finalidad común de potencial realización posterior y no inmediata. De allí, pues, que sea suficiente para la tipicidad de la conspiración el tomar parte de un acuerdo común, expreso o tácito, que relaciona y compromete a los conspiradores con aquel propósito común, pero de concreción todavía futura e incierta.

Los conspiradores, por tanto, se limitan a idear y bosquejar acciones o estructuras criminales que han de realizarse o que se materializarán

<sup>2</sup> Cfr. PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *Los delitos del crimen organizado. Aspectos criminológicos, política criminal y control penal*. Gaceta jurídica (2021), página 103.

posteriormente. Siendo así se les puede también reconocer como actos preparatorios criminalizados donde lo esencial y punible será el intercambio y acuerdo de voluntades y acciones en relación con un proyecto delictivo común pero siempre hacia el futuro.

**5.4.** Queda claro, pues, que el objetivo de esta modalidad de criminalización adelantada y periférica no es otro que interdictar penalmente cualquier acción o pretensión compartida y objetivizada entre dos o más personas para formular o estructurar un plan delictivo que los vincula, aun cuando el mismo no llegue a materializarse o sin que siquiera se haya intentado iniciar su implementación. En consecuencia, lo determinante entonces para la existencia y realización típica de un

delito de conspiración será la decisión unilateral y a la vez común de hacerse parte y comprometerse con una iniciativa delictiva, sea asumiendo acuerdos, aportando información o practicando coordinaciones u otras acciones materiales que por su naturaleza ratifican ese compromiso mutuo.

#### **SEXTO. INMUTABILIDAD DE HECHOS Y SUBSUNCIÓN TÍPICA**

**6.1.** El numeral 2 del artículo 432 del CPP establece que la competencia del Tribunal de Casación se sujeta al principio de intangibilidad de hechos. Por consiguiente, en el caso concreto y siguiendo el lineamiento establecido en el auto de calificación (folio 200 del cuadernillo formado a esta instancia), solo corresponde a este Supremo Tribunal evaluar si los sucesos fácticos determinados y declarados como probados en las sentencias de instancia califican típicamente como delito de conspiración para el tráfico de drogas.

**6.2.** Ahora bien, atendiendo a lo ya desarrollado y expuesto en el quinto considerando, cabe concluir que los hechos declarados probados en la sentencia recurrida en casación se adecúan plenamente a la tipicidad objetiva y subjetiva del delito de conspiración para el tráfico ilícito de drogas a que se refiere el artículo 296, párrafo cuarto de calificación (folio 200 del cuadernillo formado a esta instancia), solo corresponde a este Supremo Tribunal evaluar si los sucesos fácticos determinados y declarados como probados en las sentencias de instancia califican típicamente como delito de conspiración para el tráfico de drogas.

**6.2.** Ahora bien, atendiendo a lo ya desarrollado y expuesto en el quinto considerando, cabe concluir que los hechos declarados probados en la sentencia recurrida en casación se adecúan plenamente a la tipicidad objetiva y subjetiva del delito de conspiración para el tráfico ilícito de drogas a que se refiere el artículo 296, párrafo cuarto del Código Penal. En efecto, las reiteradas llamadas y comunicaciones telefónicas, los actos de coordinación practicados, los desplazamientos y suministro de armas realizados por los procesados, constituyen todos ellos conductas que permiten inferir y demuestran el compromiso mutuo de aquellos con acciones dirigidas a proveerse de drogas ilegales sustrayéndolas a terceros, "arrancharlas a mochileros", para con ellas posteriormente según su proyecto criminal futuro iniciar ulteriores actos de oferta y comercialización de dichas sustancias ilícitas. Esto es para en un futuro "promover, favorecer y facilitar el tráfico ilícito de drogas". En consecuencia, es de concluir que la sentencia recurrida en casación ha cumplido con las exigencias del tipo penal al que se refiere el tipo penal. Por tanto, los recursos de casación planteados no son estimables e devienen en infundados.

### **DECISIÓN**

Por estos fundamentos, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, **DECLARARON:**

**I. INFUNDADOS** los recursos de casación interpuestos por **DELFIN CASTILLO LEGUÍA, NEHEMIAS HERLY CASTILLO GONZÁLES, HENRY JAVIER CISNEROS PINEDA, DAVID CÁRDENAS HUAMÁN, ROLANDO GÓMEZ SALVATIERRA y JEYME NICANOR CUBAS ZEGARRA**, contra la sentencia de apelación del veintiséis de julio de dos mil diecinueve emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Apurímac. Por tanto, **NO CASARON** la referida sentencia, la misma que confirmó la de primera instancia que condenó a **DELFIN CASTILLO LEGUÍA, NEHEMIAS HERLY CASTILLO GONZÁLES, HENRY JAVIER CISNEROS PINEDA** como coautores del delito de conspiración para el tráfico ilícito de drogas. Y que también condenó a **DAVID CÁRDENAS HUAMÁN, ROLANDO GÓMEZ SALVATIERRA y JEYME NICANOR CUBAS ZEGARRA** como coautores del delito de conspiración para el tráfico ilícito de drogas con agravante, manteniéndose las consecuencias jurídicas.

**II. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia pública por intermedio de la Secretaría de esta Sala Suprema, se publique en la página web del Poder Judicial y en el diario oficial El Peruano, y, acto seguido, se notifique a las partes apersonadas a esta instancia, incluso a las no recurrentes.

**III. ORDENARON** que se devuelvan los actuados a la Sala Superior de origen.

S.s.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

VRPS/parc

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

VRPS/parc



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

### **Declaratoria de Autenticidad del Asesor**

Yo, JOHNNY RUDY SANCHEZ VELARDE, docente de la FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES de la escuela profesional de DERECHO de la UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO SAC - LIMA ESTE, asesor de Tesis titulada: "LAS SENTENCIAS DE LAS SALAS PENALES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERU: NECESIDAD DE UNA DEBIDA ARGUMENTACION JURIDICA.", cuyos autores son QUISPE QUISPE RUBI HEEDY, RIVEROS CARPIO ABIMAEL, constato que la investigación tiene un índice de similitud de 19.00%, verificable en el reporte de originalidad del programa Turnitin, el cual ha sido realizado sin filtros, ni exclusiones.

He revisado dicho reporte y concluyo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la Tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad César Vallejo.

En tal sentido, asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de información aportada, por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas vigentes de la Universidad César Vallejo.

LIMA, 14 de Octubre del 2022

<b>Apellidos y Nombres del Asesor:</b>	<b>Firma</b>
JOHNNY RUDY SANCHEZ VELARDE <b>DNI:</b> 18115734 <b>ORCID:</b> 0000-0002-3258-2389	Firmado electrónicamente por: JSANCHEZV23 el 14- 10-2022 20:23:45

Código documento Trilce: TRI - 0434667