

# **UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA**

## **ESCUELA DE POSGRADO**



### **UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

#### **PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS**

#### **TESIS:**

#### **CARÁCTER NO VINCULANTE DE LOS ACUERDOS PLENARIOS PENALES EMITIDOS POR LOS INTEGRANTES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

Para optar el Grado Académico de

#### **MAESTRO EN CIENCIAS**

#### **MENCIÓN: DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA**

Presentada por:

**Bachiller: MARIO LOHONEL ABANTO QUEVEDO**

Asesor:

**Dr. JUAN CARLOS TELLO VILLANUEVA**

**Cajamarca – Perú**

**2022**

COPYRIGHT © 2022 by  
**MARIO LOHONEL ABANTO QUEVEDO**  
Todos los derechos reservados

# **UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA**

## **ESCUELA DE POSGRADO**



### **UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

#### **PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS**

#### **TESIS APROBADA:**

#### **CARÁCTER NO VINCULANTE DE LOS ACUERDOS PLENARIOS PENALES EMITIDOS POR LOS INTEGRANTES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

Para optar el Grado Académico de

#### **MAESTRO EN CIENCIAS**

#### **MENCIÓN: DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA**

Presentada por:

**Bachiller: MARIO LOHONEL ABANTO QUEVEDO**

#### **JURADO EVALUADOR**

Dr. Juan Carlos Tello Villanueva  
Asesor

Dra. María Isabel Pimentel Tello  
Jurado Evaluador

Dr. Omar Nathanael Álvarez Villanueva  
Jurado Evaluador

Dra. Sandra Verónica Manrique Urteaga  
Jurado Evaluador

**Cajamarca – Perú**

**2022**



**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS**  
**ACTA DE SUSTENTACIÓN PÚBLICA DE TESIS**


Siendo las 18:20 horas, del día 30 de setiembre de dos mil veintidós, reunidos en el Auditorio de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, el Jurado Evaluador presidido por la **Dra. MARÍA ISABEL PIMENTEL TELLO**, **Dr. OMAR NATHANAEL ÁLVAREZ VILLANUEVA**, **Dra. SANDRA VERÓNICA MANRIQUE URTEAGA**; y en calidad de asesor el **Dr. JUAN CARLOS TELLO VILLANUEVA**; actuando de conformidad con el Reglamento Interno y el Reglamento de Tesis de Maestría de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, se dio inicio a la **SUSTENTACIÓN PÚBLICA** de la tesis titulada **CARÁCTER NO VINCULANTE DE LOS ACUERDOS PLENARIOS PENALES EMITIDOS POR LOS INTEGRANTES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**, presentada por el **Bachiller en Derecho MARIO LOHONEL ABANTO QUEVEDO**.

Realizada la exposición de la Tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Jurado Evaluador, y luego de la deliberación, se acordó APROBAR..... la mencionada Tesis con la calificación de DIPLOMADO (18)..... EXCELENTE.....; en tal virtud el **Bachiller en Derecho MARIO LOHONEL ABANTO QUEVEDO**, está apto para recibir en ceremonia especial el Diploma que lo acredita como **MAESTRO EN CIENCIAS**, en la Unidad de Posgrado de la Facultad de **Derecho y Ciencias Políticas**, con Mención en **DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA**.

Siendo las 19:45 horas del mismo día, se dio por concluido el acto.

  
.....  
**Dr. Juan Carlos Tello Villanueva**  
Asesor

  
.....  
**Dra. María Isabel Pimentel Tello**  
Jurado Evaluador

  
.....  
**Dr. Omar Nathanael Álvarez Villanueva**  
Jurado Evaluador

  
.....  
**Dra. Sandra Verónica Manrique Urteaga**  
Jurado Evaluador

Para mi campeoncito.

—Le diré a usted lo que pasa, señor —dijo—.  
Los duendes son toda clase de cosas...,  
¡menos duendes! Ratas, ratones y  
escarabajos; y puertas que crujen, y tejas  
caídas, y tiradores de cajones que  
aguantan firmes cuando usted tira de ellos  
y luego se caen solos en medio de la  
noche. ¡Observe el zócalo de la habitación!  
¡Es viejo..., tiene cientos de años! ¿Cree  
usted que no va a haber ratas y  
escarabajos ahí detrás? ¡Claro que sí! ¿E  
imagina usted que no va a verlos? ¡Claro  
que no! Las ratas son los duendes, se lo  
digo yo, y los duendes son las ratas..., ¡y  
no crea otra cosa!

La casa del juez (1891)  
Bram Stoker (1847-1912)

## TABLA DE CONTENIDO

LISTA DE ABREVIACIONES .....	ix
GLOSARIO.....	xi
RESUMEN .....	xv
<i>ABSTRACT</i> .....	xvii
INTRODUCCIÓN .....	xix
CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS .....	1
1.1. Problema de investigación .....	1
1.1.1. Planteamiento del problema de investigación .....	1
1.1.2. Formulación del problema de investigación.....	2
1.1.3. Justificación de la investigación.....	2
1.1.4. Delimitación de la investigación.....	4
1.1.5. Limitaciones.....	5
1.2. Hipótesis .....	6
1.3. Objetivos .....	7
1.4. Estado de la cuestión .....	8
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO .....	10
2.1 Enfoque iusfilosófico .....	11
2.2. Las fuentes del derecho romano .....	15
2.3 La fuente del derecho penal .....	20
2.4 El principio de legalidad penal.....	22
2.5 El recurso al precedente como fuente del derecho .....	26
2.6 Teoría del precedente .....	30
2.7 El precedente judicial .....	32

2.7.1	Bases legales .....	33
2.7.2	Doctrina jurisprudencial vinculante .....	37
2.7.3	Precedente vinculante .....	39
2.8	Base legal para la generación de acuerdos plenarios penales .....	41
2.9	Carácter no jurisdiccional de los acuerdos plenarios penales .....	46
2.10	Independencia judicial .....	50
CAPÍTULO III: CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS .....		55
3.1.	Parámetros para contrastar la hipótesis.....	55
3.2.	Acuerdos plenarios penales y precedente judicial .....	56
3.3.	Compatibilidad de los acuerdos plenarios penales con el principio de legalidad penal.....	57
3.4.	Verificación del carácter (no) vinculante de los acuerdos plenarios penales .....	59
3.5.	Inconveniencia de la sujeción judicial al acuerdo plenario penal .....	68
3.6.	Resultado .....	69
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....		71
4.1.	Conclusiones.....	71
4.2.	Recomendaciones.....	74
4.2.1.	En la legislación.....	74
4.2.2.	En el procedimiento judicial .....	77
LISTA DE REFERENCIAS .....		78



## LISTA DE ABREVIACIONES, SIGLAS Y ACRÓNIMOS

APP	Acuerdo plenario penal
CEP 1991	Código de Ejecución Penal de 1991
CEPJ	Consejo Ejecutivo del Poder Judicial
CIJ	Centro de Investigaciones Judiciales
CP 1991	Código Penal de 1991
CPC 1992	Código Procesal Civil de 1992
CPP 1940	Código de Procedimientos Penales de 1940
CPP 2004	Código Procesal Penal de 2004
CP 1993	Constitución Política de Perú de 1993
CSJR	Corte Suprema de Justicia de la República
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
DJV	Doctrina jurisprudencial vinculante
DL	Decreto Legislativo
DS	Decreto Supremo
Exp.	Expediente
FJ	Fundamento(s) jurídico(s)
LCJ	Ley de la Carrera Judicial
LOMP	Ley Orgánica del Ministerio Público
MP	Ministerio Público de Perú
PCV	Precedente constitucional vinculante
PJ	Poder Judicial de Perú
PPL	Pena privativa de libertad
PV	Precedente vinculante

RN	Sentencia por recurso de nulidad
SC	Sentencia casatoria
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TC	Tribunal Constitucional
TUO LOPJ	Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial

## **GLOSARIO**

### **A. Acuerdo plenario penal**

Producto de los plenos jurisdiccionales que, sin sustrato fáctico, propone una interpretación conveniente para procurar disuadir de la adopción de interpretaciones disidentes.

### **B. Caso penal**

Problema práctico determinado por la relación circunstancial (conjunto de hechos con relevancia penal) de personas, que persiguen pretensiones contrapuestas (resultado) sobre la base de su posición como agresor, agraviado o responsable civil, presentando –cada uno– su serie de medios adecuados (solución) para la obtención del resultado particular que les interesa obtener.

### **C. Doctrina jurisprudencial**

Conjunto de postulados de interpretación judicial incluidos en sentencias que, partiendo de la legislación penal, aportan significados relativamente novedosos y uniformes, en virtud de su aplicación a casos particulares que, por sus singularidades apreciadas durante su sometimiento a la jurisdicción, retan a la regla legal por su capacidad de brindar plena cobertura descriptiva y generan la necesidad de un pronunciamiento judicial creador.

#### **D. Independencia judicial**

Garantía constitucional establecida a favor de cada ciudadano a través de los jueces, para que estos tengan capacidad de proceder a la declaración del derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los marcos que fijan la Constitución y la ley, haciéndola prevalecer ante la voluntad de otros órganos judiciales, salvo que medie impugnación y también ante órganos administrativos de gobierno que existan dentro de la organización judicial.

#### **E. Jurisdicción**

Poder para resolver conflictos mediante una decisión vinculante respecto a quienes son parte de ese conflicto y para ejecutar esa decisión. El ejercicio de este poder es el de sus cinco componentes: *notio*, *vocatio*, *coertio*, *iudicium* y *executio*.

#### **F. Jurisprudencia (constante)**

En el sistema codificado del derecho (continental), es la elaboración intelectual judicial que se halla en un conjunto de ejecutorias que han sentado homogéneamente la posición doctrinaria del órgano jurisdiccional de cierre sobre un tema o aspecto de la realidad jurídica, en determinado periodo y respecto a casos reales (conflictos intersubjetivos) con elementos fácticos comunes.

Así, conforma una línea de orientación doctrinaria realizada por los jueces de un país determinado al reconocerse a estos la capacidad de crear derecho en la praxis jurídica, seleccionándose aquellas construcciones uniformes y sistemáticas que guían, ya de modo obligatorio (vinculante) o sugerido (observante), la labor práctica de los jueces (Rojas Vargas, 2004, 113-114).

#### **G. Pleno casatorio penal**

Reunión de todos los jueces de Salas Penales Supremas para discutir, tomar posición y emitir sentencia respecto a algún tema de conflictividad en la jurisprudencia nacional, para solucionar un concreto conflicto intersubjetivo y, en simultáneo, establecer un precedente de obligatorio cumplimiento para procurar un mejor desarrollo y uniformidad de la doctrina jurisprudencial, sobre la base de las reglas del artículo 433 del CPP 2004.

#### **H. Pleno jurisdiccional**

Reunión de las personas que se desempeñan como jueces de Salas Penales Supremas para ponerse de acuerdo respecto a algún tema de conflictividad en las resoluciones judiciales, cuyo objetivo principal es exponer una opción interpretativa conveniente.

#### **I. Precedente jurisdiccional vinculante**

Técnica de argumentación sobre la base de un caso real, que genera una específica controversia y su solución por un órgano judicial de cierre, con

especiales valoraciones jurídicas, a saber, la secuencia del acto procesal que precede a la decisión, el fallo del caso concreto y la motivación específica, con *ratio decidendi* y *obiter dicta*.

#### **J. Sentencia casatoria**

Sentencia emitida por una Sala Penal de la CSJR merced a la interposición y admisión de un recurso de casación, que se pronuncia sobre el fondo de la pretensión casatoria tras identificar la causal de procedencia, bajo los presupuestos del CPP 2004.

#### **K. Sentencia por recurso de nulidad**

Sentencia emitida por una Sala Penal de la CSJR merced a la interposición y admisión de un recurso de nulidad, que se pronuncia sobre el fondo de la pretensión casatoria tras identificar la causal de procedencia, bajo los presupuestos del CPP 1940.

## RESUMEN

Esta investigación examina la práctica de la adopción de acuerdos plenarios y la atribución de vinculatoriedad a sus propuestas, describe cómo esto afecta la separación de poderes que es parte de la forma republicana de gobierno, las garantías constitucionales de legalidad penal e independencia de los jueces, y la generación de jurisprudencia. Entonces, dada la naturaleza del problema, propone dejar atrás esa práctica en procura del fortalecimiento de los canales legalmente preestablecidos para generar jurisprudencia, tanto en el nivel legislativo como en el procedimiento judicial. Es una regla dirigida a un órgano de apoyo de la función jurisdiccional y no una a seguir por los jueces. En orden al procurado fin propositivo en el nivel teórico, la investigación es básica, pues su finalidad es incrementar el conocimiento jurídico (doctrinario y judicial) sobre el carácter no vinculante de los acuerdos plenarios penales. Los métodos empleados fueron secuenciales y uno, transversal (argumentación). Se empleó el análisis y la síntesis de la situación problemática, pues estos permiten la argumentación y preparan su conveniente exposición; el método dogmático para teorizar respecto a la finalidad perseguida por los causantes de la realidad problemática y las posibilidades de mantener ese fin con coherencia jurídica y, por último, el método hermenéutico que, juntamente con la argumentación, han hecho posible la contrastación de la hipótesis. Son resultados de la investigación, la carencia de base legal para la adopción de acuerdos plenarios penales y para asignarles carácter vinculante, su incompatibilidad con el principio de legalidad, su falta de correspondencia con el concepto de precedente judicial y la necesidad de superarlos como instrumento para su

finalidad, que puede ser alcanzada de mejor manera, por el Pleno Casatorio Penal.

**Palabras clave:** Acuerdo plenario, independencia judicial, jurisdicción, jurisprudencia, pleno casatorio penal, pleno jurisdiccional, precedente jurisdiccional, sentencia casatoria, sentencia por recurso de nulidad.



## **ABSTRACT**

*This research examines the practice of adopting plenary agreements and the attribution of binding force to their proposals, describes how this affects the separation of powers that is part of the republican form of government, the constitutional guarantees of criminal legality and independence of judges and the generation of jurisprudence. Then, given the nature of the problem, he proposes to leave behind this practice in favor of strengthening the legally established channels to generate jurisprudence, both at the legislative level and in the judicial procedure, aimed at a support body of the jurisdictional function, rather than a rule to be followed by judges. In order to achieve the intended purpose at the theoretical level, the research is basic, since its purpose is to increase legal knowledge (doctrinal and judicial) on the non-binding nature of criminal plenary agreements. The methods used were sequential and one, transversal (argumentation). The analysis and synthesis of the problematic situation were used, since they allow the argumentation and prepare its convenient exposition; the dogmatic method to theorize about the purpose pursued by the causers of the problematic reality and the possibilities of maintaining that purpose with legal coherence and, finally, the hermeneutic method that, together with the argumentation, made possible the contrastation of the hypothesis. The results of the research are the lack of legal basis for the adoption of criminal plenary agreements and for assigning them binding character, their incompatibility with the principle of legality, their lack of correspondence with the concept of judicial precedent and the need to*

*overcome them as an instrument for their purpose, which can be achieved in a better way, by the Plenary Criminal Cassation Court.*

**Keywords:** *Plenary agreement (“cassation hearings”), judicial independence, jurisdiction, jurisprudence, full criminal cassation, full jurisdiction, jurisdictional precedent, cassation judgments, judgment for annulment appeal.*

## INTRODUCCIÓN

El establecimiento, desde 2005 y hasta la actualidad, de la política judicial de promover asambleas académicas que generan “acuerdos plenarios” a los que se les atribuye carácter vinculante para el criterio jurisdiccional de los demás jueces, motiva la necesidad de examinar críticamente –no hay otra forma más conveniente de hacerlo desde la Academia–, tanto el procedimiento de adopción de dichos acuerdos plenarios como estos mismos, sobre la base de las previsiones que, sistemáticamente, contiene el ordenamiento jurídico peruano.

En el contexto de la constitucionalización del derecho (Landa Arroyo, 2013), que tiene en la teoría del precedente a uno de sus pilares más importantes (Liendo Tagle, 2016, 82), la del Derecho Penal ha sido una de las materias que no ha merecido la suficiente atención, pese a que el primer PCV emitido fue, precisamente, uno por tema procesal penal. De los 52 precedentes vinculantes publicados<sup>1</sup> por el TC, verificamos que tan solo cuatro se refieren a la materia penal y/o procesal penal estrictamente (en este orden: plazo razonable de prisión preventiva: STC 03771-2004-HC/TC, caso Miguel Sánchez Calderón; libertad individual, principio *tempus regit actum*, detención preventiva: STC 02496-2005-HC, caso Eva Valencia Gutiérrez; plazo del proceso y de detención por conducta del procesado: STC 01257-2005-HC/TC, caso Enrique Benavides Morales; y plazo razonable de detención: STC 06423-2007-HC/TC,

---

<sup>1</sup> <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/precedentes-vinculantes/> consultada el 21 de enero de 2021

caso Ali Guillermo Ruiz Dianderas). Desde luego, hay otras sentencias constitucionales penales<sup>2</sup> que, sin haber sido instituidas como PCV, han proporcionado baremos interpretativos importantes en la especialidad penal: sustantiva, procesal y de ejecución. Un caso especial es el de la importante STC 1085-2005-PHC/TC (29/04/2005) cuyos fundamentos jurídicos 10, 18, 33, 34, 35 y 36 son “vinculantes para todos los operadores jurídicos” aunque no figura en la lista oficial de PCV.

Atiéndase a la fecha de publicación del primer PCV: 2 de febrero de 2005, y a la que le corresponde al primer “pleno jurisdiccional”<sup>3</sup> de los vocales de lo penal de la CSJR: 26 de noviembre de 2005. Luego, al hecho –advertido por el profesor Grández Castro (2016, 5)– de que solo en 2005, el TC emitió 19 de los 52 PCV que tiene publicados hasta 2022. Consideramos que estas circunstancias explican –en parte– la “necesidad” de acudir apresuradamente a la generación de la herramienta “pleno jurisdiccional” en el seno de los

---

<sup>2</sup> Expedientes 1428-2002-HC/TC La Libertad, caso Ángel Alfonso Troncoso Mejía (incumplimiento de la reparación civil), 0010-2002-AI/TC Lima, caso Marcelino Tineo Silva (cadena perpetua), 2196-2002-HC/TC Lima, caso Carlos Saldaña Saldaña (aplicación de la ley penal en el tiempo), 0731-2004-HC/TC Lima, caso Alfonso Villanueva Chirinos (límites a la detención domiciliaria), 2195-2004-HC/TC Lima, caso Federico Tiberio Berrocal Prudencio (plazo razonable de la detención preventiva), 2096-2004-HC/TC El Santa, caso Eleazar Jesús Camacho Fajardo (flagrancia delictiva), 0019-2005-PI/TC Lima, caso inconstitucionalidad de la Ley 28568 (fines de la pena), 0003-2005-PI/TC Lima, caso inconstitucionalidad de DL 921, 922, 923, 924, 925, 926 y 927, 0014-2006-PI/TC Lima, caso inconstitucionalidad de Ley 28726 (reincidencia y habitualidad), 0815-2007-PHC/TC Lima, caso Justo Germán Flores Llerena (intervención corporal), 2748-2010-PHC/TC Lima, caso Alexander Mosquera Izquierdo (investigación preliminar), 0024-2010-PI/TC Lima, caso inconstitucionalidad del DL 1097 (imprescriptibilidad de crímenes de lesa humanidad), 3693-2008-PHC/TC Junín, caso Francisco Marcañaupa Osorio (límites a la prescripción de la acción penal) y 0012-2010-PI/TC Lima, caso inconstitucionalidad del artículo 2 y primer párrafo del artículo 3 de la Ley 28704 (concesión de beneficios penitenciarios).

<sup>3</sup> Juan Humberto Álvarez Loayza (2020, 21) nos informa que el primer pleno “jurisdiccional” fue de la especialidad laboral, realizado en mayo de 1997, con intervención del CIJ, que recién en 2010 publicó oficialmente –y, en línea– las materias debatidas que generaron siete acuerdos plenarios en esa materia. El autor identifica que «a partir de 1997 se iniciaron los plenos “jurisdiccionales” y sus acuerdos plenarios».

integrantes de las Salas Penales de la CSJR<sup>4</sup>. Así, cuando al 30 de setiembre de ese mismo 2005 se reunieron los entonces vocales en lo penal para emitir su primer conjunto de APP, lo hicieron contemplando la publicación de casi una decena de PCV y ya en las postrimerías de ese año, no hubo tiempo para proceder en sujeción estricta de la regla del artículo 301-A.2 del CPP 1940<sup>5</sup> y menos aún de esperar a resolver un caso real en ejercicio de la jurisdicción<sup>6</sup>.

Esa regla, la del segundo inciso del artículo 301-A.2 del CPP 1940, tiene como presupuesto la discrepancia jurisdiccional en las decisiones, ya sea entre Salas Penales de la CSJR e incluso entre los integrantes de una misma Sala Penal. Desde luego, la solución a esta discrepancia, que recién se advierte a ese nivel, “no afectará la sentencia o sentencias adoptadas” previamente, que son aquellas que entre sí explican la discrepancia y determinan la necesidad de adoptar la solución legal a esa discrepancia. Este límite es razonable, porque de lo contrario se afectaría la garantía de la cosa juzgada y la seguridad jurídica. No hay duda, hasta aquí, de que la regla se refiere a la discrepancia que se aprecia en las decisiones judiciales, evidenciadas en sentencias, las cuales son producto de la jurisdicción.

---

<sup>4</sup> La reacción de las Salas Civiles de la CSJR fue más tardía, pues su primera sentencia por pleno casatorio se publicó el 23 de marzo de 2008, después de 17 años de inoperancia del artículo 400 del Código Procesal Civil, que tiene una estructura muy similar a la del artículo 301-A.2 del CPP 1940. Esa sentencia sí tuvo, no obstante, virtudes esenciales de las que carecen los productos del primer pleno jurisdiccional de los vocales de lo penal de la CSJR, pues sí se trató de una sentencia, expresión de la aplicación del poder jurisdiccional, sí zanjó un conflicto intersubjetivo en el que las partes informaron en audiencia y sí se generó en virtud de la habilitación de competencia merced al recurso de casación.

<sup>5</sup> Promulgado el 23 de noviembre de 1939, rigió en todo el territorio de la República a partir del 18 de marzo de 1940 inclusive.

<sup>6</sup> Por “caso” tomamos el significado propuesto por Carrió Sustaita, 1989, p. 22

Luego, ante este presupuesto, el artículo 301-A.2 del CPP 1940 describe a los sujetos legitimados para convocar al procedimiento de solución de la discrepancia. Participan las Salas Penales (a través de su respectivo presidente), la Fiscalía Suprema en lo Penal (obviamente, a través del fiscal supremo que interviene en el caso pendiente de sentencia y en el que ya se apreció, por los jueces, la existencia de la discrepancia en alguna sentencia o sentencias previamente emitidas) e incluso, la Defensoría del Pueblo, en relación con los ámbitos referidos a su atribución constitucional. De este segundo componente, apreciamos claramente que es posible identificar a sujetos legitimados porque existe un caso penal sobre el que ya se ha asumido jurisdicción y que requiere una sentencia de fondo para su heterocomposición. Reafirmando esto, pero también el carácter técnico de la discrepancia, la regla legal consigna que “no se requiere la intervención de las partes”, lo cual significa que las personas litigantes, aquellas interesadas en el caso penal y que, merced a la interposición del recurso de nulidad, requieren la sentencia de fondo, incluyendo al fiscal superior, no son sujetos legitimados para requerir la solución a la discrepancia jurisdiccional.

Finalmente, la solución legalmente establecida es la convocatoria al pleno de los vocales de lo penal de la CSJR para dictar una sentencia plenaria, la que se adoptará por mayoría absoluta y se publicará en el diario oficial y, de ser posible, a través del portal o página web del Poder Judicial.

Este procedimiento no fue observado en 2005 por los “jueces” de las Salas Penales de la CSJR (tal vez porque en estricto, no actuaban como jueces) y el

transcurso del tiempo ha menoscabado la práctica para el establecimiento del APP.

La infracción al procedimiento legal para la obtención de productos jurisdiccionales con auténtica fuerza vinculante en materia penal descuida el núcleo de su legitimidad, esto es, la necesidad de que estos productos provengan del ejercicio de la jurisdicción y de que se basen en el reconocimiento de un real conflicto requerido de solución judicial. La consiguiente infracción a la teoría del precedente crea, por añadidura, nuevos problemas al momento de considerar como tal a un APP, porque su capacidad de rendimiento como “precedente” es puesta a prueba, con resultados insatisfactorios. Desde luego, cuando el APP consigna la prédica de sus autores por su carácter vinculante dirigido a auténticos jueces, se afecta también la garantía de independencia judicial.

La investigación que presentamos aborda estos cuestionamientos y formula recomendaciones en el plano operativo, para propender a la obtención célere de los productos jurisdiccionales legalmente preestablecidos, con auténtica fuerza vinculante, que en materia penal aún son escasos en el ámbito interno<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Hasta fines de enero de 2014, Ferrer Mac-Gregor (2014, 30) daba cuenta de 140 casos contenciosos en materia penal, de un total de 172 vistos hasta entonces por la Corte IDH. Agrupa dichas sentencias en siete principales líneas jurisprudenciales, a saber: tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (89 casos); ejecución extrajudicial (42 casos); desaparición forzada de personas (35 casos); jurisdicción militar (19 casos); leyes de amnistía (14 casos); responsabilidades ulteriores en el ejercicio de la libertad de expresión (8 casos) y pena de muerte (5 casos). Luego, hasta enero de 2017 (Pariona Pastrana, 2017) tenemos los ya mencionados cuatro PCV (véase el primer párrafo de esta introducción), cuatro sentencias plenarios (1-2005/DJ-301-A; 2-2005/DJ-301-A; 1-2013/301-A.2-ACPP y 1-2015/201-A.2-ACPP), 202 sentencias por recurso de nulidad que son instituidas como precedente vinculante y 79 sentencias casatorias que establecen, expresamente, doctrina jurisprudencial vinculante.

## **CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS**

### **1.1. Problema de investigación**

#### **1.1.1. Planteamiento del problema de investigación**

El problema de investigación propuesto se inscribió en la teoría de las fuentes del derecho y en concreto, en la del derecho penal, que es la ley sustantiva y se expresa a través del principio de legalidad. La jurisprudencia, fuente subsidiaria, y el precedente, nueva fuente del mismo carácter, también fueron parte del contexto del problema, pues los APP sustantivos no corresponden al concepto de ninguna de estas fuentes y, sin embargo, actualmente cumplen tal rol entre quienes así lo asumen, acriticamente. Por eso, el cuestionamiento sobre su naturaleza y sus efectos fue el propósito de esta investigación, así como su compatibilización, merced a la adopción de necesarios cambios –autoritativos– de carácter normativo, que se proponen al culminar la investigación.

La adopción de APP en materias propias al derecho penal sustantivo, con pretensión de vinculatoriedad para los jueces, transgrede el sistema de fuentes del derecho positivo, pues invade la competencia del legislador y sustituye aquella que es ínsita al derecho penal –la ley– por infracción al principio de legalidad penal, además de afectar la independencia judicial.



En consecuencia, el problema de esta investigación es uno en el que se cuestiona la validez del APP como fuente (especialmente, en materia penal sustantiva), tanto por los sujetos que lo adoptan, como por el ámbito de validez y vigencia que se le atribuye y, por consiguiente, también su eficacia en el caso real sometido a la jurisdicción ordinaria.

### **1.1.2. Formulación del problema de investigación**

Para hacer patente la necesidad imperiosa de dar una respuesta satisfactoria en clave de concordancia práctica<sup>8</sup>, formulamos sus aspectos trascendentes exponiendo la factibilidad de su abordaje teórico.

¿Por qué, pese a la fuente formal del derecho penal, los acuerdos plenarios penales se postulan como instrumentos adecuados para vincular el criterio jurisdiccional?

### **1.1.3. Justificación de la investigación**

Exponer el problema de investigación, esto es, su génesis coyuntural, implicaciones constitucionales y consecuencias judiciales, pero también las posibilidades de solución a través de la devolución de coherencia al sistema jurídico de fuente(s) del Derecho Penal, es importante y necesario para restablecer

---

<sup>8</sup> En especial, sobre la predeterminación del juez, condición para el ejercicio válido de la jurisdicción, sugerimos consultar el FJ 6 de la STC del Exp. 1013-2003-HC/TC.

plenamente la independencia judicial, la predictibilidad de la aplicación de la ley y de la fuente subsidiaria que corresponde al concepto de precedente judicial vinculante (sentencias casatorias y por recursos de nulidad).

De ese modo, será legítimo, en términos hermenéuticos, que se asocie la generación –por las Salas Penales de la CSJR– de reglas jurídicas para casos concretos, como precedentes de observancia obligatoria para todos los demás jueces penales del país (vinculación vertical).

La legitimidad hermenéutica del precedente vertical (Taruffo, 2008, 30) resulta de la compatibilización de fuentes normativas preexistentes, como la CP 1993 (independencia judicial y debido proceso), el TUO LOPJ (acotación de la “fuente legal” invocada actualmente para fundar la creación de APP), la LCJ (derechos ínsitos a la función jurisdiccional), el CPP 2004 (sentencias casatorias que establecen doctrina jurisprudencial vinculante), el CPP 1940, en tanto a la fecha aún existe carga procesal en liquidación (que generará sentencias por recursos de nulidad que establecerán precedentes vinculantes) y la teoría del precedente judicial, empleada de mejor manera por el TC.

#### **1.1.4. Delimitación de la investigación**

En orden al fin que se procura, la investigación es básica, pues su finalidad es incrementar el conocimiento doctrinario, dogmático y jurídico sobre el carácter no vinculante de los acuerdos plenarios penales.

No se procura una aplicación en términos de hacerla posible a través de una iniciativa legislativa, pues, como se demostrará, basta con la interpretación conforme a principios, para hallar la solución hermenéutica conforme al ordenamiento jurídico penal vigente.

Por el diseño de investigación, es descriptiva, ya que identifica el problema y al resolverlo (hipótesis) delimita sus elementos constitutivos, los interrelaciona y les atribuye ciertas características jurídicas. Realizaremos la descripción de las normas empleadas para justificar la expedición de APP, de sus problemas de validez y de su propia eficacia en el escenario de aplicación de la jurisdicción.

Sin embargo, alcanzaremos niveles explicativos, pues al explicar el porqué del fenómeno jurídico de los acuerdos plenarios penales, determinaremos y explicaremos cuáles son sus causas y efectos, por lo que necesariamente entramos en el nivel explicativo correlacional.

Ya que el devenir de la investigación lo justifica, se concluye siendo propositivos, pues elaboramos una propuesta argumentativa que sustenta un modelo legislativo (modificación de una ley), que corrige la situación que criticamos.

Por los métodos y procedimientos que se utilizan, la investigación es cualitativa, pues se desarrolla de acuerdo con un diseño explicativo (Hernández Sampieri, Fernández Collado y Baptista Lucio, 2003), para entender el problema de investigación y las posibilidades de elaborar soluciones a cada una de las instancias que lo conforman. Entender el significado, utilidad y las relaciones sistemáticas entre los elementos que conforman el recurso válido al precedente como fuente subsidiaria del derecho penal sustantivo, es el presupuesto necesario para comprender también los problemas que se suscitan cuando se aplica un estándar diferente que, por defecto, ocasiona más problemas que soluciones a los casos en los que se pretende su aplicación necesaria.

#### **1.1.5. Limitaciones**

El acceso a mejores recursos bibliográficos (fuentes primarias), no disponibles físicamente en el medio al que se tiene acceso y solo de forma parcial y en inglés, es una limitación transitoria a la fundamentación del acápite sobre la teoría del precedente. Así mismo, la escasa implementación de este en los órganos

jurisdiccionales de cierre del país tampoco permite teorizar con suficiencia sobre su importancia para perfilar la necesidad de preferir los mecanismos legalmente preestablecidos para formar jurisprudencia. La cita textual, que arriesga a la identificación de un falso positivo de plagio por el *software* que mide la coincidencia, limita la constitución del marco teórico con la suficiencia deseable.

## 1.2. Hipótesis

Los acuerdos plenarios penales se postulan como instrumentos adecuados para vincular el criterio jurisdiccional en contravención a la fuente formal del derecho penal, dada su naturaleza extrajurisdiccional<sup>9</sup>, su forma de adopción<sup>10</sup> y su fondo propositivo sin base fáctica<sup>11</sup>.

## 1.3. Componentes hipotéticos

Siendo esta investigación jurídica eminentemente cualitativa-argumentativa, la hipótesis carece de variables.

No obstante, los fundamentos jurídicos que apoyan la hipótesis son:

---

<sup>9</sup> Los acuerdos plenarios penales, por su naturaleza extrajurisdiccional, al no emularse ni a la sentencia casatoria ni a la sentencia por recurso de nulidad, se presentan como instrumentos inadecuados para vincular verticalmente el criterio jurisdiccional pues ninguna disposición legal impone tal obligación.

<sup>10</sup> Los acuerdos plenarios penales, por su forma de adopción con predominio de la voluntad de sus autores y sin base legal habilitante, son incompatibles con el principio de legalidad y no pueden ser considerados fuente del derecho penal y así, se presentan como instrumentos inadecuados para vincular (horizontal o verticalmente) el criterio jurisdiccional.

<sup>11</sup> Los acuerdos plenarios penales, por su fondo propositivo sin base fáctica, que no corresponde al concepto de precedente judicial, se presentan como instrumentos inadecuados para vincular verticalmente el criterio jurisdiccional.

- i. Correspondencia de los APP con el concepto de precedente judicial
- ii. Compatibilidad de los APP con el principio de legalidad penal
- iii. Carácter vinculante de los APP para reclamar a los jueces sujeción a ellos

## **1.4. Objetivos**

### **1.4.1. Objetivo general**

Determinar que, por su naturaleza extrajurisdiccional, su forma de adopción y su fondo propositivo sin base fáctica, los acuerdos plenarios penales se presentan como instrumentos inadecuados para vincular el criterio jurisdiccional.

### **1.4.2. Objetivos específicos**

- A. Exponer la inexistencia de la base legal invocada para la adopción de APP;
- B. Evidenciar que los APP no pueden ser asimilados al concepto de precedente como fuente interpretativa; y
- C. Analizar cómo es que los APP resultan innecesarios por suplir, defectuosamente, a las sentencias casatorias y a las emitidas por vía del recurso de nulidad.
- D. Presentar la secuencia de APP con antecedentes y subsecuentes, tanto legales como jurisdiccionales (cuando existan), que muestre su incidencia en función al estado que alteran.

## 1.5. Estado de la cuestión

De la consulta efectuada al Registro Nacional de Trabajos de Investigación hallamos 81 resultados de la búsqueda por la palabra “plenario” y apreciamos que las investigaciones publicadas sobre acuerdos plenarios corresponden a asuntos puntuales abordados en esta clase de acuerdos (rondas campesinas, plazo razonable, robo agravado, violencia y resistencia a la autoridad, violación sexual y temas procesales), asumiendo –sin más– el valor que sus autores predicán de ellos. Incluso hay alguna investigación, como la de Rudy Renzo Agüedo del Castillo (2015)<sup>12</sup> que equipara los APP a la jurisprudencia vinculante como fuente.

Un antecedente útil, pero no en la línea asumida aquí, es la de Guido Muelle Villena, en la tesis “Los plenos jurisdiccionales en la administración de justicia penal en el Perú y su implicancia con el principio *iura novit curia*” (2018)<sup>13</sup>, pues su objetivo fue “demostrar que los plenos jurisdiccionales son incompatibles con el principio *iura novit curia* y por tanto genera(n) inseguridad jurídica, a(de)más de su indiscutible inconstitucionalidad”.

Mejor aún, aunque partiendo de la jurisdicción civil, es la tesis de Oscar Virgilio Lozada Mego<sup>14</sup>. Su primera conclusión critica la práctica judicial

---

<sup>12</sup> <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/6146>

<sup>13</sup> <http://renati.sunedu.gob.pe/handle/sunedu/207089>

<sup>14</sup> <https://renati.sunedu.gob.pe/handle/sunedu/2656706>

que reniega del apego a los hechos como presupuesto para generar precedentes, en favor de un:

modelo de enunciados normativos y reglas jurisprudenciales vinculantes que no solamente tiende a convertir al juez en un autómatas (que solo maneja conceptos abstractos y no motiva en base a presupuestos fácticos) sino que también transgrede flagrantemente el principio de separación de poderes, el cual se encuentra reconocido en nuestra Constitución (Lozada Mego, 2020, p. 83).

Recientemente, Juan Humberto Álvarez Loayza ha publicado un artículo en la Revista de Investigación de la Academia de la Magistratura (Los desajustes entre los plenos 'jurisdiccionales' y la jurisprudencia, 2020), que también cuestiona el rol de los plenos jurisdiccionales y de los APP al considerar que estos no se equiparan a las sentencias, que no resuelven casos concretos y que no se les ha criticado a partir de su fuente española (artículo 264 de la Ley Orgánica del Poder Judicial español) y del *common law*. La interacción de los APP con la jurisprudencia es motivo de crítica del autor desde el concepto y las características de esta última, que no corresponden a los APP.



## CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

El problema de investigación parte de la observación sobre la generación, desarrollo y utilidad práctica –a título de fuente– de los denominados “acuerdos plenarios” en el ordenamiento jurídico nacional, de origen romano y en particular, su consideración como fuente del derecho penal sustantivo, ante la vigencia del principio de legalidad. El recurso a los APP se produce en el contexto de la constitucionalización del derecho y de la adopción de la técnica del precedente como fuente interpretativa del ordenamiento constitucional (Castillo y Castillo, 2008).

Allí pues, reside un primer cuestionamiento: un precedente constitucional sirve para generar una posición de derecho fundamental en un caso concreto, sirviendo, entonces, tanto el supuesto de hecho problemático como la regla jurídica desarrollada para darle solución, como una pauta interpretativa para casos futuros sustancialmente similares. Por su parte, el APP no tiene un sustrato fáctico, pero sí una propuesta interpretativa que, al margen de su corrección, pretende que sea la dominante<sup>15</sup>. El supuesto de hecho problemático y la regla jurídica desarrollada especialmente, son componentes inescindibles del precedente jurisdiccional y, entonces, el APP no lo es.

En la investigación efectuada, nos ocupamos de las ideas fundamentales del derecho romano y del derecho positivo, de los que es tributario el nacional; seguimos con aquellas nociones capitales del derecho penal sustantivo propio

---

<sup>15</sup> Sin tomar posición a favor o en contra del pretendido carácter vinculante de los APP, Villegas resalta “su misión de dotar de predictibilidad a las futuras resoluciones judiciales en el ámbito penal” (Villegas Paiva, 2021).

de tal ordenamiento jurídico, pasando por el aporte de la teoría del precedente y entonces, recién abordamos el origen de los APP, los clasificamos y examinamos críticamente, cuestionando si es posible su asimilación al concepto del precedente jurisdiccional así como su pretendida vinculatoriedad para los jueces.

## **2.1. Enfoque iusfilosófico**

A partir de la exposición –breve– del problema de investigación y la hipótesis, presentamos nuestra particular concepción del derecho y su función, para luego exponer las principales tendencias *iusfilosóficas*. Hecho esto, proponemos, entre estas últimas, la que mejor se ajusta a los propósitos de esta investigación, teniendo en cuenta que el derecho penal también es un orden normativo e institucional de la conducta humana en sociedad.

Consideramos que el derecho es un proceso cíclico y formalizado, de socialización individual, provisto por la sociedad políticamente organizada, en procura de su mantenimiento y progreso. Varios elementos de este concepto del derecho pueden ser explicados pormenorizadamente, pero solo resaltaremos dos de ellos. El primero, el carácter necesariamente social del derecho. Para ello es elemental la consulta al aporte de Emile Durkheim (1986, pp. 38-52) sobre el hecho social, el control social, la socialización y el papel del derecho. Luego, sobre esta última, nos adscribimos a la explicación brindada por Recaséns Siches (2008) sobre el propósito del derecho:

Mediante el Derecho (...) tratan los hombres de conseguir una situación de certeza y de seguridad, es decir, de orden y de paz en sus relaciones sociales; una situación que descarte el capricho del individuo y la irrupción fortuita de la fuerza. Pero, además, se aspira, claro es, a que esa situación ordenada y pacífica sea justa. (p. 19)

Veamos cómo este concepto del derecho y de su utilidad, se circunscribe en alguna de las principales tendencias *iusfilosóficas*. Luego, sobre la base del concepto de derecho que proponemos, enmarcado en la corriente *iusfilosófica* escogida, justificaremos cómo esta corriente favorece a la demostración de la hipótesis.

En este punto, algunas declaraciones deben ser expuestas. En primer lugar, una concepción del derecho (y del derecho penal) no puede hacerse por simple conveniencia académica (debido a qué corriente, enfoque o tendencia *iusfilosófica* “ayuda” a la investigación), sino sobre la base de la realidad del proceso que genera el derecho y lo aplica en el medio social y geográfico del país. Así, es innegable que el nuestro es un derecho de fuente romana, que emplea preponderantemente la técnica de la codificación, con clara tendencia al uso preceptivo de la ley; ello sin perjuicio del influjo neoconstitucionalista en su aplicación, que nos acerca al *common law* a través de la introducción de ciertas características de este sistema (preponderancia del juez, adopción del precedente –constitucional y judicial– y posibilidad del *overruling*).

Luego, pese a que el difícil procedimiento legislativo está impregnado de múltiples enfoques, intenciones y propósitos, finalmente la forma que adopta el producto parlamentario es el de un enunciado normativo, que

se añade al conjunto preexistente: derecho escrito. Este es dirigido a la población, pero impuesto por los jueces cuando es asumido defectuosamente o es abiertamente rechazado. Esto, sin embargo, no es suficiente para considerar que el enfoque *iusfilosófico* subyacente es el positivismo jurídico. Pero, cuando se añade que en el derecho penal la fuente más importante es la ley, condición esencial para la vigencia del principio de estricta legalidad (Ferrajoli, 1998, p. 35), los efectos de máxima taxatividad y precisión de los enunciados normativos nos lleva, ahora sí, a afirmar que el enfoque *iusfilosófico* del derecho –penal– que asumimos en esta investigación, es el positivista<sup>16</sup>.

Antes de seguir, debe hacerse una necesaria precisión sobre *qué* positivismo jurídico es el que se asume: “no hay un positivismo, sino que este es el nombre con el que se designa a una gran variedad de escuelas” (Botero Bernal, 2015, p. 68). Este positivismo jurídico no es el enunciado por Kelsen (1982) “ciencia jurídica; [pero] no, en cambio, política jurídica” (p. 15). Tampoco es el positivismo jurídico de la exégesis, al no limitarse al estudio literal del enunciado normativo.

Nosotros conceptuamos el derecho como un proceso cíclico y formalizado, de socialización individual, provisto por la sociedad políticamente organizada, en procura de su mantenimiento y progreso. Así, admitimos no solo la fuente legislativa sino también la costumbre

---

<sup>16</sup> Un ejemplo de esta propuesta de Ferrajoli es la obra de Rodríguez Champi: Tipo penal específico independiente y una visión crítica de la teoría del delito. Teoría del delito para el proceso penal garantista, 2016.

como tal, pues ambas son condicionantes de la producción de enunciados normativos de carácter penal (verbigracia: artículo 15 del CP 1991).

Es en realidad el positivismo de Hart, un positivismo analítico en el que la regla de reconocimiento tiene que ser el catálogo de derechos fundamentales que enuncia la Constitución Política. Esta elección de la regla de reconocimiento (de lo que es el derecho) considera que en “nuestro sistema la costumbre y el precedente están subordinados a la legislación” (Hart, 2009, p. 126). La coerción, por sí misma, no explica ni legitima al derecho, aunque se sugiera en fórmulas como:

Precisar que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22 de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116 del citado estatuto orgánico.

Finalmente, una concepción filosófica del derecho que lo considere como un proceso (tal como ya hemos mencionado), dirigido al individuo, procurando su integración, convivencia pacífica y progreso, pero siempre en referencia mediata (en idéntica medida) a la sociedad de la que el individuo es integrante, requiere reconocerle a esta persona su singularidad y luego, la aplicación de la ley en función a ella. Uno de estos rasgos es la capacidad de imputabilidad que tiene esta persona. Si la ley le debe ser impuesta en condiciones de igualdad, no puede serlo por indiferenciación. Así, por ejemplo, el indicio de la edad impone la

necesaria obtención de prueba para valorar si, en el caso real, a esa persona se le puede determinar una pena por debajo del límite legal, ejerciendo tal facultad judicial con parámetros de prudente proporcionalidad y no mero arbitrio.

## **2.2. Las fuentes del derecho romano**

Navarro et al. (1842) enfatizan la necesidad de comprender las instituciones del derecho romano ligadas a su historia, pues las primeras son un “cuerpo incompleto y defectuoso” sin la última (p. 11). Proponen diferenciar entre la historia externa e interna del derecho romano, dividiendo cada una en cuatro periodos.

En la historia externa, el primer periodo abarca desde el origen de Roma hasta la *Lex XII Tabularum*; el segundo periodo incluye la culminación de la dación de las XII Tablas (las últimas dos se agregaron el año 304) hasta Cicerón (302-350); el tercer periodo va desde Cicerón hasta Alejandro Severo y el cuarto periodo, desde Alejandro Severo hasta Justiniano (250 a 550 d.C.).

La historia interna –o de antigüedades– examina con detalle los principios mismos del derecho en su nacimiento, desarrollo, consolidación y, cuando corresponde, en su desaparición. Para el propósito expositivo de carácter general que corresponde al marco teórico antecedente de esta investigación, conviene exponer los

periodos de la historia externa, para luego, relieves su pertinencia en un último párrafo que presenta sintéticamente las ideas más importantes de esta breve exposición inicial.

Siempre siguiendo a Navarro et al. (1842) durante el primer periodo, la historia de Roma apenas menciona el derecho y la legislación, pues el derecho más antiguo era un derecho consuetudinario. Mucho después se hizo patente la necesidad de un derecho cierto y determinado, que fue exigido por los tribunos para regular las deudas resultantes de los negocios, máxime si los patricios empleaban un poder discrecional respecto a los plebeyos. La Ley de las XII Tablas fue la respuesta a esta necesidad, ya que muy posiblemente, el derecho anterior no habría sido el mismo para todos, diferenciándose por el origen de las gentes y así, también habría sido muy incierto (de aquí proviene la diferencia entre *jus civile* y *jus gentium*). La Ley de las XII tablas procuró “hacer leyes equitativas y proscribir la arbitrariedad” inspirándose en la legislación griega (en especial, la de Atenas). Sobre su contenido, de tendencia civil y pública, importa la aseveración acerca de que no era ni un código civil ni uno penal, sino la costumbre puesta por escrito. Los autores citados coligen que la octava tabla, *De delictis*, es el antecedente de derecho criminal, que nos interesa.

El segundo periodo es el de la democratización de las instituciones antes aristocráticas, consolidándose el principio de igualdad ante la ley. Patricios y plebeyos tuvieron los mismos derechos (incluyendo la ley

*Canuleia* o el derecho al matrimonio entre ambos grupos, lo cual, a la postre, devendría en la casi extinción de las familias patricias). A la par de su estabilización política con las poblaciones y territorios anexados, la civilización romana se enriquecía por el influjo griego. Esto favoreció la separación de la historia del derecho civil de la historia política, sin perjuicio del influjo de los acontecimientos más grandes. La historia de Roma y la de su derecho son ahora diferenciables. Notable es que se introdujo la institución de las nuevas magistraturas (Petit, 1985, p. 52), a las que podían aspirar los plebeyos: la profesión de jurisconsulto otorgaba importancia política y honor. Petit resalta que los plebiscitos (decisiones tomadas por la plebe en los *concilia plebis*) aparecieron como fuente importante del derecho escrito, pero sin desplazar la interpretación de los jurisconsultos y a los edictos de los magistrados, como expresión del derecho no escrito, necesario por la concisión de los enunciados de las XII tablas.

En cuanto a las fuentes del derecho romano en este segundo periodo histórico, Navarro et al. (1842, 113) resaltan la diferencia entre el *jus gentium* y el *jus civile, scriptum y non scriptum*, pues este último era –por mucho– más importante que el derecho escrito, pese a tener por base a la Ley de las XII Tablas. Es en este periodo en el que se ubica el nacimiento de la “ciencia del derecho” o jurisprudencia sobre el derecho civil, a través de la labor del jurisconsulto: *respondere* a quien lo precisaba; *scribere* contratos, testamentos, procedimientos; y *cabere* o aconsejar a los que tenían que entablar negocios.



Los principios sancionados por este medio presentan mucha flexibilidad y forman aquella parte del derecho romano tan ponderada bajo el nombre de razón escrita del derecho *juris ratio, scripta juris ratio*. Todos los principios generales del derecho romano deben su origen a este *jus civile*. (Navarro et al., 1842, p. 133).

El tercer periodo es uno sin cambios notables en el derecho civil, pero de consolidación por su extensión a todo el territorio del imperio, que adopta la monarquía para desplazar a la república. La jurisprudencia adopta caracteres de científicidad y los jurisconsultos devienen en clásicos. Los emperadores, auténticos legisladores, motivaron la observación de Cicerón por el giro a una forma de gobierno escrita, “parecida a la de nuestros Estados constitucionales” (Navarro et al., 1842, p. 137).

Las fuentes del derecho son las del derecho escrito, a saber, las *leges* y *senatus-consulta*, pero también las órdenes, decretos, edictos, *placet* o *motu proprio* emanados del *princeps* emperador, los cuales se comprenden bajo la denominación de *constitutio*; pero también, las del derecho no escrito, mediante la fuente de los edictos de los pretores, recogidos por los jurisconsultos para favorecer la asignación de un carácter inmodificable (*Edictum perpetuum*).

Finalmente, el cuarto periodo en la historia del derecho romano, en lo que corresponde a su historia externa, se contextualiza en la ruina del imperio, que es también la decadencia de su derecho. La sucesión de 16 emperadores corre a la par del progreso de la labor de los jurisconsultos. La gran cantidad de leyes escritas forzó a la necesidad de su

compilación (*codex*). El advenimiento de la legislación bizantina con el traslado de la silla de los Césares a Constantinopla y la adopción del cristianismo como religión del Estado precipitaron la invasión de los bárbaros.

A ello le siguió la labor reformadora de Justiniano, caracterizada por su propósito de “restaurar la unidad del Imperio romano en el triple aspecto: político, religioso y jurídico” (Fonseca Tapia, 2011, p. 125). La obra jurídica de Justiniano consta de la compilación (*codex*) de las constituciones imperiales, otra compilación (*digesta*) de extractos de los juristas clásicos (*iura*), es decir, las soluciones de los juristas a casos reales (de allí que sea la fuente más importante de la historia del derecho romano: Fonseca *dixit*) y de una obra elemental (*instituciones*).

Entonces, en lo que nos concierne respecto a las fuentes del derecho romano, sintéticamente, identificamos una necesidad jurídica a partir del conflicto que surge en paz (la actividad comercial), entre sujetos diferentes (patricios y plebeyos), para limitar el ejercicio del poder discrecional de los primeros en concreción de perjuicio para los segundos.

Luego, ante la constatación de la mejora en las relaciones intersubjetivas que apareja la adopción de reglas, la generalización de estas en un proceso irreversible de incorporación de conocimientos sustentó el principio de igualdad ante la ley. Lo que sigue es la preponderancia del

“decir el derecho” sobre la base de esas reglas, así como su interpretación por causa del progreso que modifica la realidad e incorpora particularidades al caso por solucionar. Se aprecia que “decir el derecho” es propio de un cuerpo especializado, profesional (que practica habitualmente una actividad) en esa labor, en tanto que el establecimiento de nuevas reglas jurídicas por aplicar se concentra en una figura de autoridad.

Vemos aquí, por consiguiente, la fuente que caracteriza todavía a nuestro sistema jurídico, tanto en la generación de reglas como en su aplicación y consideración para seguirlas aplicando como ya se hizo o procurando su razonable variación, pero siempre sobre la base del condicionamiento que las circunstancias reales imponen. No hay, pues, jurisdicción al margen de una situación real que desafíe a las reglas preexistentes.

### **2.3. La fuente del derecho penal**

A continuación, proponemos –brevemente– la consideración a las fuentes del derecho positivo y específicamente, a las fuentes del derecho penal.

Actualmente, pero con base en estudios previos que datan del siglo XIX (Karl von Savigny) de los que no podemos ocuparnos en esta ocasión, se ha consolidado la consideración de que (con referencia a Perú) las fuentes del derecho positivo son la Constitución Política –entendida

normativamente—, la ley (adviértase, que todo el TP del Código Civil se refiere a la ley), los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados, las sentencias de inconstitucionalidad sobre la base del artículo 103 de la CP 1993, los principios generales del derecho, la costumbre, la jurisprudencia e inclusive, la doctrina.

Respecto al derecho penal, se ha predicado que la fuente privilegiada es la ley (Wessels, Beulke y Satzger, 2018, p. 23), debido, en parte, al principio de reserva de ley, por el cual los delitos y faltas, así como las consecuencias jurídicas a ellos asociadas, se crean, modifican o eliminan solo mediante ley o decreto legislativo, en caso de facultades delegadas.

Luego, se admite que la jurisprudencia es fuente formal del derecho penal, pero refiriéndonos a aquellas sentencias de casos concretos emitidas por la CSJR, ya sea vía recurso de nulidad o sentencias casatorias y, también, respecto a sentencias de inconstitucionalidad del TC.

Se discute —por ejemplo, lo hace Velásquez (2019)— si es que se debe considerar fuente a las sentencias judiciales ordinarias e incluso también a aquellas autodenominadas precedente constitucional y que no tienen base legal expresa para sostener su pretendido efecto vinculante. Para abordar este problema, introduciremos ideas previas para luego concentrarnos en el fenómeno reciente de adquisición de fuentes en el derecho continental, respecto al derecho del *common law*.

## 2.4. El principio de legalidad penal

Como otras razones, el principio de legalidad penal (artículo 2.24.d constitucional)<sup>17</sup> está en el núcleo del cuestionamiento al carácter vinculante de los APP. Castillo Alva (2004, p. 21) indica que el principio de legalidad caracteriza al sistema romano germánico respecto al anglosajón y, sin embargo, hoy vemos en esta oposición la aproximación entre uno y otro sistema. No obstante, ello no comporta un estado actual de confusión entre estos sistemas jurídicos, aunque sea innegable la paulatina adopción del precedente como fuente de nuestro derecho interno.

Diferenciando los delitos públicos<sup>18</sup> de los privados en el derecho romano, siendo que para estos últimos (*furtum, rapina, damnum e iniuria*) se recurrió a la tipificación de supuesto de hecho y sanción, Del Valle Aramburú (2011, p. 230) propone apreciar los primeros atisbos del principio de legalidad en el derecho romano, aunque admite que este,

---

<sup>17</sup> Proponemos, para consulta, una apretada síntesis –cronológicamente ordenada– de sentencias del TC que relievan la importancia del principio de legalidad: 2-2001-PI/TC (FJ 6: ley restrictiva debe expresarse con especial claridad y precisión), 10-2002-PI/TC (FFJJ 38-39: duplicidad de tipos penales por un mismo supuesto de hecho afecta el principio de legalidad penal), 2050-2002-PA/TC (FJ 9: diferencia entre el principio de legalidad y el principio de tipicidad), 2798-2004-PHC/TC (FFJJ 21-22: naturaleza permanente del delito de desaparición forzada y garantía de la *lex previa*), 1085-2005-PHC/TC (FFJJ 27 a 37: principio de legalidad y formas de intervención delictiva), 14-2006-PI/TC (FFJJ 25 a 31: principios de culpabilidad y legalidad), 33-2007-PI/TC (FJ 26: concepto de *ius puniendi*), 24-2010-PI/TC (FFJJ 46 a 52: configuración del crimen de lesa humanidad), 4173-2010-PA/TC (FFJJ 10-11: principio de legalidad en el procedimiento administrativo sancionador), 1469-2011-PHC/TC (FFJJ 5-6: contenido del principio de legalidad), 12-2010-PI/TC (FFJJ 36 a 39: principio de proporcionalidad de las penas) y 17-2011-PI/TC (FJ 8: inconstitucionalidad por exceso o por defecto del legislador en materia penal).

<sup>18</sup> Es importante tener en cuenta que el orden público en las provincias romanas era resguardado por sus gobernadores y que estos ejercían, discrecionalmente, el *imperium* otorgado por el emperador, por lo que la insurrección, la conspiración, la rebelión eran castigadas o con la muerte, la crucifixión, el exilio (Santalucía, 2002, 78-83).

como le conocemos, es una “construcción jurídica muy posterior a los romanos” (p. 229). En 1764, Beccaria ya había advertido que los jueces de lo criminal, aunque tengan la autoridad de interpretar las leyes penales, tienen límites en tanto no son legisladores (2020, p. 46). Esta obvia diferencia explica la conclusión de Castillo (2004, p. 27) acerca de que el principio de legalidad es producto de la Ilustración. Es el contexto político subyacente a esa afirmación lo que nos interesa relieves.

Roxin (2006, p. 142) condensa la cronología de la adopción del concepto jurídico del principio de legalidad al ubicarlo, primero en 1776, en las Constituciones de algunos estados federados americanos, luego, en el Código Penal austríaco de 1787 y, recién, en la declaración francesa de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1794, antes de su recepción alemana desde el *Legalitätsprinzip* de Feuerbach.

La concepción política del principio de legalidad es la del contrato social (Rousseau, p. 190)<sup>19</sup> que anticipó la forma republicana de gobierno

---

<sup>19</sup> “Pero cuando todo el pueblo estatuye sobre sí mismo, no se considera más que a sí propio y se forma una relación la del objeto entero desde distintos puntos de vista, sin ninguna división. La materia sobre la cual se estatuye es general como la voluntad que estatuye. A este acto le llamo ley.

Cuando digo que el objeto de las leyes es siempre general, entiendo que aquéllas consideran los ciudadanos en cuerpo y las acciones en abstracto; jamás el hombre como a individuo ni la acción en particular.

Así, puede la ley crear privilegios, pero no otorgarlos a determinada persona; puede clasificar también a los ciudadanos y aun asignar las cualidades que dan derecho a las distintas categorías, pero no puede nombrar los que deben ser admitidos en tal o cual; puede establecer un gobierno monárquico y una sección hereditaria, pero no elegir rey ni familia real; en una palabra, toda función que se relacione con un objeto individual no pertenece al poder legislativo.

Aceptada esta idea, es superfluo preguntar a quiénes corresponde hacer las leyes, puesto que ellas son actos que emanan de la voluntad general, ni si el príncipe está por encima de ellas, toda vez que es miembro del Estado; ni si la ley puede ser injusta, puesto que nadie lo es

(Estado regido por las leyes) como respuesta a la arbitrariedad judicial y a la desproporción de los castigos, que había hecho del tormento y de la muerte, las medidas de la perversión de la magistratura del Antiguo Régimen (siglos XIII y XVIII). Véanse, antes de Beccaria, los aportes de Montesquieu y Rousseau y, después de aquel, la coincidencia de Voltaire al comentar su *Dei delitti e delle pene* en 1766.

Al comentar el programa dogmático y político criminal del principio de legalidad, Reyna Alfaro (2012, p. 228) propone su justificación jurídico-política y jurídico-penal y por cada una de ellas, dos expresiones particulares. Por la justificación política del principio de legalidad, propone su consideración como garantía de libertad del ciudadano (seguridad jurídica) y como garantía de la división de poderes.

En la misma línea, pero invirtiendo el orden de componentes, Castillo (2004, p. 34) considera a la democracia y a la división de poderes como el primer componente del fundamento jurídico-político del principio de legalidad. Explica su propuesta al exponer que este es el fundamento de mayor repercusión y trascendencia histórica (en referencia a la Ilustración francesa)<sup>20</sup> y que perdura en clave de legitimidad de origen de las normas, pues “no deben provenir de un tirano o de un monarca,

---

consigo mismo, ni cómo se puede ser libre y estar sujeto a las leyes, puesto que éstas son el registro de nuestras voluntades.

Es evidente además que, reuniendo la ley la universalidad de la voluntad y la del objeto, lo que un hombre ordena, cualquiera que él sea, no es ley, como no lo es tampoco lo que ordene el mismo cuerpo soberano sobre un objeto particular. Esto es un decreto; no un acto de soberanía, sino de magistratura”.

<sup>20</sup> Del mismo modo, Touchard (Historia de las ideas políticas, 2000, 358-361), al ocuparse de “Los principios del 89” y destacar, para lo que nos concierne, la soberanía de la ley derivada de la soberanía de la nación.

sino que deben emanar y ser expresión de la voluntad popular” (p. 35). En lo que al fundamento democrático del principio de legalidad se refiere, añade que “busca tutelar la libertad de la persona, librándola de intervenciones arbitrarias” (p. 35).

Entonces, habiendo ya transitado por el sendero tortuoso de la arbitrariedad generadora de graves normas punitivas, empedrado luego con legalidad y sujeción del poder a la legitimidad del acto legislativo creador –de delitos y penas, pero también de procedimientos para su atribución e imposición, respectivamente–, resulta coherente el propósito de identificar prácticas que se alejan de esos baremos políticos legitimadores del *ius puniendi*<sup>21</sup> para conjurar el riesgo de un retorno por la senda superada. En la situación que nos ocupa, tal práctica es la generación de APP con la expresa intención de dotarles, pretorianamente, de un efecto vinculante vertical para los jueces, lo cual supone un retroceso para el principio de legalidad<sup>22</sup>.

La separación de poderes implica que el acto de crear –tipificar– delitos y procedimientos penales, inicie sobre la base de supuestos ideales para los que se anticipa una respuesta sustantiva o procesal<sup>23</sup>. Si estas mismas características se adoptan desde la jurisdicción, con

---

<sup>21</sup> STC 33-2007-PI/TC FJ 26

<sup>22</sup> Sobre la sujeción de los jueces al principio de legalidad, véase la STC del Exp. 5815-2005-PHC/TC (04/01/2006), FJ 5 y 6.

<sup>23</sup> Véase el FJ 4 de la sentencia por RN 1623-2014-Lima (20/10/2015): “El derecho penal como sistema de control social, necesita para diferenciarse de otros medios de control social del principio de legalidad y con especial énfasis, del mandato de determinación que de este deriva. La predeterminación precisa de la conducta punible es lo esencial del derecho penal en su condición de sistema de control social”.



prescindencia de un caso particular que haya retado la capacidad de rendimiento de esas normas ideales, exponiendo un razonamiento novedoso que le da respuesta/solución legítima, principista y proporcional; entonces, el ejercicio no es jurisdiccional sino, legislativo.

## **2.5. El recurso al precedente como fuente del derecho**

### **2.4.1. La constitucionalización del derecho y el recurso al precedente**

Hasta casi el final del siglo XX, la primacía de la ley y su equiparación con el derecho eran dominantes. La Constitución era un instrumento político y declarativo, antes que sustantivo y constitutivo de derechos. Esto empezó a cambiar a medida que el constitucionalismo empezó a reclamar un rol más activo para el texto constitucional, generando el desplazamiento del principio de legalidad por el de constitucionalidad. Paulatinamente, el Estado Legal de Derecho ha cedido su posición al Estado Constitucional de Derecho. Una muestra de ello es que el Tribunal de Garantías Constitucionales fue introducido en nuestro país recién con la Constitución de 1979 y se mantuvo y desarrolló exponencialmente luego, en la Carta de 1993.

Precisamente por el desarrollo de la doctrina constitucional a cargo del TC, se adoptó la técnica del precedente constitucional para desarrollar interpretativamente el contenido de la CP 1993.

Esta técnica es clara importación del *case law* anglosajón, sistema jurídico en el que el derecho consuetudinario tiene mayor preponderancia como fuente del derecho, que aquella que ejerce la ley, entendida como instrumento escrito. De allí que los casos judiciales que han influenciado el derecho de fuente romana aludan a los sujetos litigantes en sus sumillas (*Marbury vs. Madison*, *Miranda vs. Arizona*).

Dicho esto, volvemos sobre lo que ya hemos dicho para cumplir con explicar por qué un juez de primera instancia no debiera condicionar preliminarmente su criterio jurisdiccional, es decir, su fallo, a verificar cómo es que piensa el juez que eventualmente podría constituirse en su superior jerárquico.

Hemos advertido que, con la constitucionalización del derecho y la expresión de este proceso a través del recurso al uso del precedente, se ha perdido de vista que este, el precedente, no solo es la regla jurídica que se pretende sea aplicada en lo sucesivo, sino también y esencialmente, el caso concreto que determinó la necesidad de la obtención de la regla jurídica, posición de derecho fundamental o solución jurídica propuesta. Así, el precedente es el caso y su solución, es decir, ambos elementos conforman el precedente de forma inescindible.

Por eso es por lo que el criterio jurisdiccional no debiera condicionarse, preliminarmente, a la forma en que el juez u órgano jurisdiccional superior jerárquico piensa, entendiendo que su pensamiento es la regla jurídica que ha generado y expresado en un acuerdo plenario, por ejemplo, ya que el caso no es “pensable” sino solo cognoscible. En consecuencia, al juez o a cualquier otro intérprete razonable de la disposición penal<sup>24</sup> al que está dirigido el acuerdo plenario, no se le puede reclamar sujeción si es que no se le hace conocer también el caso concreto, real, que ha originado la solución jurídica que se pretende generalizar.

Esta investigación se inscribe en el positivismo jurídico, que procura dotar de seguridad jurídica al ordenamiento legal que recurre a la escritura como forma de adopción de las reglas que impone el Estado. Con tal finalidad, las fuentes del derecho positivo, en su formulación originaria, reniegan de la interpretación como integrante de tal sistema.

La predictibilidad en la solución de un conflicto sometido a la jurisdicción es un efecto de la adopción de la jurisprudencia como técnica de argumentación. A decir de Rubio (2011):

---

<sup>24</sup> Consideramos inapropiada, por semánticamente pobre, la locución “operador jurídico”, ya que pauperiza la actividad de raciocinio jurídico, no limitada al silogismo aristotélico y frecuentemente retada por los “casos difíciles”. Sobre ello, en el rol de los jueces, es razón importante la consideración del “principio de constitucionalidad” en las STC 4235-2010-HC/TC (FJ 33) y 17-2011-PI/TC (FJ 11): “Lo que está ordenado por la Const. es constitucionalmente necesario, lo que está prohibido por la Constitución, es constitucionalmente imposible y lo que la Constitución confía a la discrecionalidad del legislador es tan sólo constitucionalmente posible, porque para la Constitución no es necesario ni imposible”.

La jurisprudencia puede tener un rol normativo adicional en el Derecho, que es el de precedente vinculatorio para casos futuros en el sentido de que, cuando estemos ante circunstancias similares a las anteriores ya resueltas, la resolución posterior debe ajustarse a los términos de lo resuelto anteriormente para dicho caso. (...) En la familia romano-germánica de Derecho, se considera que la utilización de la jurisprudencia como precedente vinculatorio es recomendable en virtud de que permite aplicar el principio de equidad, que establece similitud de consecuencias para casos de características similares. En este sentido, el precedente jurisprudencial vinculatorio se convierte en una forma operativa de lograr una mejor aplicación de justicia. (pp. 173-175)

Sin embargo, esta predictibilidad es también un efecto del precedente jurisdiccional vinculante. Castillo y Castillo (2008) admiten este punto común con la jurisprudencia y resaltan:

El precedente es una técnica de argumentación que permite evaluar, ponderar y analizar las razones por las cuales una determinada resolución judicial influye en un caso posterior, señalando la clase de argumentos empleados, su tipología y características. (p. 22)

Desde luego, la seguridad jurídica es consecuencia de la predictibilidad, que se basa en el conocimiento de lo decidido a través de la publicidad la cual, a su vez, es consecuencia del uso de la jurisprudencia y del precedente jurisdiccional vinculante.

La eficiencia en la resolución de conflictos penales es una consecuencia beneficiosa de la predictibilidad de las decisiones judiciales. Para el usuario, tanto si es el acusado como la parte agraviada o perjudicada, pero también para la sociedad en la que se inscribe el conflicto del que son protagonistas los

mencionados, la resolución predecible es útil en tanto favorece un pronunciamiento de fondo y firme, en el plazo razonable, que debiera ser siempre, el estrictamente necesario.

Al ocuparse de las cuestiones básicas de política penal, Rojas Vargas (2004, p. 113) considera a la jurisprudencia como una de ellas. Esta concepción es importante, pues identifica bien una de las funciones de la jurisprudencia, en la línea hasta aquí descrita de predictibilidad, seguridad jurídica y eficiencia resolutive.

Entonces, es la jurisprudencia el mecanismo que, por antonomasia, está dirigido a cumplir esas funciones. Este cumplimiento comporta la expresión periódica de renovación del compromiso político del Poder Judicial con la nación a la que sirve. Por consiguiente, es exigible que la jurisprudencia no solo sea debida en cuanto a sus componentes y el mecanismo para su obtención, sino, por el fondo de lo que constituye jurisprudencia.

## **2.6. Teoría del precedente**

Identificado como el *stare decisis (et quieta non movere)*, Liendo Tagle (2016, p. 193) se refiere al precedente como una doctrina que tiene reglas, métodos y categorías de operación propias que no pueden ser suprimidos. Con ello, se refiere, como Legarre (2005), a que el precedente no se limita a una acumulación de decisiones en el sentido

de nuestra jurisprudencia constante (véase el Glosario)<sup>25</sup>, sino que esta institución es “central para modelar (el) ordenamiento jurídico”. Y lo es en tanto la aplicación -por invocación- de un precedente presupone apreciar las “similitudes o diferencias fácticas que existan entre el caso a resolver y el caso del que emanó el precedente”<sup>26</sup>. De la mayor o menor medida de la identidad fáctica (*factual predicate – factual pattern*) dependen efectos como *apply, follow o distinguish*. Esto es algo que no se hace en nuestra práctica judicial, ni siquiera respecto a auténticos productos jurisdiccionales con vocación jurisprudencial, pudiéndose intentar una explicación a partir de la existencia de los APP que repudian el fundamento fáctico. Desde luego, este sería un efecto pernicioso del procedimiento de generación de los APP y de la asignación, írrita, de su pretendido carácter vinculante.

Entonces, elementos (*ratio decidendi* y *obiter dicta*) y características (*stare decisis* y *binding*) del precedente (Ramos Sobarzo, 2022) son insoslayables si lo que se pretende es, precisamente, modelar el ordenamiento jurídico a través de los jueces y cuando ello es necesario, pero siempre propendiendo a la seguridad jurídica. Los APP carecen de estos elementos y características, de allí que, sin *factum* no puede exigirse *binding*.

---

<sup>25</sup> Sobre este criterio cuantitativo, pero respecto a las sentencias del TC, Salas Vásquez (Doctrina jurisprudencial vinculante del Tribunal Constitucional. Análisis y comentarios, 2017, pág. 37) formula una propuesta que aquí solo sugerimos tangencialmente, ya que el TUO LOPJ no se encarga de ese aspecto.

<sup>26</sup> Magaloni Kerpel, citada por Liendo Tagle, pág. 194.

## 2.7. El precedente judicial

Liendo Tagle (2016, 38) proporciona una síntesis acerca de los intentos iniciales y paulatina aproximación al precedente judicial como mecanismo de generación de jurisprudencia. Considera que es el artículo nueve de la Ley de Hábeas Corpus y Amparo de 1982, la primera en la que consigna que las resoluciones sobre esas materias sentarán jurisprudencia obligatoria cuando propongan principios de alcance general, aunque admite que fue prácticamente inoperante.

Luego, el artículo 400 del CPC 1992 introdujo el concepto de “doctrina jurisprudencial” con ocasión del pronunciamiento jurisdiccional merced a la resolución de un recurso de casación. Aunque esta regla fue inoperativa por más de 15 años, señala dos escenarios para la obtención de esta especial sentencia. A ellos se ha referido Marianella Ledesma (2009):

Esta forma de generar la jurisprudencia vinculante acoge dos situaciones: la del proceso en giro, pendiente de definir una resolución recurrida en casación; y la de un proceso concluido pero que ha generado una jurisprudencia contradictoria con la emitida por otra Sala Especializada de la Corte Suprema. (p. 317)

Es importante recordar que, conforme a la Primera Disposición Complementaria de su TUO, las disposiciones del Código Procesal Civil tienen vocación de supletoriedad respecto a los demás ordenamientos procesales, a condición de verificar que este intento de concordancia por

integración resulte compatible con la naturaleza del ordenamiento a integrar. Esto es importante para la materia penal que nos concierne en tanto la propuesta conclusiva por modificar el artículo 116 del TUO LOPJ toma el sentido de esta regulación supletoria para preparar la generación de jurisprudencia.

### **2.7.1 Bases legales**

La estructura regulatoria de la Ley Orgánica del Poder Judicial

En anterior publicación sobre este asunto (Abanto Quevedo, 2018), describimos que el TUO LOPJ (anexo del DS 017-93-JUS) impone una clara división de los ámbitos que regula, distinguiéndolos mediante secciones. La Sección Segunda se encarga de la Organización del Poder Judicial (artículos 25 al 121) y es recién en la Sección Tercera que se describe el Desarrollo de la Actividad Jurisdiccional (artículos 122 al 176).

Hagamos ahora un ejercicio de comprensión sistemática. El artículo 116 del TUO LOPJ, que se cita como fundamento “legal” para la producción de los acuerdos plenarios, no es parte de la Sección Tercera que regula el Desarrollo de la Actividad Jurisdiccional. No obstante, podemos verificar que el artículo 116 del TUO LOPJ es el último que corresponde al Capítulo II (Órganos de Apoyo) del Título Tercero (Órganos de Control y Apoyo) de la citada Sección Segunda (Organización del Poder Judicial).



Este Capítulo II describe la composición y funciones del CIJ (ente que no tiene competencia jurisdiccional), después de haber descrito lo correspondiente a la Oficina de Control de la Magistratura (que tampoco tiene competencia jurisdiccional).

Antes, en el Título Segundo se describieron las funciones de los denominados Órganos de Gestión (presidente de la CSJR, Sala Plena de la CSJR, Consejo Ejecutivo del Poder Judicial (CEPJ), Consejo Ejecutivo Distrital, presidente de Corte Superior, Sala Plena de la Corte Superior, Jueces Decanos y Junta de Jueces). Como ya puede anticiparse al apreciar el deliberado orden ascendente, el Título Primero de la Sección Segunda en comento está reservado a los auténticos Órganos Jurisdiccionales (a la CSJR, las Cortes Superiores, incluso a los presidentes de Sala, Juzgados Especializados y Mixtos, Juzgados de Paz Letrados y Juzgados de Paz).

Separar, para diferenciar, la regulación estructural y funcional de los órganos jurisdiccionales y la que corresponde a los órganos de control y al de apoyo, ya implica la necesidad no solo de tener siempre en cuenta su diferenciación, sino, también la de no propender a su confusión, dada su incompatibilidad de función y propósito.

Por consiguiente, proponemos que, al realizar interpretación sistemática debe considerarse que el artículo 116 del TUO LOPJ –que significativamente nunca ha sido modificado– no fue concebido como

una herramienta propiamente jurisdiccional (de allí que no está dirigida a los jueces), sino de gestión administrativa. Esto explica por qué el CIJ, a través de sus funcionarios (y no de un grupo de jueces), en el contexto de apoyo posterior a la función jurisdiccional (artículo 113), realiza actividad académica, pues hace “investigación y estudio de la realidad socio-jurídica del país, así como de la problemática judicial; propone la reforma judicial permanente, conforme a la realidad socio-jurídica peruana, orientando al mejoramiento y desarrollo de la administración de justicia” (artículo 114).

Estos fines no se satisfacen a través de una sentencia, ni siquiera de una casatoria. Es más, dicho artículo 116 del TUO LOPJ se refiere a “Los integrantes de las Salas Especializadas” y no directamente a los Jueces Superiores (antes, Vocales), resaltando así el hecho de que, cuando dichos integrantes se reúnen, convocados por el CIJ, no lo hacen como jueces que ejercerán jurisdicción sobre un caso concreto, sino, que realizarán actividad académica.

Por eso, este artículo 116 del TUO LOPJ solo autoriza al CIJ para que convoque a quienes se desempeñan como jueces –cuando ejercen la jurisdicción sobre un hecho concreto– para que, respecto a casos que antes ya resolvieron, puedan “concordar jurisprudencia de su especialidad”, no para producirla, porque no podrían hacerlo al no desempeñarse como órgano jurisdiccional competente ni tener un caso real sobre el que pronunciarse mediante sentencia, resolviéndolo.

Al no ser factible que los participantes de este cónclave concluyan sus discusiones sobre diversos asuntos emitiendo una sentencia plenaria casatoria, los impropriamente denominados plenos jurisdiccionales y sus productos, los acuerdos plenarios, no pueden considerarse frutos legítimos de la jurisdicción ni vinculantes (horizontal ni verticalmente), pese a que para ello asistemáticamente se intente dotar de un significado normativo distinto a la clara disposición del artículo 116, apoyándose en aquella otra del lejano artículo 22 del TUO LOPJ. Esto no es interpretación sistemática, sino pretoriana.

Este último artículo que hemos mencionado se inscribe en la Sección Primera del TUO LOPJ, dedicada a los Principios Generales (artículos 1 al 24) y su primer párrafo no se refiere a acuerdos plenarios, sino a auténticas piezas procesales con fuerza vinculante: Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento. Ordena este artículo 22 que sean las Salas Especializadas de la CSJR (y no los integrantes de las Salas Superiores Especializadas, en ámbitos nacional, regional o distrital) quienes seleccionen esas especiales Ejecutorias.

A estas últimas, como producto jurisdiccional de un proceso judicial regular, les ha precedido la Vista de la Causa, los Informes Orales y el planteamiento de la concreta relación fáctica (de hecho) y jurídica (de derecho) entre las personas litigantes, elementos todos de los que carecen los APP. Ergo, no se pueden concordar los artículos 116 y 22

del TUO LOPJ (en ese orden ni a la inversa) para dotarle de efecto vinculante a los denominados acuerdos plenarios.

En el ámbito penal, tal interpretación debe rechazarse –además– no solo por forzada y antojadiza, sino por innecesaria. Ya el CPP 2004 incluye el mecanismo legítimo para lograr el propósito de tal disfuerzo interpretativo, con legitimidad legal, jurisdiccional y académica. El Pleno Casatorio Penal es el único órgano competente para constituir doctrina jurisprudencial vinculante (Reynaldi Román, 2018).

### **2.7.2 Doctrina jurisprudencial vinculante**

El recurso de casación penal, regulado entre los artículos 427 y 436 del CPP 2004, no es propiamente un medio impugnatorio, dada su función nomofiláctica<sup>27</sup>, pero precisamente por este interés en la debida interpretación de la ley penal, se le ha dotado expresamente de carácter vinculante a la opción interpretativa que se considere adecuada a un caso concreto.

Las sentencias en casación, emitidas sobre la base de su admisión por la causal excepcional del artículo 427.4 CPP 2004, son las que tienen vocación sustitutoria cualificada respecto a los APP, cuando los hechos del caso requieren aplicación de criterios expuestos en el acuerdo plenario al que la sentencia casatoria tiene vocación de sustituir.

---

<sup>27</sup> Sentencia casatoria 328-2012-Ica (13/10/2014) FJ 2 y extensamente, en Carrión Lugo (El recurso de casación en el Perú, 2003, 50-84).

Entonces, la técnica del precedente ha sido concebida por el CPP 2004 bajo la idea de su eficacia vertical al originarse en la CSJR, ya sea de oficio o a pedido del Ministerio Público. Esto se aprecia en la primera regla que describe el tercer inciso del artículo 433 del CPP 2004 y predica, claramente, acerca de la naturaleza litigiosa del necesario antecedente que origina la doctrina jurisprudencial vinculante<sup>28</sup> y es el caso particular, real, el conflicto intersubjetivo que desafía al derecho que le es aplicable. Así se aprecia, literalmente, de la siguiente sucesión de reglas procesales:

Artículo 433 Contenido de la sentencia casatoria y Pleno Casatorio

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

2. Si opta por la anulación sin reenvío en la misma sentencia se pronunciará sobre el fondo dictando el fallo que deba reemplazar el recurrido. Si decide la anulación con reenvío, indicará el Juez o Sala Penal Superior competente y el acto procesal que deba renovarse. El órgano jurisdiccional que reciba los autos, procederá de conformidad con lo resuelto por la Sala Penal Suprema.

3. En todo caso, la Sala de oficio o a pedido del Ministerio Público podrá decidir, atendiendo a la naturaleza del asunto objeto de decisión, que lo resuelto constituye doctrina jurisprudencial vinculante a los órganos jurisdiccionales penales diferentes a la propia Corte Suprema, la cual permanecerá hasta que otra decisión expresa la modifique. Si existiere otra Sala Penal o esta se integra con otros Vocales, sin perjuicio de resolverse el recurso de casación, a su instancia, se convocará inmediatamente al Pleno Casatorio de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema para la decisión correspondiente, que se adoptará por mayoría absoluta. En este último supuesto no se

---

<sup>28</sup> Sobre la compleja construcción gramatical de esta expresión, consúltese la sesuda reflexión de Reynaldi Román en: “El Pleno Casatorio Penal como único órgano competente para constituir doctrina jurisprudencial vinculante”, 2018.

requiere la intervención de las partes, ni la resolución que se dicte afectará la decisión adoptada en el caso que la motiva. La resolución que declare la doctrina jurisprudencial se publicará en el diario oficial.

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

La doctrina jurisprudencial vinculante es, auténticamente, aquella que precisa de uno o más pronunciamientos casatorios previos, según el artículo 433.3 del CPP 2004.

### **2.7.3 Precedente vinculante**

Es la forma que adoptó la técnica del precedente bajo los alcances del CPP 1940 e implicó, igualmente, el acceso al órgano jurisdiccional de cierre mediante un recurso preestablecido por la ley procesal, aunque por causales específicas que lo tornaron de extraordinaria procedencia. El recurso de nulidad, regulado entre los artículos 292 y 301 del citado CPP 1940, fue un medio impugnativo que habilitaba la competencia de la CSJR respecto a sentencias de grado inferior emitidas en casos concretos. El efecto vinculante (precedente vinculante) que se asignaba a determinadas sentencias por recurso de nulidad, fue incorporado por el artículo 2 del DL 959 (17/08/2004) que modificó el CPP 1940 incorporando el artículo 301-A con la sumilla Precedente obligatorio.

#### Artículo 301<sup>o</sup>-A.- Precedente obligatorio

1. Las sentencias de la Sala Penal de la Corte Suprema, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12<sup>o</sup> de la Ley Orgánica del Poder Judicial, constituyen precedente vinculante cuando así lo expresen las mismas, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando la Sala Penal de la Corte Suprema resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente. En ambos casos la sentencia debe publicarse en el Diario Oficial y, de ser posible, a través del Portal o Página Web del Poder Judicial.

2. Si se advierte que otra Sala Penal Suprema u otros integrantes de la respectiva Sala Penal en sus decisiones sostuvieran criterios discrepantes sobre la interpretación o la aplicación de una determinada norma, a instancia de cualquiera de las Salas, de la Fiscalía Suprema en lo Penal o de la Defensoría del Pueblo -en relación a los ámbitos referidos a su atribución constitucional- se convocará inmediatamente al Pleno de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema para dictar una sentencia plenaria, la que se adoptará por mayoría absoluta. En este supuesto no se requiere la intervención de las partes, pero se anunciará el asunto que la motiva, con conocimiento del Ministerio Público. La decisión del Pleno no afectará la sentencia o sentencias adoptadas en los casos que determinaron la convocatoria al Pleno de los Vocales de lo Penal. La sentencia plenaria se publicará en el Diario Oficial y, de ser posible, a través del Portal o Página Web del Poder Judicial.

Adviértase que el DL 959 se refirió siempre a las sentencias de la Sala Penal de la CSJR e inclusive, como veremos más adelante, a la “sentencia plenaria”, pero siempre, a una sentencia, expresión por antonomasia del ejercicio de la jurisdicción. Ejemplo de esto es la ejecutoria suprema del 14 de febrero de 2013, emitida con ocasión del recurso de nulidad 302-2012-Huancavelica, pues con esta se deja sin efecto la resolución previa que instituyó precedente vinculante por el recurso de nulidad 1004-2005-Huancavelica. En la resolución posterior del 8 de julio de 2013, se consigna: “existiendo otra Sala Penal Suprema

es necesario convocar a un Pleno, de conformidad con lo establecido por el artículo 301-A del Código de Procedimientos Penales”.

Este correcto proceder dio origen al procedimiento de unificación jurisprudencial mediante la sentencia plenaria 01-2013/301-A.2-ACPP del 6 de agosto de 2013, publicada el 23 de agosto de ese mismo año. Como parte de ese auténtico pleno jurisdiccional, sí se realizó una sesión con dos fiscales supremos y los jueces de ese mismo nivel, invocando las resoluciones previamente señaladas, lo cual logró una decisión unánime. Interesante fue que se estableció que la unificación jurisprudencial, materia de esa Sentencia Plenaria, rige desde el día siguiente de la publicación en el diario oficial El Peruano, de la ejecutoria vinculante del 14 de febrero de 2013, recaída en el recurso de nulidad 302-2012-Huancavelica; esto es, desde el miércoles 17 de julio de 2013, asignándole efecto retroactivo a lo acordado.

## **2.8. Base legal para la generación de acuerdos plenarios penales**

Távora (2008, xi), refiriéndose a los plenos supremos penales realizados desde 2005, afirma que “la base legal para la realización de esta clase de actividad lo constituye el Decreto Legislativo 959, de fecha 16 de agosto de 2004”. Con acierto, identifica que la incorporación del artículo 301-A.2 en el CPP 1940 es la del precedente vinculante.

Este artículo se refiere a las decisiones de Salas Penales o de sus integrantes, en las que se exponen criterios discrepantes, como



presupuesto; y luego, como consecuencia, a la convocatoria –por determinados sujetos legitimados– de un pleno de vocales de lo penal, para dictar una sentencia plenaria. Debido a que el CPP 2004 fue publicado dos semanas antes, el 29/07/2004, no es un despropósito acudir a él en procura de sistemática interpretativa.

El artículo 433.3.4 procesal regula el pleno casatorio de forma muy similar a las del precedente vinculante del CPP 1940. Es común entre ellos la habilitación de sujetos legitimados: de oficio o a instancia del Ministerio Público o de la Defensoría del Pueblo; pero el aporte diferenciador y esclarecedor es que “se señalará día y hora para la vista de la causa”. Debido a la referencia que el inciso 4 hace al inciso 3, esto significa –necesaria e innegablemente– que existe un caso por resolver, uno en el que se requiere aplicar la jurisdicción, uno en el que la labor de jueces es necesaria por haberse requerido mediante un recurso legal, como es el de casación: este es el componente casatorio.

Lo particular es que será posible que esta decisión sea tomada no solo por los jueces de la Sala Penal Suprema que asumió competencia por casación, sino también por los de otra Sala Suprema de la misma especialidad, en cuyo caso, la resolución se adopta por mayoría absoluta. En esto radica lo plenario.

Pese a esto, Távora inmediatamente asocia –como base– el artículo 301-A del CPP 1940 con la realización del primer Pleno Jurisdiccional de

los Vocales de lo Penal de la CSJR (30/09/2005) –como producto–. En detalle, este cónclave produjo dos sentencias plenarias y cuatro acuerdos plenarios.

Esas dos sentencias plenarias 1-2005/DJ-301-A y 2-2005/DJ-301-A, fueron denominadas así, “sentencias”, pese a que no se contaba con un caso real pendiente de resolución, es decir, con un conflicto intersubjetivo de intereses que requería heterocomposición (solución dada por la jurisdicción), instada por recurso de nulidad en una audiencia.

En realidad, se produjo una discusión académica sobre las posturas alrededor de dos sentencias sobre la consumación en el delito de robo agravado y otras dos, sobre la sustitución de penas por retroactividad benigna por aplicación de la Ley 28002 en casos ya resueltos.

Evidentemente, entonces, estas dos actividades de definición, discusión y elección de criterios por votación (ambas en mayoría), no significaron una “sentencia” en los términos estrictos de aplicación actual de la jurisdicción, para la cual sería pertinente la siguiente porción de la regla del artículo 301-A del CPP 1940 que subrayamos: “En este supuesto no se requiere la intervención de las partes (...). La decisión del Pleno no afectará la sentencia o sentencias adoptadas en los casos que determinaron la convocatoria al Pleno de los vocales de lo penal”.

Los cuatro acuerdos plenarios no tuvieron un propósito común y uniforme. Solo el primero tuvo un propósito menos ambicioso que el asignado libremente a este producto en la actualidad. Se invocó como su base legal el artículo 22 del TUO LOPJ:

Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el Diario Oficial “El Peruano” de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales.

Esta es la regla que describe el carácter vinculante de la doctrina jurisprudencial. De su lectura, es claro que dicha regla del artículo 22 del TUO LOPJ bien puede ser satisfecha emitiéndose un oficio dirigido al diario oficial, acompañando las sentencias para su publicación trimestral. Sin embargo, con ese primer acuerdo plenario se señalaron las cuatro ejecutorias supremas vinculantes que constituyen precedentes vinculantes.

Es claro que no se requiere una reunión académica posterior a la emisión de esas sentencias, solo para ordenar su publicación. Estas cuatro sentencias (por tráfico de drogas, cohecho propio, peculado, y estafa y otro) fueron diferentes a las que sustentaron las dos sentencias plenarias anteriores (dos por robo agravado y otras dos por las modificaciones de los delitos de tráfico de drogas determinadas por la Ley 28002).

Esas cuatro sentencias por recurso de nulidad son las siguientes: 224-2005-Sullana (21/04/2005), tercer fundamento jurídico<sup>29</sup>; 1091-2004-Lima (22/03/2005), cuarto fundamento jurídico<sup>30</sup>; 948-2005-Junín (07/06/2005), tercer fundamento jurídico<sup>31</sup> y 1538-2005-Lima (20/06/2005), cuarto fundamento jurídico<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> “Tercero: Que si bien es cierto que -con arreglo al principio acusatorio- la sentencia condenatoria no puede sobrepasar el hecho y las circunstancias del mismo -esto es, en este último supuesto, ‘las situaciones que rodean, que están alrededor, a la realización del hecho o que suponen especiales condiciones del autor’-, fijadas en la acusación y materia del auto de enjuiciamiento, lo que constituye un límite infranqueable para el Tribunal de Instancia, también es verdad que sobre esa base fáctica es del todo posible que la Sala Penal Superior pueda modificar la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación -lo que incluye, obviamente, las denominadas “circunstancias modificativas de la responsabilidad penal”-, pero a condición - en cumplimiento del principio de contradicción o más concretamente del derecho de conocimiento de los cargos- que “...previamente haya indicado al acusado esta posibilidad y concedido la oportunidad para defenderse...” y se haya seguido el trámite previsto en el numeral dos del artículo doscientos ochenta y cinco guion A del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve; que ese trámite no ha sido cumplido en el presente caso, de suerte que la sentencia recurrida al obviarlo ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el inciso uno del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales pues ha dejado en indefensión material a los imputados”.

<sup>30</sup> “Cuarto: Que, previo al análisis de la conducta de los procesados, resulta pertinente precisar conceptos relativos al tipo penal imputado; que, en efecto, el delito de corrupción de funcionarios previsto en el artículo trescientos noventa y tres del Código Penal tiene como verbo rector entre otros el término “aceptar”, el mismo que se entiende como la acción de admitir voluntariamente lo que se le ofrece, por parte del funcionario o servidor público a iniciativa del particular que ofrece o entrega un donativo, promesa o cualquier ventaja y, el funcionario o servidor público que acepta lo ofrecido para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones; de tal manera que la aceptación constituye la conducta típica de la corrupción pasiva o cohecho pasivo que es propio del funcionario o servidor público, por el comportamiento del quien se deja corromper, en tanto que la activa, corresponde al *extraneus* que corrompe a aquel funcionario”.

<sup>31</sup> “Tercero: Que está fuera de toda discusión la culpabilidad del encausado en la comisión del hecho punible; que la impugnación se circunscribe al extremo de la determinación judicial de la pena de inhabilitación impuesta y al monto de la reparación civil; que la confesión sincera del citado encausado no puede ser valorada como presupuesto para establecer la cuantía de la reparación civil -que no es una pena-, en tanto que está reservada de ser el caso para rebajar la pena del confeso a límites inferiores del mínimo legal; que la naturaleza de la acción civil ex delito es distinta, pues tiene como finalidad reparar el daño o efecto que el delito ha tenido sobre la víctima y, consecuentemente, debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan; que de autos se advierte que el encausado Arge Chanca se apoderó de mil novecientos dólares destinados a la compra de computadoras para un centro educativo, lo que generó perjuicio tanto a la propia institución académica cuanto a los educandos; que, siendo así, el monto fijado por el Tribunal sentenciador por concepto de reparación civil se encuentra arreglado a ley”.

<sup>32</sup> “Cuarto: Que, en efecto, como ya ha sido establecido por esta Suprema Sala al amparar el presente recurso de queja, no hace falta que la víctima, declarada así por sentencia firme de condena, haya estado previamente constituida en parte civil desde el proceso penal declaratorio de condena para intervenir en el proceso de ejecución y, como tal, participar en su desarrollo con la finalidad de garantizar el cumplimiento de la reparación civil fijada a su favor;

## 2.9. Carácter no jurisdiccional de los acuerdos plenarios penales

El actual presidente de la Jurisdicción Especial para la Paz de Colombia, Eduardo Cifuentes Muñoz, en su aclaración de voto a la sentencia C-083/95 (01/03/1995), reclamó la responsabilidad política de los jueces al interpretar y así crear derecho:

es importante reconocer la tarea creativa del juez en el proceso de la aplicación del derecho, lo que debe conllevar como corolario el desarrollo de una teoría de su responsabilidad política, de conformidad con parámetros normativos y deontológicos, de forma tal que sea posible controlar sus fallos

Esta idea es un preámbulo pertinente a la descripción que realiza la CP 1993 acerca de la forma de Estado y de gobierno, pues definitivamente su artículo 43 describe que la “República del Perú es democrática (...) Su gobierno (...) se organiza según el principio de separación de poderes”, idea que se fortalece con la regla del artículo 90: “El Poder Legislativo reside en el Congreso de la República” y el artículo 107 que detalla a los titulares de la iniciativa legislativa (entre los que no están los integrantes de Salas Supremas).

---

que la constitución en parte civil del agraviado sólo tiene sentido, desde una perspectiva de tutela de su derecho de participación procesal, en tanto persiga una concreta indemnización o reparación civil, que sólo una sentencia firme de condena puede estipular (véase artículos cincuenta y siete y cincuenta y ocho del Código de Procedimientos Penales); que declarado judicialmente el derecho indemnizatorio la intervención de la víctima para concretarlo en modo alguno no puede limitarse y, menos, exigirse al agraviado que con anterioridad se haya constituido en parte civil, pues ello vulneraría –como se hizo– el derecho constitucional a la tutela jurisdiccional (ver: artículo ciento treinta y nueve, apartado tres de la Ley Fundamental), que garantiza el acceso a los Tribunales a toda persona en resguardo de sus derechos e intereses legítimos; que a ello tampoco obsta que el agraviado haya promovido un juicio civil, en tanto que no está en discusión la determinación del monto de la reparación civil sino su cobro efectivo, respecto del cual, por cierto, debe tenerse en cuenta lo declarado y ejecutado en sede civil”.

Finalmente, por esa separación de poderes, el artículo 138 constitucional señala que la “potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes”.

Esta secuencia de disposiciones constitucionales sustenta que no exista base legal expresa ni posibilidad de una acrobacia interpretativa de los artículos del TUO LOPJ para colegir y autorizar el procedimiento de adopción de los APP. Es por eso por lo que este procedimiento se ha verificado variopinto desde su implementación y nunca permanente a lo largo de los años.

Siendo cuestionable el carácter legal de los APP, ya que es evidente que no existe base legal expresa que habilite que estos sean producto vinculante de los plenos jurisdiccionales, también es cuestionable que se considere que estos APP son fruto de la jurisdicción. Esta es un poder que se ejerce siempre a pedido de parte en el proceso penal, ya sea por el Ministerio Público o por el querellante particular.

Entonces, tan cuestionable es que sus autores exijan a sus jueces destinatarios la sujeción a los APP, como que estos la acepten acríticamente, pues haciéndolo claudican al estatuto de garantías que los hacen jueces: la jurisdicción que se detenta para brindar un servicio público (artículo 39 constitucional) e independencia para admitir que la sujeción es solo respecto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la CP 1993 y las leyes.

Estas dos garantías se orientan a hacer efectivos los derechos fundamentales de las personas. Por tanto, nuevamente la CP 1993 reclama atención: su artículo 2.24.a) reconoce la libertad y seguridad personales y así, que “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”. A ello, únase el principio de legalidad, la presunción de inocencia y el artículo 3 constitucional (que admite la existencia de derechos no enumerados, basados, entre otras razones, en la “forma republicana de gobierno”) y quedará claro que el juez penal, especialmente, debe ser riguroso al hacer depender el ejercicio del poder jurisdiccional que se le ha conferido, solo por aquellas fuentes que, preconstituidas, son legítimas para tal propósito.

Estas lo son por tener en su base el ejercicio del poder democrático: la Convención Americana fue suscrita por el Gobierno de la República del Perú, el 27 de julio de 1977 y aprobada por Decreto Ley 22231 del 11 de julio de 1978; la CP 1993 fue respaldada en referéndum y el CP 1991 fue adoptado por delegación de facultades legislativas, como lo fue también el CPP 2004.

Luego, esta precariedad ha llevado a los jueces de las Salas Penales de la CSJR a tomar posiciones diferentes respecto al carácter no jurisdiccional de los APP y, por consiguiente, de su pretendida vinculatoriedad vertical. Así, existen sentencias casatorias<sup>33</sup> en las que

---

<sup>33</sup> Sentencias casatorias 46-2018-Nacional (17/04/2019), ponente Figueroa Navarro, FJ 7 a 11; 34-2018-Nacional (06/06/2019), ponente Figueroa Navarro, FJ 8 a 13; 45-2018-Nacional

se hace deslinde respecto a la posibilidad de aplicar un APP porque este no tiene carácter normativo y sí un carácter vinculante relativo sobre su *ratio decidendi*, inclusive diferenciándolos de los pronunciamientos del TC en tanto estos sí tienen efectos normativos derogatorios. Esa relatividad también puede ser leída al considerar la posibilidad de que el juez del caso sucesivo incorpore un elemento de variabilidad por interpretación al ulterior caso que conoce en virtud a la jurisdicción, elemento que Taruffo considera irreductible (2008, p. 34).

En la sentencia del RN 2527-2017-Lima Norte (21/06/2018) se hace consideración (tercer considerando) a las “cuestiones dogmáticas” del delito de violación sexual e inmediatamente se cita el fundamento 21 del APP 1-2011/CJ-116. Esto significa que los jueces supremos en lo penal que emitieron esta sentencia consideran que el aporte del acuerdo plenario mencionado se identifica con uno de carácter dogmático, esto es, de teoría del derecho penal. No le reconocen fuerza vinculante.

---

(06/06/2019), ponente Chávez Mella, FJ 4 a 6 y, recientemente, 475-2020-Del Santa (17/06/2022), ponente Altabás Kajatt, FJ 6 a 12 (claramente, se advierte la intencional confusión entre APP y precedente vinculante al señalar que este último corresponde a las existentes sentencias plenarios y aquellos, los APP, “son adoptados por el máximo nivel de la Magistratura Ordinaria” y de allí proviene “su legitimidad”).



## **2.10. Independencia judicial**

El artículo 138 de la CP 1993 reconoce que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos, de conformidad con la Constitución y las leyes.

A artículo seguido, los incisos 1, 2 y 6 se encargan de instituir la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, la independencia al ejercer la función jurisdiccional y la pluralidad de la instancia como principios y derechos de la función jurisdiccional.

A partir de estas disposiciones constitucionales, debemos concordar en que debido al carácter jerárquico de los órganos del PJ, los jueces de menor jerarquía están vinculados jurisdiccionalmente por los pronunciamientos de igual naturaleza, emitidos por los jueces de mayor jerarquía, en casos que los primeros hayan resuelto y los segundos hayan conocido también, vía impugnación y mediando habilitación de competencia.

Esto significa que dicha vinculación se produce en un solo contexto: la doble instancia. Adviértase que esta se activa solo en el marco de un proceso judicial que ha merecido un pronunciamiento jurisdiccional con el que al menos un sujeto procesal no está de acuerdo y, por ello, exige su revisión por parte de un órgano superior investido de poder, precisamente porque aplicará ese poder al caso que examinará.

La jerarquía judicial, por consiguiente, solo puede ser entendida como momentánea, efímera, en función a la “vida” del caso judicializado. Cuando este sea definitivamente resuelto, la jerarquía no regirá más con carácter vinculante y solo será nominal. Reiteramos, en pocas palabras: la jerarquía judicial solo se aprecia actual y eficaz en el ejercicio de la doble instancia, la cual solo existe con ocasión de la necesidad de resolver un conflicto intersubjetivo de pretensiones en un proceso judicial.

No hay jerarquía judicial fuera del ámbito funcional. Y esto es así porque la doble instancia es un principio y derecho y, como tal, puede ser ejercido o no; en tal sentido, impera siempre como condición la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Si una decisión de primera instancia no es apelada, es decir, es consentida, alcanza el estatus de cosa juzgada. Preliminarmente, esto significa que el juez de primera instancia no debiera condicionar su criterio jurisdiccional a verificar cómo es que piensa la persona que, desempeñándose como juez de segunda instancia, eventualmente podría constituirse en su superior jerárquico, solo en virtud del eventual recurso impugnatorio.

Si lo hiciera, dicho juez de primera instancia perdería independencia e irremediablemente dejaría de ser un juez. Esta afirmación podría resentir las concepciones de un sector importante de la Academia, al existir sentencias por recurso de nulidad, precedentes penales del TC y sentencias casatorias penales e inclusive los APP. Por eso, la explicaremos incidiendo en la palabra que enfatizamos: preliminarmente.

La independencia judicial no solo se refiere a conjurar el influjo externo a la organización judicial (que puede adoptar la forma de llamadas telefónicas de personas conocidas, familiares, titulares de vendedores de espectáculo y/o cierta “prensa”, entre otros), sino también a evitar el influjo interno (otros jueces que creen actual la jerarquía funcional fuera del proceso) e incluso el influjo personal (prejuicios del propio juez). Sobre en qué situación se requiere más lucidez y temple para identificar la tentativa de influjo y mantenerse independiente, no discutiremos, pese a que es un campo fértil para tal fin.

Con mucha claridad se ha ocupado el TC de la independencia judicial (STC Exp. 2465-2004-AA/TC FFJJ 7-8) y consideramos pertinente esta cita, debido a que introduce el muy importante concepto de imparcialidad como efecto de la independencia:

Este principio supone un mandato para que, en todos los poderes públicos, los particulares e, incluso, al interior del propio órgano, se garantice el respeto de la autonomía del Poder Judicial en el desarrollo de sus funciones, de modo que sus decisiones sean imparciales y más aún se logre mantener esa imagen de imparcialidad frente a la opinión pública.

Esta autonomía debe ser entendida desde una doble perspectiva: a) como garantía de la administración de justicia; b) como atributo del propio juez. Es en este último plano donde se sientan las bases para poder hablar de una real independencia institucional que garantice la correcta administración de justicia, pues supone que el juez se encuentre y se sienta sujeto únicamente al imperio de la ley y la Constitución antes que a cualquier fuerza o influencia política.

Un juez independiente será imparcial, pues su criterio se sustentará sobre la base de su conocimiento de la ley y de la CP 1993, aplicados al caso concreto. En esta labor, no obstante, el juez estará vinculado funcional y jerárquicamente a otro órgano judicial que revise su decisión y emita un mandato al respecto, siempre sobre el caso resuelto.

Hugo Alsina (1963, pp. 547-551) propuso considerar como elementos integrantes del poder jurisdiccional aquellos atributos que permiten a un juez resolver conflictos y ejecutar sus decisiones sobre ellos. Esos componentes de la jurisdicción son cinco: *notio*, *vocatio*, *coertio*, *iudicium* y *executio*. El juez de segunda instancia también ejerce tales atributos y, por ello, cualquier pronunciamiento que se pretende vincule, tanto a las personas litigantes como al juez de primera instancia, debe ser un acto jurisdiccional, concreción de esos atributos. Un criterio jurídico que se considera útil y aplicable por otros jueces tiene que ser fruto de esa misma jurisdicción. Esto lo sustentaremos mejor, más adelante.

Couture (1958, p. 27) se ocupa del concepto de jurisdicción desde cuatro perspectivas complementarias. Para nuestros intereses resaltamos la última, que él considera su sentido preciso y técnico, que es comprender la jurisdicción como la función pública de hacer justicia. Entre los elementos propios del acto jurisdiccional, Couture distingue la forma, determinada por los rasgos externos del acto jurisdiccional, esto es, la intervención de los jueces, la presencia de las partes o interesados y el procedimiento legalmente preestablecido; luego, el contenido, en

relación con el conflicto de intereses o controversia de relevancia jurídica que debe ser objeto de solución en el proceso contencioso para ser cosa juzgada; por último, lo que relieva en su concepto, la función o cometido del acto jurisdiccional, que es asegurar los valores jurídicos de justicia y paz social, incluso recurriendo a la coerción. Sobre la base de esta caracterización, Couture (1958) propone su concepto de jurisdicción, en cuyo núcleo está el caso particular como motivo del ejercicio del poder:

Función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución. (p. 40)

## CAPÍTULO III: CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

### 3.1. Parámetros para contrastar la hipótesis

Al presentar parámetros de contrastación de hipótesis, proponemos patrones de verificación de la conformidad del producto APP con el instrumento expresamente autorizado por la ley para vincular a la jurisdicción. Son parámetros secuenciales y progresivos, de allí que estas dos características también afianzan la contrastación de la hipótesis al verificarse su carácter ínsito solamente a los productos auténticamente jurisdiccionales y, por consiguiente, por no poderse extender a los acuerdos plenarios (los excluye).

El primer parámetro es que la situación fáctica requerida de una solución jurisdiccional es también un componente inescindible del instrumento autorizado expresamente por la ley para vincular a la jurisdicción.

Luego, otro parámetro relacionado con el anterior es el concepto básico acerca de que solo la jurisdicción vincula a la jurisdicción. Esta idea funciona, tanto en el plano horizontal como vertical.

Estos dos parámetros son parte, también, del concepto de jurisprudencia que, como tal, es también un parámetro de contrastación de la hipótesis.

En consecuencia, solo aquellos productos jurisdiccionales que son parte de la jurisprudencia –o tienen vocación para instituirlos– son los que sí pueden vincular a la jurisdicción.

### 3.2. Acuerdos plenarios penales y precedente judicial

Todo lo expuesto nos lleva a enjuiciar críticamente el pretendido efecto vinculante de los APP que, a decir del exjuez de la CSJR, Távara Córdova<sup>34</sup>, carecen de él y son meramente ilustrativos. Esta posición es también la del profesor Castillo Alva (2008, 125), que los considera persuasivos<sup>35</sup>, debido a que el artículo 116 del TUO LOPJ guarda una sustancial diferencia con las reglas de los artículos 22 del mismo TUO LOPJ y del artículo 301-A del CPP 1940.

Sin embargo, ese entendimiento no es el del juez superior Eliseo Giammpol Taboada Pilco, que hace suyo el FJ 4 de la sentencia por RN 2527-2011-Lambayeque<sup>36</sup> del 12/01/2012, citándolo en su sentencia de apelación del Exp. 6400-2013-15 del 01/10/2018.

---

<sup>34</sup> Prólogo al libro "Precedentes Vinculantes de la Corte Suprema" editado por el Fondo Editorial del Poder Judicial en diciembre de 2008.

<sup>35</sup> Consideramos importante la diferenciación sobre el grado de vinculatoriedad que, respecto a los productos jurisdiccionales del TC, propone Landa Arroyo (Los precedentes constitucionales, 2007, 38-39), a saber: tener que acatar (*müssen*) para las sentencias de inconstitucionalidad y precedente vinculante, que son fuertemente vinculantes; deber de cumplir (*sollen*) para la doctrina jurisprudencial vinculante y la declaratoria de estado de cosas inconstitucional, que son medianamente vinculantes; y poder/deber de seguir (*können*) para la doctrina jurisprudencial, que es débilmente vinculante. Adviértase cómo esta clasificación, por demás razonable, no da cabida a los APP por su carencia de base fáctica. Además, esta clasificación, útil desde la perspectiva vertical, debiera ser uniforme para todo producto jurisdiccional, incluyendo a las sentencias del Poder Judicial.

<sup>36</sup> "los Acuerdos Plenarios encuentran sustento legal en el artículo 301-A del Código de Procedimientos Penales, artículos 22 y 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, constituyendo no únicamente una posición o criterio jurisprudencial, sino que por su carácter vinculante fijan parámetros o pautas a considerar para analizar o resolver determinados casos, que contienen materias controversiales vinculadas al ejercicio de sus atribuciones y competencias inherentes a la función jurisdiccional, persiguiendo afianzar la seguridad jurídica en tanto procuran la integración del ordenamiento jurídico, complementándolo ante la existencia de los vacíos normativos que se presentan".

A nuestro juicio, la reunión de las personas que se desempeñan como jueces penales de la CSJR, alrededor de posiciones jurídicas sin caso concreto al que aplicarlas, pese a la convocatoria –con afán de legitimación– de la sociedad y la Academia, no convierte en jurisdiccional un acto académico que no es fruto del ejercicio de la jurisdicción y que no ofrece un producto al que se le pueda considerar un precedente.

No obstante, los APP serían vinculantes solo respecto de sus participantes, en el plano moral, haciendo efectiva la regla de la mayoría. Luego, merced a esa vinculación, cuando estas personas ya se desempeñen como jueces penales de la CSJR en un caso real, podrán honrar su palabra y su compromiso moral, aplicando la solución consensuada en ejercicio de la jurisdicción. Así, su sentencia sería un producto ahora sí vinculante *erga omnes* y al que, paulatinamente, podría considerársele como jurisprudencia constante. La publicación de los APP, entonces, tendría la virtud de comunicar que así se procederá en esa instancia cuando la situación de hecho requiera tal solución ideal, pero más nada.

### **3.3. Compatibilidad de los acuerdos plenarios penales con el principio de legalidad penal**

Los APP son incompatibles con el principio de legalidad penal, tanto en el ámbito sustantivo como en el procesal y el de ejecución. En tanto, a



través del estatuto penal se concretiza el *ius puniendi* respecto a un ciudadano en particular; este principio es garantía por la contención en la aplicación de ese poder.

Esa idea y la forma de organización del Estado peruano, mediante la separación de poderes, sustenta que las disposiciones penales provengan de un acto legítimo de tal poder, detentado por la población. Esta expresa su convicción política por la necesidad de la legalidad en materia penal, encargando, luego, su aplicación y ejecución al Poder Judicial.

Esta logicidad se verifica –y en los términos que nos concierne a este capítulo, se contrastan– ante la evidencia de la aprobación de la CP 1993, CP 1991, CPP 1940, CPP 2004 y CEP 1991 por medio de mecanismos de expresión del poder de la población. En ninguno de esos procedimientos de asignación de legitimidad democrática intervinieron los jueces como estamento ni con carácter excluyente.

Pretender lo contrario por vía de interpretación, no solo comporta un apartamiento de las bases constitucionales que, por políticas y limitativas, apartan a los jueces del quehacer legislativo, sino también el establecimiento *de facto*, de un rol que pervierte la jurisdicción al debilitarla.

### 3.4. Verificación del carácter (no) vinculante de los acuerdos plenarios penales

Con lo expuesto hasta este punto, corresponde presentar los APP en su contexto previo y posterior. Esta presentación procura evidenciar que antes y después de la generación de cada APP existía regulación legal y pronunciamientos jurisdiccionales sobre el tópico abordado en el APP. Lo significativo es apreciar que después de publicados los APP, se han efectuado incorporaciones normativas y se pronunciaron sentencias sobre tales tópicos.

Dado que los APP no siguen el mecanismo legal que corresponde a la sentencia por recurso de nulidad ni a la casatoria y menos aún, a la sentencia plenaria casatoria –que genera un Pleno Casatorio–, la nueva realidad legal y jurisdiccional no tiene potencialidad para obligar a una revisión sobre la necesidad del APP (para no emplear, incorrectamente, la palabra “vigencia”).

21 55	Tema	Sustantivo	Antecedentes		SP / APP	Subsecuentes	
		Procesal	Legal	Jurisdiccional		Legal	Jurisdiccional
01	Momento de configuración del robo agravado		Arts. 188 y 189 CP 1991	“en todo caso, las Ejecutorias Supremas dictadas con anterioridad, en especial las vinculantes, en cuanto a la doctrina legal que consignaron, quedan modificadas conforme a los términos de la presente Sentencia Plenaria”	1- 2005/DJ-301-A 26/11/2005  Voto singular de Balcázar Zelada por la <i>amotio</i>		
02	Sustitución de penas por		Art. 6 y 7		2-		RN 1500-2006-

	retroactividad benigna, Ley 28002	CP 1991		2005/DJ-301-A 26/11/2005  Voto singular de Sivina Hurtado		Piura
03	Intervención de tres o más agentes en TID	Art. 297 CP 1991		3-2005		
04	Definición y estructura típica del peculado	Art. 387 CP 1991		4-2005		RN 2413-2012-Piura tercer FJ  RN 4500-2005 peculado culposo cuarto FJ
05	Combinación o unidad al aplicar leyes	Arts. 6 y 7 CP 1991 "dictare una ley"		2-2006		RN 1570-2014-Lima terrorismo: prescripción (13/09/2016)  RN 84-2016-Lima terrorismo inaplicable duplica plazo de prescripción por combinación de leyes (17/04/2017)  RN 523-2017-Lima Norte retroactividad benigna (10/05/2018)  RN 1747-2018-La Libertad robo agravado: combinación y retroactividad textual (22/04/2019)
06	Delitos contra el honor y derecho constitucional a libertad de expresión			3-2006		STC 0018-1996-AI/TC
07	Reparación civil y delitos de peligro	Art. 1332 del Código Civil		6-2006 (29/12/2006)		Casación 229-2015 RN 948-2015
08	Reincidencia, habitualidad y determinación de pena			1-2008	Ley 30076 APP ya no es adecuado	
09	Alcances de pena de inhabilitación			2-2008		
10	Rondas campesinas y derecho penal			1-2009		
11	Personas jurídicas y consecuencias accesorias			7-2009		
12	Aplicación judicial del artículo 15 Código Penal y procesos interculturales en casos de violación (requisitos de la pericia antropológica)			1-2015		
13	Participación del interesado en el delito de tráfico de influencias y la legitimidad de la intervención en penal en influencias simuladas			3-2015		
14	Alcances típicos del delito de feminicidio			1-2016		RN 453-2019-Lima Norte mujer puede ser

						feminicida STC 03378-2019-PA/TC FJ 56
15	Lesiones y faltas por daño psíquico y afectación psicológica			2-2016		
16	Participación de <i>extraneus</i> en delitos especiales propios: enriquecimiento ilícito			3-2016		
17	Aplicación de responsabilidad restringida por edad (Art. 22 CP 1991)			4-2016 (17/10/2017)		Casación 1672-2017-Puno (18/10/2017)  Casación 214-2017-El Santa (08/11/2018)  Casación 375-2019-Ica (16/03/22) descuenta del mínimo legal de 30 años a 6 años de PPL
18	Problemas concursales entre trata de personas y explotación sexual			6-2019 06/11/2019		
19	Viáticos y delito de peculado			7-2019 06/11/2019		
20	Diferencias hermenéuticas entre organización criminal, banda criminal y delitos cometidos por integrantes de una organización criminal			8-2019 06/11/2019		
21	Violencia contra mujeres e integrantes del grupo familiar. Principio de oportunidad, acuerdo reparatorio y problemática de su punición		RN 1865-2015-Huancavelica (26/07/2016) No suspender ejecución	9-2019 06/11/2019		Casación 1177-2019-Cusco (17/02/2021) Diferencias feminicidio tentado y agresiones en contexto violencia intrafamiliar
01	Modificación de calificación jurídica Delito de corrupción de funcionarios y cohecho pasivo propio: Confesión sincera Constitución en actor civil			1-2005		RN 224-2005 alcances de elementos del tipo delito de corrupción de funcionarios FJ 3 RN 1091-2004 FJ 4 RN 948-2005 FJ 3 RN 1538-2005 FJ 4
02	Requisitos de la sindicación de coacusado, testigo o agraviado			2-2005		RN 3141-2013-Lima Norte FJ 10 (09/06/2014)  Casación 1179-2017-Sullana (10/05/2018)  RN 3111-2012-Piura (22/01/2013)  RN 607-2020-Lima (13/04/2021)

03	Declaración de contumacia en la etapa de enjuiciamiento. Presupuestos materiales			5-2006		
04	Delito de colaboración terrorista - Presupuestos materiales prueba indiciaria: Noción de juez legal y competencia, ubicuidad restringida			1-2006		RN 1450-2005 FJ 6-7 RN 1912-2005 requisitos de prueba indiciaria FJ 4 RN 2448-2005-Lima criterios para fijación de competencia FJ 7
05	Contenido del <i>ne bis in idem</i> Tipo penal de omisión y retado en actos funcionales - retroactividad benigna			1-2007		RN 2090-2005-Lambayeque RN 496-2006-Arequipa RN 1500-2006-Piura RN 1920-2006-Piura
06	Cosa juzgada con relación al delito de asociación ilícita para delinquir			4-2006		RN 2090-2005-Lambayeque Quinto fundamento jurídico Casación 33-2011-Piura
07	Cuestión previa e identificación del imputado			7-2006		
08	Valor probatorio de la pericia no ratificada			2-2007		Casación 87-2012-Puno
09	Pérdida de imparcialidad, <i>habeas corpus</i> y amparo			3-2007		
10	Desvinculación procesal: artículo 285 A- Código de Procedimientos Penales			4-2007		RN 2490-20006-La Libertad  RN 1506-2016-Ica  RN 224-2005-Sullana FJ 3  RN 1864-2019-Lima (09/12/2021)
11	<i>Non reformatio in peius</i> y modificación de otras circunstancias			5-2007		Casación 14-2009-La Libertad FJ 4
12	Suspensión de prescripción al existir recurso de nulidad concedido por queja excepcional			6-2007		
13	Alcance interpretativo del artículo 173.3: violación sexual, determinación de la pena			7-2007	Art. 173 modificado por Ley 30838 (04/08/2018)	STC 008-2012-PI-TC (24/01/2013)  Casación 49-2009-Tacna FJ 6
14	Imposibilidad de imputar de forma paralela la agravante: Integración de una organización criminal y el delito de asociación ilícita			8-2007		Casación 33-2011-Piura FJ 2.7 RN 2090-2005-Lambayeque FJ 5
15	Plazos de prescripción de la acción penal: artículos 80 y 83			9-2007		RN 418-2012-Lima RN 2540-2009-Apurímac Casación 335-2015-El Santa
16	Inaplicabilidad del artículo 22 código penal en casos			4-2008		Casación 335-2015-El Santa

	de violación sexual					
17	Correo de drogas y circunstancias agravantes			3-2008		RN 2257-2009-Piura FJ 4 RN 3337-2009-Lima FJ 3
18	Nuevos alcances de la conclusión anticipada	Ley 28122 Art. 5 CPP 2004 Art. 372	RN 1766-2004/Callao [PV] 21/09/2004	5-2008 18/07/2008	Quinta Disposición Complementaria y Modificatoria de Ley 30963 (18/06/2019)	RN 2206-2005-Ayacucho FJ 3 RN 1766-2004-Callao FJ 4
19	Robo con muerte subsecuente y delito de asesinato, lesiones con agravantes en el delito de robo			3-2009		RN 3932-2004-Amazonas FJ 5
20	Determinación de la pena y concurso real			4-2009		Determinación de la pena (Casación 141-2010-Piura, FJ5) RN 325-2005-Callao. FJ5
21	Proceso de terminación anticipada			5-2009		RN 325-2005-Callao FJ5
22	Control de acusación fiscal	CPP 2004, arts. 344.2 (causales de sobreseimiento o defectos de fondo insubsanales) y 349 (contenido de forma de la acusación o defectos subsanales)		6-2009		Casación 1181-2019-Nacional (29/03/2022) AP va contra principios acusatorio y de imparcialidad
23	Prescripción de acción penal en artículos 46-49 CP			8-2009		RN 2622-2015-Lima Punto número 3
24	Delito de desaparición forzada			9-2009		RN 2124-2011-Lima FJ 5
25	Ejecución de la pena de inhabilitación e impugnación			2-2008 10-2009		Casación 545-2020-Arequipa (22/07/2021) Apelación 16-2019-Piura (16/11/2021)
26	Concurrencia de circunstancias agravantes específicas de distinto grado o nivel y determinación de la pena	CP 1993 Art. 103 CP 1991 TP arts. II y III, arts. 6 y 7		2-2010		
27	Diferencia entre lavado de activos y receptación		Casación 186-2017-Ucayali (08/06/2018)	3-2010 (16/11/2010)		RN 122-2016-Lima (10/05/2016) RN 85-2019-Lima Sur (20/08/2019) Casación 1956-2019-Arequipa (30/07/2021)

						RN 2868-2014-Lima
28	Alcance de exclusión de la tutela de derechos: con tutela de derechos sí se excluye prueba ilícita	Art. 71 CPP 2004 con tutela de derechos no se excluye prueba ilícita		4-2010 F 17		
29	Obtención de previa orden judicial para incautación			5-2010		Casación 136-2013-Tacna confirmatoria de incautación es un acto procesal necesario para dotar de valor instrumental a la incautación
30	Acusación directa y proceso inmediato, ¿suspenden la prescripción del delito?			6-2010 16/11/2010	Acuerdo 7-2017-SPS-CSJ La libertad: la acusación directa no suspende la prescripción  Pleno jurisdiccional Arequipa 2018: la acusación directa sí suspende la prescripción	Casación 842-2016 declara nulidad de todo lo actuado en proceso inmediato  En esta línea, también Casación 66-2018-Cusco, 691-2019-Loreto Casación 23-2021-Lima: el proceso inmediato sí suspende el plazo de prescripción Casación 902-2019-La Libertad y 515-2020-Cajamarca: acusación directa y proceso inmediato sí suspenden la prescripción del delito
31	Apreciación de la prueba en delitos contra la libertad sexual (requisito de uniformidad y firmeza en testimonio inculpatario en los delitos sexuales puede flexibilizarse en caso de retractación de la víctima) FJ 38	Ley 27055 (24/01/1999) art. 2 modifica art. 143 CPP 1940  Observación general 31 [periodo 80] del Comité de DDHH de ONU 29/03/2004	RN 3044-2004-Lima [PV] F5 terrorismo, verosimilitud alternativa de testimonio en juicio y en etapa previa dado con garantías [SAN MARTÍN] (01/12/2004)	1-2011 (30/05/2012)	Ley 30364 (23/11/2015) art. 19 entrevista única y art. 40 protección probatoria de víctimas  Art. 62 reglamento de Ley 30364 (27/07/2016)	Casación 33-2014-Ucayali [DJ] (28/10/2015) Admisión y actuación declaración previa (Gesell-única) en juzgamiento, excepciones para examen directo  RN 1575-2015 Huánuco (20/03/2017) Declaración de víctima por sí sola no enerva presunción de inocencia, necesita al menos mínima corroboración periférica  RN 1562-2019-Selva Central (16/09/2020)

						Elementos para validar retractación en VS
32	Diferencia entre delitos contra la libertad sexual y trata de personas			3-2011		RN 2349-2014 Madre de Dios explotación es un elemento del tipo penal de trata de personas sin el cual no se configura RN 3689-2012-Lima
33	Relevancia del bien mueble en los delitos de hurto con agravantes artículo 186			4-2011		RN 260-1997-Callao (arrebatamiento de monedero sin mediar violencia se encuentra comprendido dentro de los alcances del inc. 4 del artículo 286. Hurto Agravado
34	Constitución en actor civil: forma, requisitos y oportunidad			5-2011		Casación 413-2014 Lambayeque Legitimidad del actor Civil para activar la persecución penal e impugnar sentencia absolutoria
35	Motivación escrita de resoluciones judiciales y principio de oralidad	CP 1993 art. 19.5	STC Exp. 00728-2008-PHC/TC Lima (13/10/2008) (FJ 7) caso Giuliana Flor de María Llamuja Hilares	6-2011 (30/05/2012)		Casación 8123-20005- TC. Derecho a la motivación de resoluciones judiciales  STC 8125-2005-HC/TC. F 11  STC 3943-2006-PA/TC (Supuestos donde la motivación no es la adecuada)  Casación 482-2016-Cusco (23/03/2017) FJ 5  Casación 1331-2017-Cusco (18/07/2018) FJ 2  Casación 255-2019-Puno (09/09/2020)
36	Beneficios penitenciarios, terrorismo y criminalidad organizada			8-2011		Expediente N 2700-2006-PHC empleo del criterio denominado <i>tertium comparationis</i>
37	Reconducción del delito de abuso sexual no consentido por adolescentes mayores de 14 y menos de 18 años			1-2012		
38	Diferencias entre los			02-2012		RN 956-2011-



	delitos de extorsión y receptación de vehículos motorizados objetos de delitos de hurto o robo					Ucayali FJ 6 imputación necesaria en el proceso penal
39	Diferencias entre los delitos de extorsión y receptación de vehículos motorizados objetos de robo o hurto			2-2012		
40	Necesidad de reevaluar suspensión de la prescripción art. 339 CPP 2004			3-2012		
41	Concurrencia de procuradores en un mismo proceso penal en representación de intereses públicos			4-2012		
42	Notificación de resoluciones y competencias del MP			5-2012		
43	Efectos jurídicos de la cadena de custodia			6-2012		
44	Beneficios penitenciarios: aplicación de leyes de ejecución penal en el tiempo	Segunda Disposición Complementaria del TUO CPC 1993		2-2015 02/10/2015	art. 57-A incorporado al CEP por el art. 3 del DL 1296 (30/12/2016)	
45	Valoración de la prueba pericial en los delitos de violación sexual			4-2015		Elaboración y requisitos de la pericia, procedimientos de realización y práctica de pericia en delitos de violación sexual (requisitos y procedimientos a seguir) examen médico y pericia psicológica. Datos estadísticos
46	Concepto de arma como componente agravante "a mano armada" en el delito de robo		RN 2676-2012-Junín (enero 2014)	5-2015		
47	Alcances de la reducción de la pena en el delito de desobediencia y resistencia a la autoridad			1-2016-E		
48	Proceso penal inmediato reformado: Legitimación y alcances			2-2016 04/08/2016	art. 2 DL 1307 (30/12/2016) elimina la prescindencia-sanción en el proceso inmediato	Casación 842-2016 nulidad de todo lo actuado y se inicie investigación mediante proceso penal común, declara nulo todo lo actuado
49	Adecuación plazo de prolongación PP			1-2017 26/10/2017		
50	Presupuestos y requisitos de prisión preventiva	arts. 268, 269, 270 CPP 2004	Casación 2016-2016-El Santa (12/08/2016) Casación 564-2016-Loreto (12/11/2018)	1-2019 06/11/2019		SPC 1-2017/CIJ-433 11/10/2017 RN 1786-2019-Lima (04/02/2020) Casación 1640-2019-Nacional (05/02/2020)

51	Vigilancia electrónica personal			2-2019 06/11/2019		
52	Procedencia impedimento de salida del país en investigación preliminar			3-2019 06/11/2019		
53	Absolución, sobreseimiento y reparación civil. Prescripción y caducidad en ejecución de sentencia			4-2019 06/11/2019		
54	Actuación policial y exención de responsabilidad penal			5-2019 06/11/2019		
55	Organización criminal y técnicas especiales de investigación			10-2019 organizaci ón criminal, técnicas especiale s		

Hecha esta exposición, debemos añadir que la falta de base legal y de un procedimiento para operativizar la invocación (que no “aplicación”) de un APP, así como para verificar su necesidad actual a la luz del devenir legal y jurisdiccional del tópico entonces tratado, explica la posibilidad de que los APP sean empleados incluso desde una grosera perspectiva cuantitativa. Véase: en la parte final del quinto fundamento de hecho de la sentencia casatoria 308-2018-Moquegua (05/06/2019), los jueces penales evalúan la “corrección jurídica” de otra sentencia casatoria previa, la 335-2015-El Santa “al no tratarse de sentencia plenaria ni acuerdo plenario”. Con ello, con elocuencia omiten ocuparse de que esta sentencia casatoria estableció DJV en forma y procedimiento debidos y, por el contrario, hacen primar contra ella un factor cuantitativo (cuántos “jueces” más de las Salas Penales Supremas participaron en la dación de la sentencia plenaria o el APP, frente a cuántos –auténticos– jueces votaron al emitir esa sentencia casatoria), por sobre el criterio jurisdiccional, esto es, que el pronunciamiento que resuelve, lo emitan jueces en función y respecto a un caso particular. La masa se impuso por ser masa, cual linchamiento.

Finalmente, corresponde presentar los argumentos de la contrastación de hipótesis en una tabla, para así favorecer la comprensión de las razones basales que sustentan la respuesta al problema de investigación. En buena cuenta, se pretende exponer cómo no es posible la verificación de la conformidad del producto “acuerdo plenario penal” con las características del instrumento expresamente autorizado por la ley para vincular a la jurisdicción.

<b>Acuerdos plenarios penales contra los elementos de la jurisprudencia constante</b>			
¿Se originan a instancia del MP o de querellante particular?	¿Son dados por jueces ejerciendo jurisdicción para vincular a la jurisdicción?	¿Solucionan un caso real?	¿Contienen los elementos del precedente?
No, ya que no les precede ni formalización de investigación preparatoria ni derivan del interés de un particular, vía la interposición de recurso de nulidad o casación.	No, ya que los integrantes de las Salas Penales de la CSJR que convocan al pleno “jurisdiccional” para producir diversos APP, no lo hacen con habilitación legal de competencia por recurso de nulidad o casación.	No, ya que el pleno jurisdiccional para producir APP no es auténticamente jurisdiccional al no reunirse para emitir sentencia casatoria ni discutirse ningún caso en particular en dicho pleno, pues no preexiste ni siquiera al convocarse.	No, ya que no se verifica <i>factum</i> ni <i>ratio decidendi</i> en función al caso, sino solo <i>obiter dicta</i> por una pretensión ajena a la jurisdicción.
El interés por generar APP no reside en sujetos que requieren la jurisdicción ni, eventualmente, la ejecución, sino, por sujetos que procuran que en el futuro sean adoptados sus criterios, por motivos diversos que no corresponden, necesariamente, al interés público.	Al convocar, sin esos atributos de validez del ejercicio de la jurisdicción, no son jueces en ejercicio regular de funciones, sino, sujetos cualificados por su función pública (cuando la desempeñan).	En los fundamentos del APP nunca se hace referencia a un caso real que, por sus peculiares características, rete a la normatividad vigente y exija del juez la creación de una regla de derecho especial (por ponderación, por ejemplo).	Dada esa carencia, no es posible, con el APP, controlar la aplicación, el seguimiento en mayor o menor medida, ni la distinción, que son mecanismos propios del <i>stare decisis</i> .

### 3.5. Inconveniencia de la sujeción judicial al acuerdo plenario penal

Asumiendo la eficacia de la mera declaración que, como apéndice se incorpora en cada APP respecto a su pretendido carácter vinculante, consideramos que la sujeción acrítica comporta una renuncia a la independencia que es ínsita al rol del juez. Además, tal sometimiento irreflexivo causa una afrenta a la seguridad jurídica, cuya virtud corresponde al ciudadano usuario del servicio público de impartición de

justicia. Este requiere un juez independiente como presupuesto de tal seguridad, que reposa en el principio de legalidad, para hacerlo posible caso a caso.

Así, dependiendo del caso sujeto a la jurisdicción penal en el que se invoque un APP, este demostrará su mayor o menor capacidad de rendimiento y eso podría generar inequidades por la falta de un punto de conexión, debido a la existencia de un supuesto de hecho jurídicamente desafiante. Sin este, la regla jurídica que invariablemente propone un APP se torna en una anticipación peligrosa, cuando no arbitraria y esto, solo desde la perspectiva del caso particular.

Ya en lo que corresponde al juez al que se le opone un APP, ya sea desde el Ministerio Público y/o la defensa, su consideración acrítica implicaría una renuncia al deber de impartir justicia procurando alcanzar la paz social, precisamente por la falta de sujeción al pacto político que contiene la CP 1993 y que, entre su estatuto de derechos fundamentales, incorpora el principio de legalidad en materia penal y luego, añade la independencia en el ejercicio de la jurisdicción.

### **3.6. Resultado**

A continuación, presentamos en una tabla el resultado de la contrastación de hipótesis para exponer cómo es que se relaciona esta con el objetivo general y los específicos y, a su vez, estos con las conclusiones y las recomendaciones que siguen.

Hipótesis	Objetivos		Conclusiones	Recomendaciones	
	General	Específicos			
<p>Los APP no corresponden al concepto de precedente judicial, son incompatibles con el principio de legalidad para ser considerados fuente del derecho penal, no tienen carácter vinculante al no emularse ni a la sentencia casatoria ni a la sentencia por recurso de nulidad y, por ello, no puede reclamarse a los jueces sujeción al APP, pues ninguna disposición legal impone tal obligación.</p>	<p>Demostrar que el recurso a los APP es innecesario dada la adopción del precedente judicial como fuente subsidiaria del derecho y la existencia específica, en el ordenamiento procesal penal, de auténticos instrumentos de la jurisdicción que cumplen -con mayor calidad- el cometido instructivo que los APP pretenden.</p>	<p>Demostrar la inexistencia de la base legal invocada para la adopción de APP.</p>	<p>Ninguna disposición legal dota de carácter vinculante a un APP ni reconoce carácter jurisdiccional a los "Plenos Jurisdiccionales" ni impone a los jueces la obligación de observar la propuesta de un APP. Los artículos 22 y 116 del TUO LOPJ son incompatibles entre sí, por referirse el primero a parte de las funciones de los órganos jurisdiccionales en casos reales y particulares; en tanto que el segundo se refiere a una de las funciones de un órgano de auxilio, no jurisdiccional, como es el CIJ.</p>	<p>Modificar la redacción del art. 116 del TUO LOPJ para favorecer la realización de plenos judiciales, preparatorios para la realización de los Plenos Casatorios (no solo en materia penal, también civil y laboral).</p>	
		<p>Demostrar que los APP no pueden ser asimilados al concepto de precedente como fuente interpretativa.</p>	<p>Los APP son incompatibles con el principio de legalidad para ser considerados fuente del derecho penal. En la realización de la garantía que concierne al principio de legalidad, siempre está el ejercicio del poder de la Nación, incluso desde su establecimiento constitucional que se validó mediante referéndum, hasta la adopción previa del CP 1991 mediante delegación de facultades legislativas por el Congreso de la República y después, mediante el mismo mecanismo, para la aprobación del CPP 2004. Los APP carecen de tal legitimidad de origen, pues ni siquiera quienes los emiten se desempeñan como jueces cuando lo hacen, amén de que ni siquiera el nombramiento de los jueces se realiza con intervención -directa ni indirecta- de la población.</p>	<p>Impulsar el rol del CIJ nacional y local, detallando estructura, plazos, responsables y presentación de resultados a la comunidad jurídica, para propender a dar soporte auxiliar a las Salas Penales de la CSJR para cuando convoquen a Pleno Casatorio.</p>	
		<p>Analizar cómo es que los APP resultan innecesarios por suplir, defectuosamente, a las sentencias casatorias y a las emitidas por vía del recurso de nulidad.</p>	<p>Los APP no tienen carácter vinculante al no emularse ni a la sentencia por recurso de nulidad ni a la sentencia casatoria y, por ello, no puede reclamarse a los jueces sujeción al APP. Los artículos 301-A.1 y 433.3 del CPP 1940 y CPP 2004, respectivamente, coinciden en la asignación, a dichos auténticos productos de la jurisdicción, del efecto vinculante cuando así se decida, pero tan importante como eso es también, que ambas reglas procesales señalan el mecanismo de modificación de ese precedente, que solo es posible a través de otra decisión. Esta, como aquella, surgen de la aplicación a una realidad jurídico-penalmente controvertida, del poder definitorio, probatorio y resolutorio ínsito a la jurisdicción. El APP no tiene ninguna de esas características.</p>	<p>Los APP no corresponden al concepto de precedente judicial. Este presupone un <i>factum</i> que, por difícil, rete a la jurisdicción y, por ello, genere la necesidad de adoptar una solución jurídica adecuada, a la cual se le asigna fuerza vinculante para futuros casos con <i>factum</i> sustancialmente similar.</p>	<p>Institucionalizar -con participación de la Academia local y desarrollo público- la identificación, planteamiento, exposición de opciones resolutorias, discusión y conclusiones preliminares, alrededor de tópicos sustantivos, procesales y de ejecución penal, preparatorios a la intervención del CIJ local con los jueces penales. Este inicio, en el nicho de la comunidad jurídica local, tanto académica como profesional, tiene la virtud de legitimar la generación distrital de la jurisprudencia nacional y, antes, de acercar el procedimiento judicial a la ciudadanía, procurando su transparencia.</p>

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### 4.1. Conclusiones

Sobre la base del objetivo general y los específicos planteados y luego de exponer cómo se contrastó la hipótesis, es decir, cómo se puso a prueba su fiabilidad, formulamos las siguientes conclusiones que, a su vez, sustentarán las recomendaciones de esta investigación:

1. En materia penal (sustantiva, procesal y de ejecución) solo la ley es fuente por mandato constitucional y necesidad de seguridad jurídica, al ser su texto y su ubicación temporal, garantía de aplicación restrictiva contenida, así como de la excepción por retroactividad benigna.
2. La jurisprudencia constante es fuente subsidiaria de interpretación de las disposiciones legales penales, pero no fuente formal de tal ordenamiento jurídico. Esta fuente subsidiaria requiere de su debida constitución por sentencias penales (recurso de nulidad o casación) a las que la ley les asigna la posibilidad de instituirse como fuentes.
3. Ninguna disposición legal dota de carácter vinculante a un APP ni reconoce carácter jurisdiccional a los "Plenos Jurisdiccionales" ni impone a los jueces la obligación de observar la propuesta de un APP. Los artículos 22 y 116 del TUO LOPJ son incompatibles entre sí, pues el primero se refiere a una parte de las funciones de los órganos

jurisdiccionales en casos reales y particulares; en cambio, el segundo, a una de las funciones de un órgano de auxilio, no jurisdiccional, como es el CIJ. Estos artículos no pueden armonizarse por ejercicio hermenéutico sin revelar su poca rigurosidad argumentativa, la cual caracteriza a la arbitrariedad.

4. Los APP son incompatibles con el principio de legalidad para ser considerados fuente del derecho penal. En la realización de la garantía que concierne al principio de legalidad, siempre subyace el ejercicio del poder de la Nación, incluso desde su establecimiento constitucional validado mediante referéndum hasta la adopción previa del CP 1991 por delegación de facultades legislativas y después, a través del mismo mecanismo, para la aprobación del CPP 2004. Los APP carecen de tal legitimidad de origen, pues quienes los emiten no se desempeñan como jueces cuando lo hacen, amén de que el nombramiento de los jueces ni siquiera se realiza con intervención de la población.
  
5. Los APP no corresponden al concepto de precedente judicial. Este presupone un *factum* que, por difícil, reta a la juridicidad y genera la necesidad de adoptar una solución jurídica adecuada, a la cual se le asigna fuerza vinculante para futuros casos con *factum* sustancialmente similar. De ello depende la seguridad jurídica.

6. Los APP no tienen carácter vinculante al no emularse ni a la sentencia por recurso de nulidad ni a la sentencia casatoria y, por ello, no puede reclamarse a los jueces sujeción al APP. Los artículos 301-A.1 y 433.3 del CPP 1940 y del CPP 2004, respectivamente, coinciden en asignar, solo a dichos auténticos productos de la jurisdicción, el efecto vinculante cuando así se decida. Tan importante como eso es que ambas reglas procesales señalen el mecanismo de modificación de ese precedente, que solo es posible a través de otra decisión. Esta, como aquella, surgen de la aplicación del poder definitorio, probatorio y resolutorio ínsito a la jurisdicción, a una realidad jurídico-penalmente controvertida. El APP no tiene ninguna de esas características.



## **4.2. Recomendaciones**

Conforme anticipamos en el primer párrafo del planteamiento del problema de investigación, la compatibilización de los APP con el sistema de fuentes del derecho penal, procesal penal y de ejecución requiere de la adopción de necesarios cambios –autoritativos– de carácter normativo.

Entonces, formulamos recomendaciones desde la legislación y, luego, en el procedimiento judicial de cada Corte Superior, que identifique la generación de criterios jurisdiccionales discrepantes, pero también, de vacíos, antinomias e insuficiente regulación y sus correspondientes respuestas auténticamente jurisdiccionales con el fin de propiciar el inicio de un procedimiento célere para la adopción de jurisprudencia a través del Pleno Casatorio Penal.

### **4.2.1. En la legislación**

Incorporar en el TUO LOPJ, la regla para que el CIJ concentre la vigilancia de los asuntos judiciales (incluyendo los penales, desde luego) que están generando pronunciamientos disímiles entre las Salas (Penales) Supremas y/o entre sus jueces integrantes e inclusive en órganos jurisdiccionales de segunda y primera instancia.

Desarrollar reglamentariamente esta función auxiliar del CIJ para que publique aquellas resoluciones judiciales que generen discrepancia y permita la participación de la Academia aportando puntos de vista sobre su más adecuada resolución, de modo que así se preparen las mejores condiciones para su discusión en Pleno Casatorio (Penal).

La metodología actual para la generación de APP, que favorece la apertura para la participación de la Academia y la ciudadanía e incluso, de los propios jueces de primera y segunda instancia, debe mantenerse en tanto dota de riqueza de enfoques a la discusión teórica (académica, si se quiere) con perspectiva práctica. Por lo tanto, planteamos que se modifique el artículo 116 del TUO LOPJ<sup>37</sup> y se agregue un segundo y tercer párrafos, modificando su sumilla, con el correlato que resulte operativamente necesario en los Estatutos y Reglamento de Organización y Funciones del CIJ.

#### Plenos judiciales y apoyo a la generación de jurisprudencia

Artículo 116<sup>o</sup>.- Los jueces pueden reunirse en plenos judiciales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar criterios interpretativos de su especialidad mediante acuerdos plenarios especializados, a instancia propia o del Centro de Investigaciones Judiciales y siempre con el concurso de este.

El funcionario de enlace del Centro de Investigaciones Judiciales en cada distrito judicial es responsable de requerir y asegurar el acompañamiento y asistencia académica y logística de dicho órgano de apoyo a los jueces, haciendo posible la realización del pleno judicial y la sistematización de los acuerdos resultantes. También es responsable de la inmediata difusión local y nacional de los acuerdos, entre las entidades intervinientes en el servicio público de impartición de justicia, a

---

<sup>37</sup> Coincidente, aunque sin proponer una fórmula legal: Alvarez Loayza, 2020, 32

todas las Cortes Superiores y al Centro de Investigaciones Judiciales, para los fines descritos en el párrafo anterior.

Sobre la base de los acuerdos plenarios especializados, el Centro de Investigaciones Judiciales apoyará a las Salas de la Corte Suprema suministrándoles, cuando sea oportuno, el estado de la cuestión jurisdiccionalmente controvertida, para favorecer el ejercicio de las facultades de convocatoria que describen los artículos 400 y 433.3.4 de los códigos Procesal Civil y Procesal Penal, respectivamente, el artículo 40 de la Ley 29497 y/o de la iniciativa que habilita el artículo 21 de esta Ley Orgánica.

Ya en el nivel reglamentario, este funcionario de enlace del CIJ en cada distrito judicial desempeñaría un rol de vigilancia en la Corte Superior, en comunicación permanente con el coordinador de la sede central del CIJ en el CEPJ, para identificar criterios jurisdiccionales discrepantes y propiciar el pronunciamiento de todos los jueces de las Salas Penales Supremas en el siguiente proceso penal que sobre esa materia corresponda resolver.

Finalmente, después de esa modificación en el TUO LOPJ, los APP ya emitidos debieran merecer un pronunciamiento jurisdiccional en el siguiente Pleno Casatorio, reconociéndoles verdadera naturaleza teórica y persuasiva, pero no vinculante. Esto no solo haría explícita la restauración por la consideración de la independencia judicial desde el máximo nivel de la judicatura nacional, sino que fomentaría en los jueces de menor jerarquía, destinatarios naturales de la sentencia casatoria emitida en Pleno Casatorio, la iniciativa de promover los plenos judiciales en sus respectivas Cortes Superiores. Este es insumo primario para la generación de jurisprudencia constante.

#### **4.2.2. En el procedimiento judicial**

Impulsar el rol del CIJ nacional y local, detallando su estructura, responsables, plazos y presentación de resultados a la comunidad jurídica, para propender a dar soporte auxiliar a las Salas Penales de la CSJR para cuando convoquen a Pleno Casatorio. Este enfoque debiera incorporarse en la resolución administrativa 285-2020-CE-PJ del 09/10/2020 que aprobó la “Nueva Guía Metodológica de Plenos Jurisdiccionales Superiores”.

Institucionalizar –con participación de la Academia local y desarrollo público– la identificación, planteamiento, exposición de opciones resolutivas, discusión y conclusiones preliminares, alrededor de tópicos sustantivos, procesales y de ejecución penal, preparatorios a la intervención del CIJ local con los jueces penales. Este inicio, en el nicho de la comunidad jurídica local, tanto académica como profesional, tiene la virtud de legitimar la generación distrital de la jurisprudencia nacional y, antes, de acercar el procedimiento judicial a la ciudadanía, procurando su transparencia.

## LISTA DE REFERENCIAS

- Abanto Quevedo, M. L. (24 de setiembre de 2018). *Interpretación sistemática de la base legal para la producción de «acuerdos plenarios»*. Obtenido de LP: <https://lpderecho.pe/interpretacion-sistemica-base-legal-acuerdos-plenarios/>
- Alsina, H. (1963). *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*. Buenos Aires: Ediar.
- Alvarez Loayza, J. H. (abril-junio de 2020). Los desajustes entre los plenos 'jurisdiccionales' y la jurisprudencia. *Revista de Investigación de la Academia de la Magistratura*, 2(3), 15-35. Recuperado el 12 de enero de 2022, de <https://revistas.amag.edu.pe/index.php/amag/article/view/58>
- Beccaria, C. (2020). *Dei delitti e delle pene (1764)*. Madrid: Alianza Editorial.
- Botero Bernal, A. (2015). El positivismo jurídico en la historia: las escuelas del positivismo jurídico en el siglo XIX y primera mitad del siglo XX. En J. L. Zamora (Ed.), *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho* (Vol. Uno). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Carrió Sustaita, G. R. (1989). *Cómo estudiar y cómo argumentar un caso*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Carrion Lugo, J. I. (2003). *El recurso de casación en el Perú* (Vol. I). Lima: Grijley.
- Castillo Alva, J. L. (2004). *Principios del derecho penal parte general*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Castillo, A. J., & Castillo, C. L. (2008). *El precedente judicial y el precedente constitucional*. Lima: ARA Editores.

- Couture Etcheverry, E. J. (1958). *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires: Roque Depalma Editor.
- Del Valle Aramburú, R. (2011). Encontramos los primeros atisbos del principio de legalidad en el derecho romano. *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*(41), 229-239.
- Durkheim, E. (1986). *Las reglas del método sociológico*. México: Editorial Fondo de Cultura Económica.
- Ferrajoli, L. (1998). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* (Tercera ed.). (P. A. Ibáñez, A. Ruiz Miguel, J. C. Bayón, J. Terradillos Basoco, & R. Cantarero Bandrés, Trads.) Madrid: Trotta.
- Ferrer Mac-Gregor Poisot, E. (2014). Las siete principales líneas jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicable a la justicia penal. (I. I. Humanos, Ed.) *Revista IIDH*, 59, 29-118. doi:ISSN 1015-5074
- Fierro-Méndez, H. (2010). *El precedente y el antecedente jurisprudencial en el proceso penal*. Bogotá: LEYER.
- Fonseca Tapia, C. A. (2011). *Manual de derecho romano (comparación con el Código Civil, aforismos y problemas)*. Arequipa: Adrus.
- Grández Castro, P. P. (2016). Prólogo. En M. d. Per, *Precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional tomo I* (págs. 5-27). Lima: Litho&Arte SAC.
- Hart, H. L. (2009). *El concepto de derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2003). *Metodología de la investigación*. Ciudad de México: McGraw-Hill.

- Kelsen, H. (1982). *Teoría pura del derecho*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Landa Arroyo, C. R. (2007). Los precedentes constitucionales. *Justicia Constitucional*(5), 9-39.
- Landa Arroyo, C. R. (2013). La constitucionalización del derecho peruano. *Derecho PUCP*, 13-36.  
doi:<https://doi.org/10.18800/derechopucp.201302.001>
- Ledesma Narváez, M. L. (2009). Primer Pleno Casatorio Civil: ¿el fin justifica los medios? (P. U. Perú, Ed.) *Derecho & Sociedad*(32), 315-325.
- Legarre, S. (2005). *Stare decisis y derecho judicial: a propósito de las enseñanzas del profesor Bidart Campos*. Obtenido de Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina:  
<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/stare-decisis-derecho-judicial-ensenanzas.pdf>
- Liendo Tagle, F. (2016). *Los precedentes vinculantes y su incorporación en el ordenamiento jurídico. Condiciones y perspectivas*. Lima: ARA Editores.
- Navarro Zamorano, R., Joaquín de Lara, R., & Alvaro de Zafra, J. (1842). *Curso completo elemental de derecho romano: que comprende la historia externa, la historia interna o antigüedades y las instituciones del derecho antes referido* (Vol. I). Madrid: Imprenta del Colegio de Sordo-Mudos.
- Pariona Pastrana, J. (2017). *Doctrina jurisprudencial*. Lima: Nomos & Thesis.
- Petit, E. H. (1985). *Tratado elemental de derecho romano: desarrollo histórico y exposición general de los principios de la legislación romana desde el origen de Roma hasta el emperador Justiniano*. Buenos Aires: Albatros.

- Ramos Sobarzo, A. (Mayo de 2022). *Bases para una teoría del precedente judicial*. Obtenido de Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación: <https://www.te.gob.mx/eje/media/pdf/de545e586eefca9.pdf>
- Recaséns Siches, L. P. (2008). *Tratado general de filosofía del derecho*. México: Editorial Porrúa S.A.
- Reyna Alfaro, L. M. (2012). El programa dogmático y político criminal del principio de legalidad. *Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa*(2), 227-238.
- Reynaldi Román, R. C. (23 de setiembre de 2018). *El Pleno Casatorio Penal como único órgano competente para constituir «doctrina jurisprudencial vinculante»*. Obtenido de LP: <https://lpderecho.pe/pleno-casatorio-penal-doctrina-jurisprudencial-vinculante/>
- Rodríguez Champi, W. (2016). *Tipo penal específico independiente y una visión crítica de la teoría del delito. Teoría del delito para el proceso penal garantista*. Lima: Editorial Idemsa.
- Rojas Vargas, F. S. (2004). *Delitos contra la administración pública*. Lima: Grijley.
- Rousseau, J.-J. (2003). *El contrato social: o los principios del derecho político (1762)*. Lima: Editorial San Marcos.
- Roxin, C. (2006). *Derecho Penal Parte General. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito* (Vol. I). Madrid: Civitas Ediciones.
- Rubio Correa, M. A. (2011). *El sistema jurídico. Introducción al derecho*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Salas Vásquez, P. P. (2017). *Doctrina jurisprudencial vinculante del Tribunal Constitucional. Análisis y comentarios*. Lima: Gaceta Jurídica.



- Santalucía, B. (2002). Lo llevaron y lo entregaron al gobernador Poncio Pilatos (Matth. 27,2): la jurisdicción del prefecto de Judea. En F. Amarelli, & F. Lucrezi, *El proceso contra Jesús* (págs. 73-89). Madrid: Dykinson.
- Silva Sánchez, J.-M. (2015). *Legalidad y responsabilidad en el derecho penal contemporáneo*. Lima: Ideas.
- Taruffo, M. (2008). Dimensiones del precedente judicial. *Jus Constitucional*, 30.
- Távora Córdova, F. A. (2008). Prólogo. En F. E. Judicial, *Precedentes vinculantes, sentencias casatorias y ejecutorias relevantes en materia penal de la Corte Suprema de Justicia* (págs. xi-xiv). Lima: Grijley.
- Touchard, J. (2000). *Historia de las ideas políticas*. Madrid: Tecnos.
- Velásquez Velásquez, F. (12 de febrero de 2019). *Derecho Penal Prof. José Hurtado Pozo*. Obtenido de [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20131208\\_01.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20131208_01.pdf)
- Villegas Paiva, E. A. (2021). *Delitos sexuales. Criterios de imputación y técnica probatoria para el litigio estratégico*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Wessels, J., Beulke, W., & Satzger, H. (2018). *Derecho penal parte general. El delito y su estructura*. Lima: Instituto Pacífico.