

**UNIVERSIDAD PERUANA DE CIENCIAS E INFORMÁTICA**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO**



**TESIS:**

**DERECHO A LA DEBIDA MOTIVACION EN  
RESOLUCIONES JUDICIALES Y EL RECURSO DE CASACION  
N° 291-2019- AYACUCHO**

**PRESENTADO POR:**

**Bach. ROJAS TERRES VILMA**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:  
ABOGADO**

**ASESOR:**

**DR. VEGAS GALLO, EDWIN AGUSTIN**

**ORCID: [0000-0002-2566-0115](https://orcid.org/0000-0002-2566-0115)**

**DNI: 02771235**

**LIMA – PERÚ**

**2022**

## **DEDICATORIA**

A Dios por bendecirme y guiarme en todo momento de mi vida.

A mis padres, a mi hermana Guillermina, por su palabras de entusiasmo para abrazar esta carrera hermosa.

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios por darme vida,  
conocimiento y hacer realidad mi propósito.

Mi entera gratitud a la plena de  
profesionales de la casa de estudio de la  
UPCI, quienes aportaron con conocimientos  
en la formación de la prestigiosa y bella  
carrera profesional.

A los seres que me dieron la vida,  
mis amados padres, Julia Terres y Amadeo  
Rojas, así mismo, a mi hermana Guillermina,  
quienes desde la Gloria de Dios, me iluminan  
y doy gracias de corazón por hacer realidad  
mis sueños.

## PRESENTACIÓN

El presente trabajo de investigación, titulado **Derecho a la Debida Motivación en Resoluciones Judiciales y el Recurso de Casación N° 291-2019- Ayacucho**, es de suma importancia y relevancia en el ámbito jurídico penal, ante este problema frecuentemente se observa en la administración de justicia, deficiencias de resoluciones decisorias, que conlleva a la vulneración derechos, principios y garantías Constitucionales, creando consecuencias de inseguridad jurídica en la sociedad, ante tal magnitud de la problemática me incentivo la ejecución de esta investigación, y teniendo como base los lineamientos que la UPCI determina y así como tomando en cuenta las características del esquema de tesis cualitativo, para ello se organiza el desarrollo de esta tesis en seis capítulos, siendo como sigue:

En el I Capítulo es la Introducción, en ella se desarrolla la realidad problemática observada, donde se identifica, luego se describe, a fin de tener claro y determinado el problema en cuestión; para luego, plantear el problema de la investigación, para analizar los objetivos (variables: identificación de la variable, el derecho a la debida motivación), Justificación del estudio (Teórica, practica y metodológica), antecedentes, teorías referidas al tema y conceptos de términos principales.

Capitulo II metodología se describe el tipo y nivel de método utilizado en la investigación científica, diseño de investigación, sujetos de investigación, escenario de estudio, procedimientos de recolección de datos ( técnicas y herramientas ), procesamiento yanálisis de datos y finalmente las consideraciones éticas y de rigor científico.

Capitulo III resultados se desarrolló la presentación de datos recolectados, recolección de datos de técnicas jurídicas, resultados e interpretación. Todo ello mediante una elaboración sistemática de resultados, atravez de la matriz de análisis documental

En el IV Capitulo de discusiones, se realiza el análisis pertinente de los resultados, con conocimientos teóricos y doctrinarios; en el V Capitulo, se da recomendaciones, sugerencias para los operadores de justicia, para estudiantes de Derecho y la opinión pública en general.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

|  |            |
|--|------------|
| <b>DEDICATORIA .....</b>                                     | <b>2</b>   |
| <b>AGRADECIMIENTO .....</b>                                  | <b>3</b>   |
| <b>PRESENTACIÓN .....</b>                                    | <b>4</b>   |
| <b>ÍNDICE DE CONTENIDOS .....</b>                            | <b>5</b>   |
| <b>RESUMEN .....</b>   | <b>7</b>   |
| <b>ABSTRACT .....</b>  | <b>8</b>   |
| <b>CAPÍTULO I.....</b>                                       | <b>9</b>   |
| <b>INTRODUCCIÓN .....</b>                                    | <b>9</b>   |
| <i>1.1. Realidad Problemática.....</i>                       | <i>9</i>   |
| <i>1.2. Planteamiento del Problema .....</i>                 | <i>13</i>  |
| <i>1.3. Objetivos.....</i>                                   | <i>14</i>  |
| <i>1.4. Variables .....</i>                                  | <i>14</i>  |
| <i>1.5. Justificación del estudio .....</i>                  | <i>16</i>  |
| <i>1.6. Trabajos Previos .....</i>                           | <i>22</i>  |
| <i>1.7. Bases Teóricas .....</i>                             | <i>28</i>  |
| <i>1.8. Definición de términos Básicos.....</i>              | <i>102</i> |
| <b>CAPITULO II .....</b>                                     | <b>105</b> |
| <b>METODOLOGIA.....</b>                                      | <b>105</b> |
| <i>2.1. Tipo de investigación .....</i>                      | <i>105</i> |
| <i>2.2. Diseño de investigación .....</i>                    | <i>106</i> |
| <i>2.3. Escenario de estudio .....</i>                       | <i>108</i> |
| <i>2.4. Técnicas para recolección de información .....</i>   | <i>109</i> |
| <i>2.5. Validez del instrumento cualitativo.....</i>         | <i>110</i> |
| <i>2.6. Procesamiento y análisis de la información .....</i> | <i>110</i> |
| <b>CAPITULO III .....</b>                                    | <b>112</b> |
| <b>RESULTADOS .....</b>                                      | <b>112</b> |
| <i>3.1. Analisis de resultados:.....</i>                     | <i>112</i> |

|  |            |
|--|------------|
| <b>3.2. Análisis sobre la motivación.....</b>                              | <b>114</b> |
| <b>CAPÍTULO IV.....</b>  | <b>117</b> |
| <b>DISCUSIÓN .....</b>   | <b>117</b> |
| <b>CAPÍTULO V .....</b>  | <b>120</b> |
| <b>CONCLUSIONES .....</b>  | <b>120</b> |
| <b>CAPÍTULO VI.....</b>  | <b>122</b> |
| <b>RECOMENDACIONES .....</b>   | <b>122</b> |
| <b>REFERENCIAS.....</b>  | <b>123</b> |
| <b>ANEXOS.....</b>   | <b>130</b> |
| <b>Anexo 1: Matriz de consistencia .....</b>                               | <b>131</b> |
| <b>Anexo 2: Instrumentos ficha de observación .....</b>                    | <b>132</b> |
| <b>Anexo 3: Evidencias de similitud.....</b>                               | <b>136</b> |
| <b>Anexo 3: Autorización de publicación en repositorio.....</b>            | <b>144</b> |
| <b>Anexo 5: Expediente en estudio Casación N° 191- 2019-Ayacucho .....</b> | <b>145</b> |

## RESUMEN

La presente tesis de trascendental importancia en nuestro Sistema de Justicia, tiene una concepción democrática y racional sustentado en nuestro ordenamiento jurídico, donde la función judicial tiene el deber y la necesidad de justificar las resoluciones del poder judicial, y es así, actualmente se observa falencias por diversos factores conllevando a decisiones arbitrarias en caso concretos, por ende vulnerando los principios constitucionales y derechos fundamentales inherentes a las personas, razón por lo cual se realiza este trabajo de investigación del análisis, Derecho a la debida motivación de resoluciones judiciales y el Recurso de Casación N° 191-2019, Ayacucho, a partir de esta premisa se plantea como objetivo principal analizar cómo se relaciona, Derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales con el recurso de Casación N° 291-2019-Ayacucho; esta investigación es de tipo básico puro en la cual se describe una realidad problemática y busca explicar dicha controversias en razón si aplicaron debidamente los aspectos básicos de la motivación en resoluciones judiciales con respecto al recurso de Casación N° 191-2019, Ayacucho; siendo el método de investigación a utilizarse es lógico- inductivo, como diseño de estudio, es caso único, no experimental. Los datos recolectados de un expediente seleccionado, mediante muestreo por conveniencia, sobre el cual se aplicó la técnica de análisis documental o de contenido, y como instrumento para la recolección datos y su respectivo análisis se empleó las fichas de análisis documentales e interpretación de datos validados mediante juicios de expertos. Se concluye que la Corte Suprema realizo la correcta motivación interna del razonamiento a nivel jurídico y fáctico y la motivación externa se ha incurrido en deficiencia de invalidez jurídica de la premisa, atentando así contra el derecho a la debida motivación de decisiones judiciales, amparado en el artículo 139 inciso 5) de la Carta Magna.

Palabras claves: Justificación, resoluciones judiciales.

## ABSTRACT

This thesis of transcendental importance in our Justice System, has a democratic and rational conception based on our legal system, where the judicial function has the duty and the need to justify the resolutions of the judiciary, and it is so, currently shortcomings are observed. by various factors leading to arbitrary decisions in specific cases, therefore violating the constitutional principles and fundamental rights inherent to people, which is why this research work of the analysis is carried out, Right to the due motivation of judicial decisions and the Appeal of Cassation No. 191-2019, Ayacucho, based on this premise, the main objective is to analyze how it relates, Right to due motivation of judicial decisions with the Cassation appeal No. 291-2019-Ayacucho; This investigation is of a pure basic type in which a problematic reality is described and seeks to explain said controversies by reason of whether they duly applied the basic aspects of the motivation in judicial resolutions regarding Cassation appeal No. 191-2019, Ayacucho; being the research method to be used is logical-inductive, as a study design, it is a unique case, not experimental. The data collected from a selected file, through convenience sampling, on which the technique of documentary or content analysis was applied, and as an instrument for data collection and its respective analysis, the document analysis and interpretation of validated data sheets were used. through expert judgement. It is concluded that the Supreme Court carried out the correct internal motivation of the reasoning at a legal and factual level and the external motivation has incurred in deficiency of legal invalidity of the premise, thus violating the right to the due motivation of judicial decisions, protected in the article 139 paragraph 5) of the Magna Carta.

Keywords: Justification, judicial resolutions.



# CAPÍTULO I

## INTRODUCCIÓN

### 1.1. Realidad Problemática

A nivel internacional, el Sistema de justicia se ve plagada de inconsistencia estructural y funcional por el enquistamiento de la corrupción y otros factores, donde los operadores de justicia brillan por su incompetencia; ceñidos al formalismo de aplicación de la ley, omitiendo la debida motivación, argumentación en forma racional, coherente al emitir sentencias deficientes, creando consecuencias jurídicas de inconformidad ante la sociedad; al respecto, Pasará, (2010), afirma, “ el sistema de justicia pertenece a un viejo orden, corrupto en general con serios obstáculos para el ejercicio real de la ciudadanía por parte de las personas” (p. 135). Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el 2do Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú (2000) señala:

En un Estado de Derecho donde administración de justicia debe ser plena, que la aplicación de la ley sea por igual y garantice a los habitantes el goce pertinente de sus derechos y que no tolere la impunidad, tanto del pasado donde se violaron derechos como del presente de conductas punibles, siendo estos serios problemas en la administración de justicia, de tal manera es uno de los retos que conlleva al fortalecimiento del Estado de derecho en la Regiones (doc. 59 del 2 de junio).

Asevera esta misma institución internacional y menciona:

Entre los problemas más graves que afectan la administración de justicia se encuentran la

impunidad estructural que comprende tanto las violaciones de derechos humanos del pasado como las conductas punibles del presente, la insuficiencia de recursos, los escasos avances en la modernización de la justicia, la deficiente capacitación de jueces y operadores de justicia, la falta de independencia e imparcialidad de algunos jueces, la politización de la justicia, las presiones de diversa índole sobre jueces y operadores de justicia, la falta de acceso a la justicia por numerosos sectores de la sociedad, la falta de aplicación adecuada de una carrera judicial y la inestabilidad en el cargo que ello acarrea. Por otro lado, tomó conocimiento del muy significativo incremento en los ataques y atentados contra la vida e integridad de jueces.

Así mismo, hace hincapié Hernández (2012), sostiene: “La implantación de Sistemas de Gestión de la Calidad en el Sector de la Justicia nos presenta un nuevo panorama de análisis, que constituye un reto”. (p. 167).

De acuerdo a ello, se colige todo sistema de justicia bien reestructurada, y en un Estado Constitucional de derechos, cuenten con jueces probos, que apliquen la debida motivación, argumentación en los fallos de sentencias.

A nivel nacional, el Sistema de Justicia es pésima, por conocimiento de los medios de información, el fenómeno de la corrupción se enquistó en instituciones como el Congreso, el Poder Judicial a nivel de las altas Magistraturas del Poder Judicial; Ministerio Público, autoridades; quedando explícito el nivel de servicio de justicia que la ciudadanía espera; al respecto Bobadilla (1999) afirma: “que para nadie es un secreto que la mayoría de los peruanos no confían en el sistema judicial y están decepcionados de la administración de justicia” (p.85); Asimismo Flores (2009) sostiene:

Las diversas oportunidades los gobiernos de turno han intentado reformar el Poder Judicial como una respuesta a los públicos cuestionamientos de la actividad jurisdiccional basados en temas de corrupción, en el sistema de selección de los jueces, y especialmente por las decisiones judiciales generando descontentos generalizados en la sociedad civil, y evidenciados en varias encuestas de opinión y los informes de instituciones representativas como el CERIAJUS. (p. 54).

En ese orden de ideas, la Administración de Justicia viene enfrentándose a la complejidad de sucesos que ocurren en la actualidad en la sociedad, las cuales dificultan el trabajo que realizan precisamente en la toma de decisiones plasmados en las sentencias, siendo uno de los desafíos que se le atribuye en la actualidad, es elaborar resoluciones judiciales sujetos a los requerimientos establecidos en la Constitución, que garanticen los derechos en un Estado Constitucional del Derecho y justicia, donde el ejercicio de la administración de justicia a través de sus entidades responsables y reconocidas, emitan resoluciones motivadas con sustento en principios o normatividad en que se fundamenta y exponer la pertinencia de sus diligencias en los hechos, así como Vásquez (2005) afirma: “La tarea de los jueces dentro de un marco de Derecho constitucional, superador de la idea simple de Estado de Derecho, es Fundamental”. (p.193).

Siendo la sentencia el acto culminatorio del proceso judicial de controversias con lo cual el juez resuelve aplicando la ley a un caso concreto, donde debe reunir requisitos de forma y fondo, especialmente la debida motivación aplicando razonamientos jurídicos que justifiquen la decisión optada, conforme Mazariegos (2008) afirma:

La sentencia consiste en la declaración del juicio del Juez sobre una controversia puesta a su conocimiento dentro de un proceso judicial, con la cual resuelve aplicando la ley que contiene un mandato general, en un mandato impositivo y concreto para un caso específico (p. 50).

Tamayo (2003) sostiene: “para construir la ciencia del Derecho los juristas determinan su objeto, creando el ‘universo de su discurso’” (p. 124); refiriéndose al tema de la debida motivación en resoluciones judiciales, Alista (2001) sostiene:

El requisito de la motivación de las resoluciones judiciales halla su fundamento en la necesidad de conocer el proceso lógico-jurídico que conduce al fallo. (...) El deber de motivar exige al juez o tribunal una descripción del proceso intelectual que le ha llevado a resolver en un determinado sentido. (p. 151).

Conforme señala la Constitución artículo 139° Inciso cinco, las resoluciones deben estar motivadas; así como enfatiza el TC, mediante el expediente N° 04226-2004- AA, señalo:

No se agota en la mera enunciación de la norma aplicable al caso, sino importa de manera gravitante la acreditación de los hechos y la forma que estos han sido introducidos en el proceso, a efectos de crear convicción en determinado sentido en el juzgador. (f. j. segundo). Según Gómez (1998) refiriéndose a la motivación afirma: “permite conocer las razones que han conducido al juzgador a la decisión adoptada y se puede comprobar que la solución dada al caso es consecuencia de una exégesis racional y no el fruto de la arbitrariedad”. (p.496).

Dentro de todo estos contextos se colige que, la motivación de resoluciones judiciales emanadas por los órganos jurisdiccionales correspondientes, están en el deber y la obligación de justificar las sentencias como acto resolutorio de controversias, conforme lo señala la Constitución política del Estado, así, mismo, que garantice que las decisiones de las sentencias, otorgadas por las judicaturas pertinente cumplen exigencias, de aplicar la ley, principios básicos, la construcción de las premisas fácticas y jurídicas, aplicando la logicidad, la razonabilidad, coherencia, la racionalidad, la máximas de experiencia, evitando arbitrariedad, y en consecuencia estar sometida a la ley y a su vez ser objeto de control, y cumpliendo con estas exigencias, legitima la parte resolutoria de la sentencia y por ende protege los principios fundamentales del debido proceso y la tutela efectiva que la Carta Magna textualmente señala. Por ello, lo primordial, la justificación razonada y motivada de las sentencias, donde el juez está en la obligación de velar por los derechos fundamentales de los procesados, específicamente las sentencias penales tienen una especial relevancia, por esta en juego la libertad que constituye uno de los derechos fundamentales en un Estado Constitucional de derechos y justicia, y conforme establece nuestro ordenamiento jurídico, los principios constitucionales, al momento de la toma de decisiones y no basta aplicar la ley, sino deben estar motivadas en base a razones fundamentadas y justificadas de los hechos y derechos en forma racional, coherente y razonamiento pertinente, y respetando los principios rectores que la Constitución ampara.

A nivel local, la aplicación de justicia por los órganos jurisdiccionales es cada vez es más crítica y deficiente, por razones de carácter estructural como funcional del Poder Judicial, y se complementa por motivos de acumulación de casos, la provisionalidad de los justiciables, etc. y causando deficiencias en la buena administración de justicia, fundamentalmente en calidad de sentencias en delito de violación sexual, razón por lo cual,

es el estudio y análisis de este tema de trascendental importancia para la comunidad jurídica y ciudadanía en general.

Es así, mediante la investigación que la Universidad de Ciencias e Informática, aportara al sistema judicial, a través de sus líneas de investigación, de la carrera de Ciencias Políticas de Derecho, al cual se denomina: EL DERECHO A LA DEBIDA MOTIVACION DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES Y EL RECURSO DE CASACION N° 291-2019-AYACUCHO, donde tiene como base del mencionado estudio, los sucesos que involucran al que hacer jurisdiccional, en la emisión de decisiones judiciales señaladas en las sentencias, es decir, son hechos expuestos precedentes, en el mencionado expediente de estudio.

## 1.2. Planteamiento del Problema

Se resolvió el problema planteado, de Análisis, Derecho a la Debida Motivación de las Resoluciones Judiciales y el Recurso de casación N° 291-2019- Ayacucho, se hizo un análisis debido a que factores suscitaron tales falencias sea por falta de conocimientos de los operadores de justicia, la carga procesal u otros factores que coadyuven a una justicia idónea en vista que en la actualidad se incrementa delito de violación sexual, en la jurisdicción de Ayacucho, donde el ser humano, cada vez adquiere conductas negativas y no hay justicia plena conforme a ley.

La investigación de estudio se realizó, haciendo el análisis, Derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales con el Recurso de Casación N° 291- 2019-Ayacucho, está enmarcadas, bajo los lineamientos al ordenamiento jurídico y respetando los principios y garantías fundamentales que ampara la Constitución.

De acuerdo a lo explicado en la realidad problemática se ha planteado el problema central de investigación con la siguiente interrogante:

### 1.2.1. *Problema Principal*

¿Cómo se relaciona el Derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales con el recurso de Casación N° 291-2019-Ayacucho?

### 1.2.2. *Problemas Específicos*

**PE1:** ¿Cómo se relaciona la motivación interna del razonamiento con el recurso de Casación N° 291-2019-Ayacucho?

**PE2:** ¿Cómo se relaciona la motivación externa con el recurso de Casación N° 291-2019-Ayacucho?

### 1.3. *Objetivos*

#### 1.3.1. *Objetivo General*

¿Analizar cómo se relaciona el Derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales con el recurso de Casación N° 291-2019-Ayacucho?

#### 1.3.2. *Objetivos Específicos*

**OE1:** ¿Analizar cómo se relaciona la motivación interna del razonamiento con el recurso de Casación N° 291-2019-Ayacucho?

**OE2:** ¿Analizar cómo se relaciona la motivación externa con el recurso de Casación N° 291-2019-Ayacucho?

### 1.4. *Variables*

#### 1.4.1. *Variable independiente*

##### ***El Recurso de Casación expediente N° 191-2019***

Conceptualizados en la presente investigación como instrumento de análisis emitidos por los operadores de justicia de la Corte Suprema de la Sala Permanente de la República.

#### 1.4.2. *Variable dependiente*

##### ***Debida motivación de resoluciones judiciales***

Conceptualizado, la presente investigación el derecho de la debida motivación de resoluciones judiciales.

#### 1.4.3. *Categorías, subcategorías y matriz de categorización*

Categorías.

- Motivación racional interna
- Motivación externa

- Subcategorías (apriorísticas).
  - La existencia de invalidez a partir de las premisas.
  - La existencia de incoherencia narrativa.
  - La justificación de las premisas fácticas, jurídica y los medios de prueba.

**Tabla 1.**  
*ategorías*

| Categorías                         | Subcategorías apriorísticas  |
|------------------------------------|--|
| Motivación de razonamiento interno | <ul style="list-style-type: none"> <li>-La existencia de invalidez a partir de las premisas fácticas y jurídicas.</li> <li>- La existencia de incoherencia narrativa</li> </ul>                    |
| Motivación externa                 | <ul style="list-style-type: none"> <li>- La motivación de las premisas fácticas, jurídica, los medios de prueba. Dando lugar a vicios de la motivación: Insuficiente, defectuosa y otro</li> </ul> |

### 1.5. Justificación del estudio

La investigación se justifica por los siguientes motivos; por un lado, del problema expuesto y de los objetivos planteados, será de gran importancia para el desarrollo académico e institucional y brindar seguridad jurídica a través de la aplicación al derecho de la debida motivación en resoluciones judiciales idónea plasmada en la parte resolutive de las sentencias, en delitos contra la salud en la modalidad de violación sexual, y como se puede observar la problemática que viene atravesando el órgano de Justicia del Poder Judicial, al emanar sentencias que declaran fundadas o infundadas las denuncias en última instancia, otorgando o denegando derechos, muchas veces transgrediendo derechos fundamentales, sin advertir la aplicación correcta de motivación de resoluciones judiciales. Tal es así, este trabajo se basara en la recopilación de información, en expedientes de la Corte Suprema de Justicia, relacionada a la aplicación correcta del derecho a la debida motivación sentencias emitidas por los órganos jurisdiccional competente; en vista que los órganos ordinarios emiten fallos en resoluciones de casos concretos, con deficiencias en motivación interna y externa trasgrediendo derechos fundamentales, así como enfatiza STC 2945-2003.AA/TC, afirma: “por la justificación interna, apreciamos si el juez ha seguido un ejercicio de *sindéresis* lógica y revisamos, con insistencia, si el juez ha seguido las reglas de la lógica formal”. En ese sentido, las premisas fácticas se adecuan y tipifican dentro de la norma tutelar Constitucional como de las normas sustantivas, de manera que se realizara un análisis minucioso al recurso de casación en estudio con el fin de verificar la correcta asignación del principio del derecho a la debida motivación y por ende la justaresolución del conflicto sea cuidadoso en no entra en vicios de la motivación como inconsistentes, incongruentes, aparentes, para ello se verificará si las premisas fácticas están bien enmarcadas dentro de la norma imperante constitucional o normas convencionales. Tales así, que el juez constitucional, deberá tener mesura en la construcción de argumentos, y justificarlos en forma clara y concreta, con vocabularios entendibles. Por otro lado, si la ley sustantiva, la doctrina, y jurisprudencia, han sido aplicadas debidamente, al respecto, Gascón (2010), señala:



La justificación externa se acerca mucho más a una justificación material de las premisas: implica un ejercicio de justificación que bien podría ser óptimo, cuando justifica su decisión en base a la ley, la doctrina y la jurisprudencia”. En la justificación externa, entendemos fundamentalmente que, en los casos en sede constitucional, los principios que justifican la decisión hubieren sido óptimamente delimitados y que los hechos que rodea el caso, hubieren correspondido a una adecuada enunciación fáctica. Solo en esos casos, puede entenderse debidamente cumplido el ejercicio de justificación externa (p. 70)

De este contexto, se colige, la importante del rol que cumple este principio y garantía, plasmadas en las resoluciones emitidas por el Poder Judicial en la al resolver controversias, de tal modo es una obligación y un deber de los operadores de justicia motivar los fallos dictados en casos concretos; con aplicación correcta de las premisas fácticas, jurídicas, y la conclusión, a través del razonamiento lógico, coherente, clara, consistente, completa, sin vulneración de derechos fundamentales de las partes procesales, y consecuentemente se obtenga justicia acorde a ley, por ende la confianza de ciudadanía en la institución del poder judicial.

Razón, por el cual la importancia del estudio, de esta garantía y principio constitucional y su correcta aplicación en sentencias, siendo esta la que pone fin al conflicto de cada caso concreto; en este caso, se indagará y analizará la sentencia de lo cual se obtendrá resultados necesarios. Del análisis respectivo se dará crédito si la sentencia emitida cumple con la correcta aplicación del derecho a la motivación en resoluciones judiciales.

### ***1.5.1. La justificación teórica***

Ante evidencias de problemas, es indispensable dar ideas y conceptos teóricos importantes, con el propósito de fomentar el análisis, la reflexión y el debate académico y jurídico de la investigación, titulada, derecho a la debida motivación de soluciones judiciales y el recurso de casación N° 291-2019, Ayacucho, en el cual se llegue a concretizar el objetivo principal, analizar y explicar la complejidad que acarrea la figura jurídica en estudio.

Asimismo se justifica este estudio por el requisito e importancia del rol que cumple la debida motivación en sentencias emitidas por el órgano jurisdiccional del poder judicial, sin embargo, se aprecia ciertas falencias en esta figura jurídica, razón por la cual se analizara la motivación tanto interna y externa y si existen vicios en la motivación, evitando consecuencias jurídicas sesgadas no acorde con la correcta aplicación del derecho y la ley, en delito de violación sexual que hoy en día se van incrementando día a día.

Es menester conocer, los Tribunales de justicia se encuentran hacinadas de procesos judiciales de diversas índoles, siendo más delicado en el caso penal por la exposición del bien jurídico que la ley ampara y por las consecuencias lamentables, ante una sentencia defectuosa por parte de los operadores de justicia, inclusive se basan a formatos ya previstos y limitándose a adecuarlos para la emisión de sus fallos, carentes de justificaciones razonadas que sustenten el resultado de su decisión.

Por lo tanto, la importancia de la motivación en las sentencias judiciales, así como asevera Ticona (2017) afirma:

La motivación de la sentencia justa exige necesariamente las tres modalidades de la argumentación; sin embargo, resulta de suma y especial importancia la argumentación material, por las siguientes razones: A) El Juez tiene el deber constitucional de motivar la sentencia que expide, pero no con cualquier motivación o justificación. Tampoco su deber es motivar con argumentos razonables o aceptables, sino que creemos que el deber radica en exponer las razones certeras de hecho y de derecho, que van a sustentar la decisión de manera objetiva y razonablemente justa. B) Las razones de hecho deben expresar la verdad jurídica objetiva, es decir aquellos hechos relevantes del litigio que han quedado probados en el proceso, y que sean verificables por cualquier operador jurídico. C) Las razones de derecho deben expresar la voluntad objetiva de la norma. D) Además de las razones (fácticas y jurídicas) objetivas y certeras anotadas, el Juez tiene que estar convencido de que la decisión tomada es la que concreta el valor justicia en el caso sub júdice (pags.110-112)

En relación al ilícito penal en estudio, se observa alto índice de violación sexual que a diario se informa por los medios de información donde en la mayoría de los casos no son sancionados conforme a Ley, o por causa de la confusión con otros delitos contra la salud en la modalidad de la libertad sexual, violación sexual ,tocamientos indebidos, y más que todo por complejidad, sumados a ello la indebida tipificación, asimismo al acogimiento de mecanismos de terminación anticipadas u otros medio que permiten dar sanción insuficiente y el pago irrisorio de indemnización; y por otro lado, el accionar deficiente de los jueces penales que con solo la aplicación de la ley y algunos criterios deficientes en aplicación de motivación en las resoluciones judiciales, emiten sentencias inadecuadas; son razones relevantes del propósito de estudio de la investigación a través del cual se aportó conocimientos, en la debida motivación en las sentencias de estudio, del ilícito penal de violación sexual, permitiendo afirmar o refutar el modelo teórico que aplican en la sentencia de casación N° 291- 2019 ,Ayacucho, como también llenar algunos vacíos de conocimiento, o dejar sin vigencia alguna de las teorías, asimismo puede sugerir ideas, recomendaciones para futuros estudios.

Fue de relevante importancia, porque como ya que se ha explicado en los rubros precedentes existe un problema social complejo, al someter a los obreros municipales de la Municipalidad Provincial de Huanta a trabajos manuales haciéndoles suscribir contratos acordes con trabajos intelectuales.

### ***1.5.2. La justificación práctica***

De los resultandos que se obtuvo de esta investigación, es contribuir con herramientas legales que se concretice a la aplicación indispensable de este principio, derecho a la debida motivación y poner en manifiesto los motivos que sustenten razonadamente en la solución a casos concretos, en tal sentido garantice la debida administración justicia y también que las partes procesales conozca en forma clara y precisa los fundamentos del fallo con el fin de adoptar determinaciones que les compete.

En la actualidad, la Corte Suprema de Justicia, ente que resuelve acciones casatorias de procesos, en este caso penal de delito de violación sexual que por su naturaleza del caso, declaran fundada o infundada, por deficiencias de aplicación de este principio y garantía, que incurren los jueces de instancias jurisdiccionales de cada distrito judicial, de tal modo, se exhorta a los operadores de justicia en aplicación correcta del derecho, para así evitar confinamiento de cargas procesales y por tanto, gastos insulsos al Estado.

En nuestra jurisdicción, los casos penales de violación sexual y otros delitos se incrementan de a diario, donde agente infractor perdió su sentido común, valores y principios; en tanto que la víctima no confía en una justicia plena se ve traicionado, por falta de una acción judicial justa, rápida, y a ello se complementa la carencia de capacidad de conocimiento en los operadores de justicia la debida motivación en resoluciones judiciales; razón por el cual se realizó el estudio de investigación con el fin de descubrir que falencias tiene las sentencias emitidas por los operadores de justicia de Ayacucho y analizar en qué medida aplicaron la debida motivación en resoluciones judiciales.

En ese sentido los beneficios que apporto esta investigación es disponer o crear nuevas herramientas legales frente a resoluciones con falencias de motivación, creando consecuencias jurídicas injustas a falta de conocimientos o decidía de los justiciables al no invocar herramientas legales del derecho a la debida motivación.

Esta investigación, permite conocer el problema jurídico en el que se encuentran los obreros municipales cuando celebran contratos de trabajo con la Municipalidad Provincial de Huanta, resulta que cuando se judicializa esa incertidumbre el órgano jurisdiccional con conocimiento de los presupuestos establecidos en la presente investigación y las herramientas legales invocadas, debería resolver invalidando los referidos contratos administrativos de servicios que no son acordes a la naturaleza de la prestación laboral que realizan los obreros municipales.

### ***1.5.3. La justificación metodológica***

Desde este punto de vista, el desarrollo de la investigación se realizó en el marco del método científico debido a que parte de la observación o identificación de la realidad existente, siguiendo por la delimitación del problema, objetivos hasta los resultados, aplicando un proceso sistemático y coherente en la investigación.

En cuanto a la metodología aplicada de análisis en la sentencia en estudio, se efectuó con los métodos, técnicas, criterios, conocimientos y alcances de profesionales idóneos conocedores del tema, que permitieron analizar la variable en estudio, para ello se inició con el empleo del enfoque cualitativo, así como Hernández (2003) señala:

La investigación cualitativa, tiene como objetivo la descripción de las cualidades de un fenómeno, buscando un concepto que pueda abarcar una parte de la realidad, buscando hablar de entendimiento en profundidad en lugar de exactitud, es decir, se trata de obtener un entendimiento lo más profundo posible. Además, a ello en la investigación cualitativa parte de la información específica para llegar a una teoría general, donde se utiliza recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación y puede o no probar hipótesis en su proceso de interpretación. (p. 6).

En ese sentido, aplicar métodos, estrategias válidas y confiables para la ejecución del resultado de los fenómenos en estudio (debida motivación), dándonos una respuesta favorable o no, en la solución de la realidad problemática, de la emisión de sentencias por parte del órgano jurisdiccional judicial; de manera que, la investigación es fundamental y convincente o razones justas, para aportar la aplicación de herramientas metodológicas que pueden ser retroalimentadas por otras investigaciones, puesto que el sistema de justicia penal es un acto procesal de mayor transcendencia en el proceso, en el cual el juez decide sobre el caso concreto, por ello las sentencias penales debe estar motivada con la aplicación de este principio en decisiones judiciales como un deber y obligación que la norma constitucional lo exige expresamente.

Por tanto, reitero la importancia de este trabajo, con fines de dar criterios y lineamientos necesarios a los magistrados para una verdadera administración de justicia, por ende, sus fallos sean verdaderos y razonables, como también aportar técnicas para otras investigaciones o explicar la validez de algunos recursos.

La justificación del desarrollo del presente trabajo de investigación, es conocer si la naturaleza contractual de los contratos administrativos de servicios de los obreros municipales de la Municipalidad Provincial de Huanta se condice, con las normas que regulan la prestación laboral de los obreros municipales y están acordes con la legislación y la jurisprudencia relacionadas al caso en particular.

#### 1.6. Trabajos Previos

De acuerdo a las revisiones de los repositorios a nivel internacional y nacional, se encontró tesis relacionado al tema de estudio, siendo las siguientes investigaciones:  
A nivel internacional:

Naranjo, (2016), en su investigación tiene el propósito de examinar, como la motivación de las resoluciones de los poderes públicos es una garantía procesal de connotación constitucional, donde las autoridades públicas, particular, y jueces de garantías penales son responsables en la emisión de resoluciones correctamente justificadas y fundamentadas; conforme los parámetros que señala la Carta Magna, conjuntamente con la destreza y la experiencia de los justiciables, aplicando la lógica, la razonabilidad y comprensión; que permitan asegurar la tutela efectiva y por tanto la seguridad jurídica que anhela todo justiciable. Considero el método deductivo descriptivo y sintético entre otros para solucionar carencia de motivación en la Unidad de Flagrancia, donde se demuestra la motivación de las resoluciones emitidas tanto de autoridades públicas ,particulares y de jueces penales son carentes de motivación, permitiendo ocasionar inseguridad jurídica en la administración de justicia, vulnerando los derechos fundamentales de los justiciables; por tal razón, la obligación de motivación en resoluciones deben realizarse conforme manda la Constitución, tanto en la aplicación de normas, principios jurídicos en que se fundamentan, y explicando

su aplicación correcta a los hechos y derechos; sumados a ellos la destreza y experiencia del operador de justicia, con fines de evitar nulidades posteriores. Así, mismo, considera la difusión de manuales de socialización donde vislumbre parámetros en donde se deberían motivar las resoluciones, a fin de evitar procesos que se retrotraigan y causen inconformidad a los usuarios, como también, dando lugar a reinicio del proceso.

Torres (2015), en su tesis de investigación, en cual sostiene que la motivación de las sentencias no solo es garantía de defensa en el proceso, sino también es esencia dentro de un Estado Democrático, en cual no se debe de privar a los ciudadanos de este derecho, y siendo así, permite dar conocer razones justas en la resolución de conflictos dictadas por los operadores de justicia, evitando la arbitrariedad en el cual guarda las garantías pertinentes y el debido proceso, y que las sentencias sean fundadas en forma razonada conforme a la ley y al derecho mediante la aplicación de hecho probado en el caso. Planteo como objetivo desarrollar un documento de carácter crítico doctrinario y jurídico en el cual se objetivice, la no justificación de resoluciones judiciales por los operadores de justicia, a fin de vislumbrar la validez jurídica, y cuan vulnera los principio, considero el enfoque cuantitativo método inductivo y analítico y técnicas y diseño descriptivo; llego a la conclusión, que la motivación de las sentencias no solo es requisito de forma externamente, también, es de análisis del contenido, es decir, aspectos de carácter volitivo y actividades de análisis crítico.

A nivel nacionales

Higa (2015), en su trabajo de investigación considera que nuestro ordenamiento jurídico posee dos concepciones, una democrática, donde establece que

la administración de justicia emana del pueblo, a través del órgano del Poder Judicial que ejerce esa función; y la otra concepción racional, donde el juez está en la obligación de motivar las razones, debido a que a ciertos hechos le pertenecen consecuencias jurídicas, permitiendo justificar objetivamente las cuestiones fácticas, jurídicas, para ello debiera haber una metodología de donde se rijan los jueces para justificar adecuadamente las decisiones optadas, a fin de evitar perjuicios que limitan analizar y evaluar la hipótesis del caso; tal es así el objetivo de esta investigación es brindar herramienta metodológica al operador de justicia, para la evaluación de evidencia de un caso, es decir, desarrollar una metodología que le permita al juez cumplir con su deber de justificación de la cuestión fáctica de la resolución que deba emitir al resolver un caso mostrando qué pasos y criterios debe tener en cuenta el Juez al analizar y evaluar los argumentos fácticos ofrecidos por las partes para sustentar su pretensión; utilizo el método descriptivo teórico y prescriptivo, cuyas conclusiones son: el deber de motivación de las resoluciones judiciales cumpla tanto su función extraprocesal como endoprocesal es necesario que la motivación tenga una estructura argumentativa reconocible y existan criterios que permitan evaluar tanto la lógica interna de la decisión como la corrección y verdad de sus premisas y muestra que las normas procesales, jurisprudencia y acuerdos plenarios no han desarrollado una metodología que establezca cómo se debe justificar la cuestión fáctica de una decisión, esta tarea se deja a la intuición y preparación propia de cada juez, una tarea sumamente compleja que requiere un gran esfuerzo cognitivo y competencias que los jueces no necesariamente poseen.

Gonzales,(2019) en su tesis de investigación considera que es de carácter empírico- jurídico, que tiene la finalidad de interpretar y seguidamente determinar como los autos que contienen las medidas de protección, emitidas por los juzgados de familia no se encuentren motivadas bajo los parámetros del caso Guiliana Llamuja expediente N° 0728- 2008 que el TC determino; en ese sentido, su objetivo fue analizar e interpretar para luego determinar cómo los autos que contienen las medidas de protección, vulneran el derecho a la debida motivación de las resoluciones



judiciales y a su vez como no respetan los parámetros establecidos en la STC 00728-2008-PHC/TC del Tribunal Constitucional. En este trabajo empleo instrumento de análisis documental y técnicas de análisis documental, fichajes la observación cotejo de las resoluciones judiciales, concluyendo que los fallos que emiten los jueces son vulnerados en cuanto al principio al derecho a la debida motivación de resoluciones judiciales, sin tomar en cuenta la adecuada valoración de medios probatorios ofrecidas por las víctimas, en tal sentido dichos juzgados vienen realizando una motivación aparente.

Amaro y Álvarez (2019), en su tesis considera, que la patologías de motivación se presenta en sentencias de cumplimiento de convenios colectivos afectando la tutela jurisdiccional efectiva en los juzgados laborales de Huancayo, durante el periodo 2016-2017, su objetivo es determinar si las patologías de la motivación en las sentencias referidas afectan la tutela jurisdiccional efectiva; para el análisis empleo los métodos analítico-sintético, descriptivo y sistemático, el tipo de investigación fue jurídico social, cuyo nivel de investigación fue explicativo, tomando en cuenta una población de 40 sentencias y muestra de estudio 36 sentencias, y el tipo de muestreo probabilístico aleatorio simple, y la técnica utilizada fue de análisis de contenido documental, llegando a los resultados que los jueces incurrir en diversas patologías al no motivar las sentencias sobre cumplimiento de convenio colectivo, puesto que omiten justificar interna y externamente sus sentencias, por lo tanto, se vulnera la tutela jurisdiccional efectiva de los justiciables, en la medida de que no obtienen una resolución fundada en derecho.

Pinedo (2015), en su investigación identifico la realidad problemática para así determinar el problema, en cuanto al nivel de argumentación jurídica que presentan las sentencias de los delitos de violación sexual de menor de edad, en el 3° Juzgado Penal Colegiado –San Martín, durante el periodo 2014-2015, cuyo objetivo es determinar en el ámbito teórico-práctico el Nivel de Argumentación Jurídica en la Motivación de las Sentencias, del referido delito, para lo cual, utilizo el enfoque cuantitativo, diseño

no experimental y llegando a la conclusión, que la argumentación y motivación en el expediente en estudio obtuvo un promedio de nivel medio.

Castro, (2019) en su trabajo de investigación, Análisis de la motivación en las sentencias emitidas por el juzgado Penal Unipersonal de la Provincia de El Collao Ilave año 2015; Universidad San Agustín de Arequipa, cuyo objetivo determinar la sentencia carente de motivación se vulnera principios constitucionales y penales, utilizo como material de análisis 100 sentencias del año 2015; empleó el tipo de investigación enfoque cuantitativo, Método inductivo y analítico, Técnicas -encuesta, Instrumentos-Cuestionario, diseño descriptivo, concluyo que las sentencias emitidas no están debidamente motivadas, adoleciendo de Motivación Inexistente, Aparente, Insuficiente, Defectuosa y Contradictoria.

Namuche (2017), en su trabajo de investigación determina la falta de motivación de las resoluciones judiciales en el delito de violación sexual, está conforme bajo los parámetros normativos y doctrinarios y jurisprudenciales emitidos en el distrito judicial de Lima Norte, 2015, en el planteó como objetivo conocer los pasos necesarios y previos para emitir una sentencia debida y motivada; para lograr este propósito utilizo el enfoque cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, técnica de recolección de datos fue la guía de entrevistas e instrumentos fueron fichas de entrevista y formatos, llegó a la siguiente conclusión que las resoluciones judiciales, en su gran mayoría, no tienen una motivación lo suficientemente consistente que brinde seguridad a los ciudadanos.

Ávila (2019), en su trabajo de tesis considera que es un tema de suma importancia para la administración de justicia de connotación penal, por tratarse de imposición de la pena en casos de concurrencia de circunstancias atenuantes privilegiadas, planteó como objetivo Identificar los límites que tienen los jueces para la disminución de la pena en casos de concurrencia de circunstancias atenuantes privilegiadas, verificar los efectos relevantes que genera en la administración de

justicia, la determinación de la pena a discreción del juzgador en casos de concurrencia de circunstancias atenuantes privilegiadas, empleó enfoque cualitativo, técnica de recolección de datos a través de análisis documental e interpretación de la información, llegó a las siguientes conclusiones: a) la determinación judicial de la pena en casos en que concurren circunstancias atenuantes privilegiadas en un caso concreto, está sometida al criterio discrecional del juzgador, porque la norma penal no fija límites o parámetros para dicho acto procesal, tampoco existe jurisprudencia vinculante sobre la materia. Este hecho en muchos casos lesiona los principios de prevención general y especial de la pena y los de razonabilidad y proporcionalidad de la pena ya sea por exceso o por defecto. b). Se ha verificado que los efectos relevantes que genera en la administración de justicia la determinación discrecional de la pena por el juzgador (en casos de concurrencia de circunstancias atenuantes privilegiadas) son, mayormente, la vulneración de los principios de prevención general y especial y predictibilidad de las resoluciones.

Castañeda (2016), en su tesis considera que el principio de seguridad jurídica para la determinación de la pena en casos de circunstancias atenuantes privilegiadas como señala la norma sustantiva penal, señala un límite, para ello planteó como objetivo fue determinar si el no establecimiento de un límite mínimo en la determinación de la pena de las circunstancias atenuantes privilegiadas en la referida norma sustantiva afecta el Principio de Seguridad Jurídica, para ello empleo el enfoque cuantitativo, métodos generales de la ciencia (análisis, síntesis, inducción, deducción) técnicas de recolección de datos, fichaje y análisis de contenido, llego a las conclusiones : a) No existe establecimiento de un límite mínimo en la determinación de la pena en las circunstancias atenuantes privilegiadas del Código Penal Peruano afecta el Principio de Seguridad Jurídica, porque se vulnera a su vez la garantía de *lex certa*, la prohibición de las leyes indeterminadas, y ello contribuye a que deje al libre Arbitrio y sobre todo a la discrecionalidad judicial el establecimiento de la pena concreta, lo que genera inseguridad jurídica, b). Los principios del Derecho Penal el no establecimiento de un límite mínimo en la determinación concreta de la pena de las

circunstancias atenuantes privilegiadas del Código Penal Peruano fueron vulnerados las sentencias condenatorias emitidas por los juzgados colegiados en la Provincia de Trujillo luego de la dación de la Ley 30076 en la que se aplican las nuevas reglas para la determinación de la pena, durante los años: 2013- 2014, son básicas tres, el principio de legalidad, el principio de seguridad jurídica y el principio de proporcionalidad, los mismos que importan la necesidad de un límite mínimo en la pena concreta de la aplicación de las atenuantes privilegiadas, porque la inexistencia de una regla determinativa, genera que no se cautela un mínimo de seguridad o conocimiento de la norma aplicable al operador jurídico y puede dar lugar a penas desproporcionales.

## 1.7.Bases Teóricas

### 1.7.1. *Reseña histórica de la motivación*

A mediados del siglo XVII el Consejo de Orleans, afirmaba, no fundamentar las sentencias a fin de evitar críticas del quien enjuicio. Empero, de la Francia revolucionaria en 1790, con la ley N°1624, se aprobó normas concretas sobre la motivación de los fallos judiciales que abarco el orden civil y penal. En 1934, el consejo de Estado francés, estableció que la falta de justificación de la decisión violaba normas sustantivas en casos contenciosos. En la motivación, tenía, que ver que los jueces no eran elegidos democráticamente en merito a su ejercicio, que pueden aducir a justificar las razones de su decisión.

Se severa, que en el año 1834, el Consejo de Francia, determino, que la falta de motivación de las resoluciones judiciales vulneraba las normas sustanciales en resoluciones en conflictos contenciosos. De tal manera, que la motivación es considerada por los galenos como un principio de derecho natural, y en la medida que los legisladores y doctrinarios se expandieron se transformó en un principio general del derecho, contemplados en las Cartas Magnas, y normas sustantivas, (Barrios ,2003).

Esta concepción se da crédito a mediados del siglo XIX, pues en la práctica

data desde muy antigua; cuando se hace una observación a la sentencia, prueba el respeto a la justicia y sujeto explícitamente a la ley; de tal forma con el devenir del tiempo justificar los fallos de las decisiones judiciales tenía ya algo de publicidad, siendo ventajosa esta actividad. (Verlanga, 1842).

### **1.7.2. La Motivación en el Perú**

Antiguamente las decisiones de los operadores de justicia carecían de motivación alguna, siendo que la mayoría asumía motivación por remisión, inclusive en instancias ordinarias; así como la Ley Orgánica del Poder judicial accedía a algunas salvedades, en cuanto al deber de motivación en resoluciones por los jueces; incluso lo mencionada ley artículo 12°, decía: *“todas las resoluciones son motivadas, bajo responsabilidad (..) Pudiendo estos reproducirse en todo o en parte solo en segunda instancia, al absolver el grado(...)* Pudiendo estos reproducirse en todo o en parte solo en segunda instancia, al absolver el grado”; tal es así, que permitía que los operadores de justicia tuvieran una mala praxis de administrar justicia; inclusive a nivel Supremo, las resoluciones carecían de motivación, y solo se limitaban a reproducirlo en la parte resolutive de la sentencia lo que mencionaba el dictamen del Ministerio Público. Con el correr de los tiempos y desarrollo político, social, económico y cultural de la sociedad, que en la actualidad se consolida en un estado Constitucional de derechos, producto de la evolución socio jurídico y por tanto el avance y valoración de los derechos fundamentales plasmadas en las constituciones, hace que hoy en día los jueces están en la obligación de motivar los fallos judiciales, siendo esta, garantía que todo justiciable le atañe, frente al órgano jurisdiccional que ejerce los jueces; tal es así, el ejercicio del “deber” de motivación es imperativo que debe realizar la función jurisdiccional.

Esta garantía que se encuentra plasmada En la Constitución artículo 139 inciso 5, como norma constitucional que ampara, que la motivación escrita en resoluciones judiciales, donde los jueces plasmen sus razones claras, precisas, verificables y aplicando el razonamiento lógico formal, extienda una sentencia justa, y con el

respaldo al respeto de los derechos fundamentales de los justiciables.

### ***1.7.3.- Concepto de motivación***

A nivel etimológico, la palabra Motivación está conformada por el latín *Motivus* (movimiento) y el sufijo *-acción* (acción y efecto). De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española (1984) “motivar es dar a conocer de manera explícita las razones o justificaciones que se tomaron en consideración para llegar a realizar una acción” (p. 248), en ese sentido, motivación es la acción y efecto de motivar, donde el motivo induce a la realización u omisión de una acción, para Ferrer(2011) afirma:

La motivación concebida como expresión de los motivos, las causas, de una decisión es un discurso lingüístico descriptivo. Como tal, no es capaz de justificar la decisión, puesto que la justificación pertenece al ámbito de lo normativo y no hay salto posible que permita fundar una conclusión normativa en un conjunto de premisas descriptivas (p.90).

Por su parte, Mixán (1987) expresa:

La conducta objeto del deber jurídico de motivar consiste en el acto de concretizar por el Juez la fundamentación racionalmente explicativa de la resolución por expedir. La motivación de las resoluciones implica aplicación de un nivel adecuado de conocimientos, coherencia en la argumentación y la pertinencia entre el caso materia de la resolución y la argumentación. (p.115).

como:

Asimismo, Chioyenda (citado por Pallares, E. 2009), define a la motivación

La resolución del juez que, acogiendo o rechazando la demanda, afirma la existencia o la inexistencia de una voluntad concreta de la ley, que garantiza un bien o lo que es igual, respectivamente, la inexistencia o existencia de una voluntad de la ley que le garantice un bien al demandado (p. 724).

Para Gómez (2003) sostiene que la motivación: “Permite conocer las razones que han

conducido al juzgador a la decisión adoptada y se puede comprobar que la solución dada al caso es consecuencia de una exégesis racional y no el fruto de la arbitrariedad” (p. 496).

De todo lo descrito se concluye que la motivación es dar una justificación razonada en una decisión firme y justa; no basta nombrarlas sino demostrarlas las razones que se pone en manifiesto al tomar la decisión. De manera que la motivación en las sentencias se debe considerar dos aspectos; uno como razonamiento judicial, que realiza el operador de justicia y el otro aspecto como manifestación externa de las referidas razones, que conlleva ser valoradas correctamente en la decisión tomada.

#### ***1.7.4.- La obligación de motivar.***

En un Estado Constitucional de Derecho, donde, poder, actividad y control, se encuentran regulados y garantizados en la ley, y con la obligación de motivar que atañe a los magistrados que tienen la ley y tienen la potestad jurisdiccional de aplicación plena en resoluciones de conflictos sociales, a través de emisión de sentencias o las resoluciones judiciales motivadas; inclusive, el TC se pronuncia en el expediente N°1230-2002-HC/TC, caso: Tineo Cabrera, donde delimita el contenido constitucionalmente protegido como principio y garantías de la debida motivación de las decisiones judiciales; así mismo, García (2012), sostiene: “que la motivación se erige en una garantía constitucional, en tanto, es su naturaleza la instrumentalidad para un adecuado ejercicio de las potestades de la judicatura”; asevera, Ezquiaga (2013), al la motivación tiene el rango de principio constitucional, y garantía político-institucional.

Por parte, Igartua, (2009), sostiene: “La obligación de motivar desempeña dos funciones: la burocrática (o técnico- jurídica, para favorecer el control de instancias superiores) y la democrática (o social, para permitir el control de la opinión pública). Pues bien, ambas funciones determinan necesariamente la hechura de la motivación”

(p. 22). por su parte Castillo (2013) sostiene que:

El deber de motivar las resoluciones consiste en aportar razones tendientes a lograr que la decisión resulte aceptable, correcta o bien fundada. Justificar una decisión implica efectuar: "un razonamiento articulado que exprese los argumentos a partir de los cuales el juicio es válido, fiable, justo y razonado o también se la entiende como un procedimiento argumentativo tendiente a aseverar que algo está dotado de cierto valor". Desde el punto de vista lógico, motivar supone construir un razonamiento o una inferencia lógicamente válida, entre cuyas premisas existe una norma general, hechos y una determinada conclusión. (p. 145).

Al respecto, Ibáñez (1992) señala que “aunque no siempre en la historia la imposición del deber de motivar ha respondido al interés de conferir mayor racionalidad en el más amplio sentido de racionalidad democrática al ejercicio del poder de los jueces, lo cierto es que la resolución motivada, como resultado, sí ha operado objetivamente a favor de ese interés” (p.257 ), asimismo este autor dice, “la exigencia de motivación responde a una finalidad de control del discurso [...] del juez, con objeto de garantizar hasta el límite de lo posible la racionalidad de su decisión, en el marco de la racionalidad legal”(p.292), por lo que complementa Wroblewski (1989),“El control de la toma de decisión judicial en el área determinada por las normas legales es un postulado de todo sistema que se basa en el principio de legalidad”(p.238)

En el derecho comparado, la obligación de motivar resoluciones judiciales según Tarrufo y Colomer (2006) mencionan : “Constituye un principio general del ordenamiento constitucional y una exigencia de todos los ordenamientos procesales”(p.332), por su parte Ibáñez, ealt (1992) afirman: “Dicha consideración refleja, en suma, la relevancia jurídica y la importancia política que ha adquirido la garantía de motivar las resoluciones judiciales como elemento de control, de racionalidad de la administración de justicia y de la legitimidad democrática del juez”(p.261).



Todo ello amparado en la Constitución Política del Perú, normas sustantivas, LOPJ, donde esta última textualmente dice: *“Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan”*. Es así que abarca la obligatoriedad de motivar en todas sus instancias de los órganos jurisdiccionales, con el objeto de sustentar que los fallos adoptados, sea razonada jurídicamente y no como una actuación simple y arbitraria de la voluntad del juzgador. También, señala el artículo 22 de la LOPJ, que textualmente dice: *“debe ser “clara, lógica y completa”*, y el artículo 394° del Código Procesal Penal; con ello advierte que toda resolución optada debe ser en términos claros, coherentes y completos

En ese orden de ideas la obligación de motivar las decisiones o sentencias, es un precepto reconocido en nuestra Constitución, en las normas infra-constitucionales, en la norma sustantiva penal y en la LOPG, por tanto, la motivación tiene un carácter universal y obligatorio y garantiza un control jurídico-político, que deben efectuar los operadores de justicia, a fin que todo fallo sea justificado que es el elemento esencial para disgreñar si una decisión es racional o arbitraria. En tal sentido que la motivación de las resoluciones judiciales está relacionado estrechamente con la función jurisdiccional que desempeña los justiciables en el cual se observa objetivamente en el contenido de las resoluciones la calidad de profesional que expide el fallo.

#### ***1.7.5.- Funciones de la motivación***

Cumple importante función, desde distintos puntos de vista; según, Ledesma 2017), en sus, texto *“La Nulidad de Sentencias por falta de motivación”* señala:

Desde el punto de vista del juez: Una función preventiva de los errores, en cuanto debiendo aquel dar cuenta por escrito de las razones por las que ha llegado a su fallo, al momento de *“redactar”* su resolución podría bien darse cuenta de aquellos errores cometidos en su *“operación intelectual”* previa y *“auto enmendarse”*.

- Desde el punto de vista de las partes: Una función endoprocesal o de garantía de defensa en cuanto les permite conocer la ratio decidendi de la resolución (o su ausencia o sus yerros) a efectos de poder utilizar las impugnaciones enderezadas a revertir la situación desfavorable a quien impugna
  
- Desde el punto de vista de la colectividad: Una función extra procesal o democrática de garantía de publicidad (y como tal de exclusión o de detección de la arbitrariedad) en el ejercicio del poder por parte del juez. (p. 7).

Así mismo, Murillo (2008), afirma sobre la motivación de las sentencias cumplen tres funciones:

- a. Función endoprocesal: Cuando una resolución judicial está debidamente motivada facilita, por una parte, el ejercicio de otros derechos como el de defensa, el de pluralidad de instancia y el de impugnación, y por la otra, garantiza su adecuado control por la instancia superior.
  
- b. Función extraprocesal: El juez se expresa hacia la sociedad en general mediante sus resoluciones judiciales, una adecuada motivación de las mismas demuestra la imparcialidad con la que procede en cada caso concreto. Un análisis especializado de las resoluciones judiciales debidamente motivadas, da cuenta de la aplicación de las normas del sistema jurídico, lo que permite controlar su racionalidad.
  
- c. Función pedagógica. En cada resolución judicial debidamente fundamentada, se aplica el derecho material otorgando protección a quien solicita tutela jurisdiccional, en tal sentido, las resoluciones judiciales pueden cumplir un rol orientador no sólo para sus destinatarios inmediatos, sino para la ciudadanía en general, de manera que la conducta debida pueda basarse en el contenido de las resoluciones judiciales (p. 91).

De ello se colige que las funciones de la motivación, se da desde tres puntos de vista, tanto del juez que al emitir sus fallos los realice en forma razonada, fundamentada y justificada su

decisión; como de las partes procesales, permitiendo su defensa fundamentada y por último de la colectividad, con el fin de observar en la debida motivación de las resoluciones judiciales.

#### **1.7.6.- ¿Es la debida motivación?**

Habiendo definido la motivación es menester conceptualizar esta figura jurídica, así, lo precisó el Tribunal Constitucional peruano en la Sentencia Constitucional del 11 de setiembre de 2012, Expediente N° 02637-2011-PHC/TC, 2012, menciona:

El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, (...) constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión de carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional. ( fj. 5).

Según Espinosa (2014) establece que: la motivación es un derecho subjetivo que tienen las partes para oponerse durante un proceso, esto es accionar en contra de resoluciones arbitrarias emitida por el juez contrarias a la función jurisdiccional (p. 49), asevera que: la motivación de las decisiones judiciales exige un razonamiento lógico y congruente fundado en pruebas y en una aplicación adecuada del derecho, en donde se discuten y desarrollan de modo necesario los argumentos de las partes, ya sea para admitirlos o rechazarlos. Además, la causa debe indicar y explicitar a las partes la valoración que merecen sus respectivas alegaciones. (p. 49); así también la Casación 2195-2011, en donde estableció que “motivar significa expresar las razones por las que ha sido dictada una decisión.

#### **1.7.7.- Razones para una debida motivación**

La debida motivación requiere una coherencia que coadyube a la sustentación precisa, clara y completa en la determinación decisorio de los justiciables, siendo los siguientes:

Orden, se refiere en cuanto la aplicación de conjunto de normas o procedimientos metódicos observados en base a los objetivos perseguidos o relación de una u otra cosa o mandato en el cual se obedece, se observa y ejecuta.

Fortaleza, se refiere que las decisiones deben estar sujetas a los cañones constitucionales, con eficiente argumentación jurídica que fundamentación jurídicamente.

Razonabilidad, en la emisión de sentencias el juez aplique racionalmente el sistema del ordenamiento jurídico, como menciona Colomer (2003) señala que: la justificación de la sentencia, los fundamentos de derecho y los fundamentos de hecho de la decisión sean fruto de una aplicación racional del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico; es decir, que en lo jurídico, que la norma seleccionada sea vigente, válida y adecuada a las circunstancias del caso; que tal norma haya sido correctamente aplicada y que la interpretación que se le haya otorgado de acuerdo a los Razones jurídicamente aceptados; y, que la motivación respete los derechos fundamentales; finalmente, que la conexión entre los hechos y las normas sea adecuada y sirva para justificar la decisión. (p. 77).

Coherencia, es la estrecha conexión de la racionalidad y los requisitos de la motivación, este presupuesto de la motivación va de la mano y con la conexión inescindible con la racionalidad, es decir, en sentido interno, debe haber coherencia en la parte considerativa de la sentencia, previamente fundamentado y sentido externo, aplicando la coherencia entendida como la aplicación de la lógica entre la justificación y el fallo, así mismo entre la motivación y otras decisiones distintas a la propia sentencia, añade: “que la necesidad lógica tiene “toda argumentación debe guardar consistencia entro los diversos argumentos empleados, de tal manera que unos no contradigan a otros” (Cubas (2003).

Motivación expresa, el juez al emitir sentencia debe dar razones expresa que

sustenten la decisión del fallo a fin de respaldar la solución al que llego, ello conlleva a ser analizado con el fin de apelar si se incurrió en decisiones arbitrarias, como también el control de los fallos optados por el juez. (Garrido (2003).

Motivación clara, el juzgador al emitir sentencia, además de ser expresa debe dar razones que sustente el fallo optado en forma clara a fin de entender el sentido del fallo.

La motivación lógica, en el cual no debe contradecirse con la realidad conocida de un hecho y el fundamento jurídico a aplicar y otros, en tal sentido, se debe respetar debiendo el principio de “no contradicción” prohibiéndose la afirmación y negación; Así mismo, respetar el principio de “tercio excluido”, es decir dos cosas contradictorias no cabe no cabe término medio. (Muñoz, 2003).

Supuestos de afectación a la debida motivación, en nuestro sistema de ordenamiento jurídico a nivel jurisprudencial el Tribunal Constitucional, a través del el Exp. N° 00728-2008-PHC/TC LIMA GIULIANA FLOR DE MARIA LLAMOJA HILARES, se ha desarrollado los siguientes supuestos de afectación a la debida motivación: Inexistencia de motivación o motivación aparente de motivación interna del razonamiento, deficiencias en la motivación externa, la motivación insuficiente, la motivación sustancialmente incongruente y motivaciones cualificadas; las cuales se desarrollara más adelante.

#### ***1.7.8.- Fines de la motivación***

Según Chamorro (1994) basándose en el TC español afirma: La finalidad de motivación en un Estado democrático de Derecho legitima la función jurisdiccional y es múltiple ya que:

- Permite el control de la actividad jurisdiccional por parte de la opinión pública, cumpliendo así con el requisito de publicidad.

- Logra el convencimiento de las partes, eliminando la sensación de arbitrariedad estableciendo su razonabilidad, al conocer por qué concreto de la resolución.
- Permite la efectividad de los recursos.
- Pone en manifiesto la vinculación del juez a la ley.

No basta el simple encaje de los hechos a la norma, porque las razones de la decisión pueden seguir manteniéndose desconocidas, sino hay que precisar porque encajan (p. 205).

La doctrina reconoce como fines de la motivación: a) que el Juzgador ponga de manifiesto las razones de su decisión, por el legítimo interés del justiciable y de la Comunidad en conocerlas; b) que se pueda comprobar que la decisión judicial adoptada responde a una determinada interpretación y aplicación del Derecho; c) Que las partes, y aún la Comunidad, tengan la información necesaria para recurrir, en su caso, la decisión; y d) Que los Tribunales de Revisión tengan la información necesaria para vigilar la correcta interpretación y aplicación del Derecho (Arenas y Ramírez, 2009).

#### ***1.7.9. La motivación como fundamentación y justificación.***

La motivación parte de una interacción discursiva en el que el agente (juez) sustenta en forma razonada su decisión, basándose en una fundamentación en el que explica las razones de la decisión y en las respectivas justificaciones internas y externa, con la debida aplicación de diversas teorías del derecho, como la argumentación jurídica, razonamiento jurídico, la lógica jurídica, etc. a las partes del proceso y a terceros con el fin de analizar la resolución emitida. En tal sentido una justificación racional de las decisiones judiciales es contraria a las decisiones arbitrarias; así como describe este criterio en el caso de Guiliana Llamuja expediente N° 00728-2008-PHC/TC, como también se produjo otros criterios en otros pronunciamientos de Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema tanto de la Sala penal como civil a través de casaciones; en efecto también se pronuncian diversos autores como Ghirardi (2004) opinó que:

La motivación de la sentencia es la expresión de los fundamentos racionales del fallo, los cuales deben ser de tal naturaleza que no aparezca como un simple cumplimiento de los principios exigidos, esto es, de mera apariencia de cumplimiento formal. En otras palabras, la observancia debe ser real, con el objeto de que las partes puedan contemplar el hilo del razonamiento, los hitos de su camino, verificar su corrección lógica y valorar su argumentación dialéctica. Las formulaciones de los juicios deben ser explícitas y claras y también patentemente reales (p.29).

Complementa De Asís (2005) indicó que una decisión judicial no es el resultado de una tarea mecánica. La adopción de una decisión tomando como referencia los enunciados jurídicos es sin duda un acto en el que existe siempre un cierto margen de valoración, por lo que la manifestación de esa decisión y de sus referentes resulta obligada para favorecer la eficacia del Derecho a través del conocimiento de su significado proyectado en casos concretos. Es por eso que la satisfacción de esta exigencia se justifica así tanto desde el punto de vista de la ‘eficacia técnica’ (al satisfacer las exigencias de coherencia, publicidad y sometimiento al Derecho) como desde el de la ‘eficacia real’ (al satisfacer el requisito del sometimiento a la legalidad) (p.75).

Para Taruffo (2013) expresa:

Con suma claridad el juez ostenta el deber de racionalizar el fundamento de la decisión articulando los argumentos (las buenas razones) en función de los cuales pueda resultar justificada. La motivación es, por ello, un discurso justificativo constituido por argumentos racionales. Obviamente, señala, eso no impide que en ese discurso haya también aspectos de tipo retórico- persuasivo, pero esos aspectos son, de todas formas, secundarios y no necesarios. En realidad, el juez no debe persuadir a las partes, u otros sujetos, de la bondad de su decisión; lo que hace falta es que la motivación justifique racionalmente la decisión (p. 103)

#### ***1.7.10.- Justificación de la Motivación***

En todo acto resolutivo judicial de un proceso es necesario la justificación,

para comprender el criterio adoptado por el juez que pondrá fin la controversia, siempre respetando los principios esenciales, tanto de la legalidad y otros principios.

**1.7.10.1.- Justificación interna.** Toda justificación se aplica el silogismo judicial, donde, siendo la argumentación herramienta indispensable, con el cual se expresa los hechos facticos (premisa menor) y la correspondiente interpretación jurídica normativa (premisa mayor), donde se tipificará los el hecho, en forma correcta para llegar a una conclusión. Al respecto, Panduro (2008) afirma:

En la justificación interna se parte del esquema del silogismo judicial, el cual consiste en expresar como premisa mayor, la norma aplicable al caso controvertido según el criterio del Juez; después, como premisa menor, la adecuación de los hechos concretos a la norma prevista para tal efecto (aplicada en la premisa mayor), dando como resultado la conclusión esperada, que es en sí la resolución que dicta el juez. Esto se explica en que lo que el juzgador realiza primero, es la selección de la norma aplicable al caso; después, la valoración de los elementos probatorios adecuados a la norma establecida para que coincida, por último, analiza las consecuencias que se acercan tras emitir la resolución trabajada silogísticamente" (p.8).

Para, Mendoza (2014), sostiene:

Pretensión Punitiva, indica: "no se trata sólo de indicar las razones por las que se asignó un determinado sentido a los dispositivos normativos (justificación interna), sino que deben estar bien justificadas lógicamente (justificación externa). No es suficiente la justificación interna, pues cada una de las premisas del silogismo deberá ser justificada externamente; en particular las razones que justifican la selección de la premisa normativa (P. mayor). La premisa normativa podrá ser justificada por conceptos de concordancia normativa o de orden dogmático de la institución que sustenta el tipo de pretensión propuesta" (p. 157).

**1.7.10.2.- Justificación externa.** El juez mediante argumentos razonables



coherente, analiza, no necesariamente en forma deductiva, si se verifican y se aplicaron correctamente las premisas internas, en donde que tiene que demostrar los fundamentos de las premisas internas. Según, Zavaleta (2014) menciona que: “Cuando hablamos de la justificación externa ya no se habla de la corrección formal del razonamiento, sino de su razonabilidad; es decir, de la solidez o la corrección material de las premisas, pues el hecho de que una inferencia sea formalmente correcta no quita que pueda ser irrazonable”. (p.72).

Asimismo, Talavera (2010) dice:

La justificación externa se relaciona con la racionalidad externa de la decisión jurídica. Una decisión está justificada cuando sus premisas pueden ser calificadas como buenas según los estándares utilizados por quienes llevan a cabo la calificación. Es evidente que la decisión jurídica podría estar justificada internamente, sin por ello tener justificación externa. (p.18).

La motivación externa, hace referencia a la visualización de razones objetivas que justifican el vínculo entre los hechos del caso, donde el juez lo fundamenta y cuya consecuencia hace alusión a los hechos mencionados, siendo el seguimiento correcto para que el juez determine la conclusión, explícitamente claro, que permita identificar las razones donde se sustenten la decisión optada. (Zavaleta, 2014).

Al respecto, Atienza (2005) afirma:

Las razones del Derecho” señala: “que la justificación externa es la que somete a prueba el carácter más o menos fundamentado de sus premisas. La justificación interna es tan solo cuestión de lógica deductiva, pero en la justificación externa hay que ir más allá de la lógica en sentido estricto. Es por ello que dicho autor considera que es necesario presentar argumentos adicionales – razones - a favor de las premisas, que probablemente no serán argumentos puramente deductivos, aunque eso no quiera decir tampoco que la deducción no juegue aquí ningún papel. Por ello, este tipo de justificación consiste en mostrar el carácter más o menos fundamentado de las premisas” (p. 26).

Para demostrar la justificación externa y dar razones justificara el juez debe

considera lo siguiente:

- a) Razón Suficiente:** Mediante la razón suficiente resultara una concatenación correcta de premisas, tanto jurídicos, facticos, criterios lógicos que posibilite la justificación y se llegue a la óptima decisión que adopte el juez. A falta de una razón suficiente, toda resolución judicial carecerá de valor, en vista que no guarda sustento en los cañones del derecho a la motivación de resoluciones judiciales, acarreando afectación al debido proceso, por ende, a su cuestionamiento por las partes del proceso.
- b) Coherencia narrativa:** Al ser objetividad una resolución judicial, debe ser coherente en la medida que el juez al plantearse hipótesis reconstruya los hechos, fundamentándose en eventos que resulten posibles y concatenen con los demás hechos vertido por el juez en forma congruente y llegar a una resolución sustentada coherente y que se ajuste a la verdad.

### **Defectos de la motivación interna y externa**

Para determinar insuficiencia de motivación interna y externa se tendrán criterios para el análisis de justificación de la decisión en el cual se analizará la motivación, teóricamente, a fin de confrontar, mediante el control judicial a la debida justificación de las resoluciones judiciales, que coadyuve a exponer el problema y luego identificar las soluciones existentes y concluir con la posición correcta asumida, al respecto De Rivas (2017) nos da alcances para determinar los defectos de las motivaciones, que son:

En la justificación internas los defectos siempre serán: i) lógico-formales, y ii) recaerán sobre el silogismo. En la justificación externa: i) El juzgador trae una premisa mas no lo sustenta, (justificación externa inexistente), ii) Las premisas adolecen de una justificación ilógica, (justificación externa ilógica), iii) La decisión es correcta formalmente, pero una de las premisas es equivocada desde el punto de vista distinto (justificación externa equivocada). (pp. 120-124).

### ***1.7.11.- Requisitos de la motivación***

La motivación en sentido amplio, cumple un papel determinante en la administración de justicia, de connotación civil, laboral, penal etc.; especialmente penal, por la exposición de un derecho fundamental, de la libertad humana, por tal razón es importante se debe tener en cuenta los requisitos esenciales de la motivación; al respecto, Talavera (2010) sostiene “La sentencia penal” indica: “que los requisitos de la motivación actúan como límites de la actividad decisoria del juzgador, y estos son:

- La racionalidad: El deber de motivar racionalmente cubre no solo la obligación formal de justificación (indicación de una fundamentación, cualquiera que ésta sea), sino también el contenido material de dicha justificación (que sea una fundamentación válida). El Juzgador debe acreditarla racionalidad de los elementos de hecho y de Derecho usados en la justificación, además de la racionalidad de las reglas inferencia empleadas para haber llegado a la decisión.

- La coherencia: En la motivación, el juez está obligado a ser coherente, tanto en el uso del lenguaje como en la argumentación. La coherencia lingüística exige que el juez evite las contradicciones semánticas, gramaticales y sintácticas al redactar la justificación de su decisión. La coherencia argumentativa requiere que el juez cuide que en su discurso no existan vicios lógicos tales como:

- a) contradicciones internas entre los hechos probados de una sentencia;
- b) contradicciones internas entre los fundamentos jurídicos de una sentencia; y
- c) contradicciones internas entre los hechos probados y los fundamentos jurídicos de una sentencia.

- La razonabilidad: En principio cabe distinguir la racionalidad de la razonabilidad. Racionalidad hace referencia a la condición que adquiere la decisión cuando viene adoptada y justificada con sumisión a las normas y principios de un ordenamiento; la

razonabilidad de la decisión judicial hace referencia a la aceptabilidad de la misma por el común de las personas. En consecuencia, la decisión será razonable si es tomada en un proceso judicial en el que se respeten todas las normas legales y procedimentales que disciplinan el juicio de hecho y de Derecho.

- La concreción: La motivación deberá contemplar de manera específica y particularizada los elementos que integren las cuestiones problemáticas sometidas a la consideración judicial y que sean relevantes para la decisión, tanto en el plano fáctico como en el plano jurídico.

- La completitud: La motivación ha de ser completa; es decir, han de justificarse todas las opciones que directa o indirectamente, y total o parcialmente, puedan inclinar el fiel de la balanza de la decisión final hacia uno u otro lado

- La suficiencia: Consiste en dar cuenta de las auténticas razones de la decisión, y de todas las que han sido relevantes para llegar a la misma. No se trata en todo caso de cantidad sino de calidad del esfuerzo justificatorio. En la práctica nos encontramos algunas veces con motivaciones sobrecargadas de resúmenes de actuaciones, conceptos y jurisprudencia, paradójicamente inmotivadas en las que ni siquiera se puede apreciar cuál es la ratio decidendi.

- La claridad: El juez debe esforzarse por plasmar el aparato conceptual del Derecho Penal en un lenguaje lo más comprensible posible.

- La congruencia: Comprende la congruencia con las peticiones de las partes y, por el otro, la necesidad de que la motivación sea congruente con la decisión que intenta justificar, y que, además, sean recíprocamente compatibles todos los argumentos que la componen” (p. 18).

En juicios de controversias, se tiene que tener presente tres requisitos, indispensables en la motivación de la decisión judicial: La aplicación racional del ordenamiento jurídico, respetar los derechos fundamentales que la Constitución lo

ampara y la exigencia de una adecuada conexión entre los hechos y las normas que permitan la justificación de la decisión. (Colomer, 2003, citado en Figueroa, E. 2012). En tal sentido, el derecho a la motivación como principio y garantía prime y respalde a respetar los derechos fundamentales, y la aplicación correcta de una fundamentación jurídica, que sea congruente entre pronunciamiento de la decisión optada y las pretensiones sustentadas por las partes, y la justificación correcta de la decisión.

#### ***1.7.12.- Exigencia de la motivación judicial***

En toda decisión judicial para que sea válida debe ser en su conjunto, expresa, clara, completa, legítima y lógica, dentro de este contexto Hernández (2010) sostiene:

- **Motivación expresa.** Esto quiere decir que el juez debe remitirse al caso concreto que le han puesto a la vista para su conocimiento.
  
- **La motivación debe ser clara.** En efecto, el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y examinable, y no dejar lugar a dudas sobre las ideas que expresa; se dice que los jueces deben expresarse en lenguaje llano que permita la comprensión de su pensamiento y pueda ser entendido por quienes leen sus resoluciones.
  
- **Motivación completa.** Debe abarcar los hechos y el derecho respecto de los hechos; debe contener las razones que llevan a una conclusión afirmativa o negativa sobre la existencia de los episodios de la vida real con influencia en la solución de la causa. Para ello tiene que referirse a las pruebas incorporadas al proceso, mencionándolas y someténdolas a valoración crítica; no es suficiente que el juez expida sobre el sentido del fallo, sino que debe exponer las razones y fundamentos que lo determinan.

- **La motivación tiene que ser lógica.** El juez ha de observar en la sentencia las reglas del recto entendimiento humano, que presiden la elaboración racional del pensamiento. Por lo tanto, el juez debe ajustarse a sus principios, pues de apartarse de ellos, las palabras no alcanzarán a ser comprendidas y el fallo será anulado. (pgs. 151-154).

De ello se colige, que la motivación tiene connotación exigible que permita fundamentar las razones en que se sustente el juez en tomar la decisión en la sentencia, expresando con argumentos propios con relación al caso juzgado, asimismo consignar jurisprudencia o doctrina que permita resolver el caso que se está juzgando y explicar explícitamente la razón del empleo de estas herramientas jurídicas.

#### ***1.7.13.- Clases de vicios en la motivación que originan su nulidad***

La jurisprudencia constitucional sostiene en caso de indebida motivación que viole el derecho a la motivación, tiene consecuencia de nulidad; a ello se considera como vicios en la motivación. siendo los siguientes:

**1.7.13.1.- Nulidad por Inexistencia de motivación o Motivación Aparente.** Es cuando al motivarse una decisión no lo realiza correctamente, es decir, no se darazones mínimas que justifique el fallo o no corresponde a alegaciones de caso y simplemente se atiende cumplir al mandato, con deficientes sustento factico o jurídico. Al respecto, Casación N° 03750-2014, sostiene (citado por Ledesma s/f): “Se incurre en una motivación aparente, cuando la sentencia de vista prescinde de una adecuada exposición de los hechos, con cita de las normas legales aplicables y del análisis de los medios probatorios necesarios para una solución de la litis formalmente adecuada y apropiada”

Al respecto, Exp N° 00728-2008-PHC/TC, sostiene:

Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes

del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico. (fundamento jurídico séptimo).

A su vez, Talavera, (2010), sostiene:

Las resoluciones afectadas por una motivación aparente se caracterizan porque disfrazan o esconden la realidad a través de cosas que no ocurrieron, pruebas que no se aportaron o formulas vacías de contenido que no se condicen con el proceso y que, finalmente, nada significan por su ambigüedad y vacuidad. Son casos típicos de esta clase de vicios, las resoluciones que solo se limitan a describir los hechos alegados por las partes, sin analizarlos ni vincularlos con prueba alguna; las que no valoran los medios probatorios esenciales para resolver la controversia, sino que efectúan una vaga alusión a todas las pruebas aportadas al proceso, sin especificar el valor otorgado a los medios probatorios que han motivado su decisión las que de manera aseverativa expresan que un hecho se encuentra acreditado sin apoyarse en ningún medio probatorio. (p. 24).

**1.7.13.2.- Nulidad por ausencia de Motivación.** Se presenta cuando existen defectos internos de la motivación, al existir invalidez de inferencias a las premisas, que establece el juez y a la vez existen incoherencias narrativas; es decir la ausencia de motivación interna del razonamiento. Lo asevera, el TC, mediante el exp. N° 00728-2008-PHC/TC, afirma:

La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los

argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa. (fundamento jurídico séptimo).

**1.7.13.3.- Nulidad por Motivación Defectuosa.** Generalmente se presenta en caso complejos, cuando las premisas impuestas por el juzgador no han sido debidamente confrontadas, analizadas referente a su debidamente a la validez fáctica o jurídica. Complementa, el expediente. N° 00728-2008-PHC/TC, sostiene:

Deficiencias en la motivación externa· justificación de las premisas. El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. a motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, a llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por "X", pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de "X" en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por/t juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez. (fundamento jurídico séptimo).

**1.7.13.4.- Nulidad por Motivación Insuficiente.** Se presenta cuando existe un mínimo de motivación con respecto a los hechos o derechos, con argumentación deficiente y por ende una fundamentación insuficiente que no se ajusta al caso. Al respecto, el exp. N° 00728-2008-PHC/TC, menciona:



Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo. (fundamento séptimo).

Para, Zavaleta, R. (2014) afirma:

La omisión de pronunciamiento puede dar lugar a distintos vicios en la motivación dependiendo del objeto. Si está referida a una pretensión no acumulada con ninguna otra o acumuladas dos o más pretensiones, no hay pronunciamiento. Si se omite el pronunciamiento sobre los términos en que está planteada la controversia, eludiéndola, se exponen argumentos absolutamente impertinentes con ella si la omisión se relaciona con un argumento relevante para la solución de la controversia. Es decir, que puede incidir en el resultado de la decisión y producir una motivación insuficiente. (p. 411).

**1.7.13.5.- Nulidad por Motivación incongruente.** Al respecto, Exp. N° 00728-2008-PHC/TC, del caso Giuliana LLamoja, sostiene:

La motivación sustancialmente congruente. El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la

sentencia (incongruencia omisiva).

Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139°, incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas.(fundamento séptimo).

**1.7.13.6.- Nulidad por Falta de Motivaciones calificadas.** Según, el Exp. N° 00728-2008-PHC/TC, sostiene:

Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación de sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal. (fundamento séptimo).

#### ***1.7.14.- La debida motivación en resoluciones judiciales***

**1.7.14.1.- Concepto de la debida motivación en resoluciones judiciales.** Este derecho es reconocido en la Carta Magna del Estado peruano, contextualizado en el artículo 139 inciso 5) y es una de las garantías que deben cumplirse en todas las instancias jurisdiccionales que resuelven conflictos incluido el Tribunal Constitucional, ello significa plenamente que toda decisión resolutoria debe justificar, el motivo y las razones en forma racional, coherente y con razonamiento pertinente que motive a llegar a una conclusión adecuada, así como Gascón y García (2016) afirma: “la motivación de las resoluciones judiciales, “(...) constituye uno de los elementos fundamentales del Estado de derecho (...). La motivación garantiza que los jueces y magistrados se sometan al principio de legalidad y permite a los justiciables

conocer razones que fundamentan las decisiones”. (p. 134), complementa Mixan (1998), “se entiende por motivación de resoluciones judiciales el deber jurídico de explicar y justificar el por qué y el para qué, etc., de una decisión jurisdiccional; e, incluso de resoluciones administrativas o de otra índole prevista legalmente” (p. 632), para Ferrajoli (1995) sostiene que:

La motivación permite el control interno de las decisiones judiciales tanto en derecho, por violación de la ley o defectos de interpretación o de subsunción, como de hecho, por fallar más allá de los hechos invocados, por insuficiencia de pruebas o por valoración arbitraria de la prueba. (p.23).

En ese sentido se entiende que la motivación de las resoluciones judiciales no solo trata que la decisión debe ser amparada en las leyes del ordenamiento jurídico que el operador de justicia aplica, sino también que los fallos sea razonada, compulsando la realidad, tanto fáctica, jurídica y la valoración de la prueba.

La justificación de las resoluciones judiciales son exigencias constitucionales, que deben ser suficientemente motivadas conforme la Constitución y las leyes pertinentes, por tanto, la motivación de resoluciones es un derecho, una garantía constitucional y debe emplearse de modo obligatorio en la administración de justicia, previo una aplicación razonada y motivada de las decisiones optadas; ese contexto Zavaleta (2006) sostiene:

El examen sobre la motivación es triple, pues involucra como destinatarios de esta, no solo a las partes y a los órganos jurisdiccionales, sino también a la comunidad en su conjunto, en cuyas manos descansa una supervisión (si se quiere difusa) de la que deriva la legitimidad del control democrático sobre la función jurisdiccional, y que obliga al juez a adoptar parámetros de racionalidad expresa y de conciencia autocrítica mucho más exigentes (p. 372).

Son actos procesales donde el juez al final del debido proceso expide el fallo

razonado, y ante ello se le exige una decisión motivada coherente jurídicamente y más que todo razonable; así mismo, la motivación como actos donde se plantean cuestiones de fondo o sean de carácter procesal, así como de forma y contenido se clasifican en providencias, autos y sentencias. (Espasa ,2008).

Al respecto, Castillo (2013), incrementa y señala:

El deber de motivar las resoluciones consiste en aportar razones tendientes a lograr que la decisión resulte aceptable, correcta o bien fundada. Justificar una decisión implica efectuar: "un razonamiento articulado que exprese los argumentos a partir de los cuales el juicio es válido, fiable, justo y razonado otambién se la entiende como un procedimiento argumentativo tendiente a aseverar que algo está dotado de cierto valor". Desde el punto de vista lógico, motivar supone construir un razonamiento o una inferencia lógicamente válida, entre cuyas premisas existe una norma general, hechos y una determinada conclusión. (p. 145).

Para, Colomer, 2003 ( citado en Figueroa, E. 2012), sostiene:

Se refiere a los requisitos del juicio de derecho, señala tres requisitos, que asu vez son exigibles en la motivación de la decisión judicial: i,· La justificación de la decisión debe ser consecuencia de una aplicación racional del sistema de fuentes del ordenamiento. ii, La motivación debe respetar los derechos fundamentales. iii,· La exigencia de una adecuada conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. Así una motivación válida es aquella que pone en contacto la cuestión fáctica con la cuestión juris. (p. 119).

Zavaleta (2016) manifiesta acerca de la motivación de las resoluciones lo siguiente: Desde un punto de vista la motivación de las resoluciones constituye el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho realizado por las autoridades, en las cuales su decisión es motivar, en la vía administrativa yjudicial, que consiste en fundamentar, los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión. No equivale a la manera de explicación o expresión de las causas del fallo, sino a su justificación razonada es decir

poner en manifiesto las razones o argumentos jurídicamente aceptables de la decisión. (pp. 369 - 370).

En ese orden de ideas, toda decisión judicial debe estar fundada en el derecho, partiendo de las premisas fácticas y jurídicas, con aplicación de razonamientos lógicos, coherentes, claros, para determinar la decisión correcta en la deliberación de controversia; nos basta con aplicación de la idea del juzgador, ni su carisma, ni criterios sobre entendidos; ello conlleva, a la inexistencia de justificación sesgada, por tanto, no puede hablarse de una decisión judicial basada fundamentalmente en decisiones razonadas, justificadas o fundamentadas; de manera que los tribunales están en el deber y obligación de motivar las resoluciones judiciales y darle un horizonte razonable y justo al emitir los fallos judiciales. Así, mismo, los demás autores corroboran que la motivación en resoluciones judiciales es una actividad intelectual que el juez efectúa, en forma justificada racionalmente, tomando en cuenta los hechos y derechos en casos concretos para determinar la decisión; siempre respetando los derechos fundamentales de tutela judicial efectiva, al debido proceso; derecho, deber y de naturaleza subjetiva donde los ciudadanos al acceder a ello con el fin de hacer prevalecer sus derechos; entonces, se concluye, que las resoluciones judiciales, se requiere fundamentación descriptiva (material probatorio) e intelectual ( aplicando un razonamiento lógico), dando razones justificadas para estimar o desestimar la pretensión punitiva y no deben limitarse a describir los hechos facticos y jurídicos, también es importante aplicar el razonamiento lógico, la valoración de los medios probatorios para llegar a una conclusión correcta planteada en la parte resolutive de la sentencia

**1.7.14.2.- Razones para una debida motivación.** Conforme al ordenamiento jurídico peruano, existen razones para una debida motivación, que son pautas que sustenten la fundamentación de las decisiones judiciales de los órganos jurisdiccionales, ello es importante para la presente investigación, con lo cual se explicara las diferentes pautas a seguir a fin de que la resolución judicial se encuentre

debidamente motivada, tanto a nivel fáctico como en lo jurídico. Por consiguiente, tenemos las siguientes razones:

**Orden:** Está relacionado a la estructura de la resolución judicial debido a que servirá al lector a ubicar los fundamentos en que se ha basado el magistrado al emitir la sentencia; es decir, está compuesto por un grupo de procedimientos o normas encaminados a perseguir un objetivo, llamado así también a la correlación de un elemento con otro, finalmente también se lo puede conceptualizar como el mandato que se debe cumplir obligatoriamente. (Rodríguez & Linares, 2019, p. 31).

**Fortaleza:** Determinada en base a que las resoluciones emitidas por los jueces deben estar fundamentadas en relación a la teoría de la argumentación jurídica y los preceptos constitucionales, y así obtener buenos argumentos tanto fácticos como jurídicos. (Rodríguez & Linares, 2019, p. 31).

**Razonabilidad:** Es un ítem importantísimo en la debida motivación de resoluciones judiciales donde el órgano jurisdiccional fundamentara dentro de tres elementos esenciales, de hecho, de derecho y la justificación de la sentencia, tengan una conexión, válida, vigente y adecuada, en mérito a que el juzgador debe analizar correctamente un caso, buscar la norma que encaje mejor en dicho caso, tomando en cuenta que está sea operativa en su vigencia, válida e idónea a particularidades del caso y que los argumentos jurídicos establecidos en su decisión sean los más acepados y que respeten derechos fundamentales (Colomer Morales como fue citado en Rodríguez & Linares, 2003, p.77). Entonces, este elemento razonabilidad exige al juzgador a analizar adecuadamente de casos concretos, describiendo los hechos, enmarcarlos en la norma pertinente y plasmar los fundamentos acorde en su correspondiente fallo.

**Coherencia:** La motivación, está íntimamente ligada con la racionalidad, referido ello a la imprescindible conexión que debe darse entre la justificación interna y externa, es decir, con relación a la primera, referida a los fundamentos decisivos del

mandato, y referente a la externa es que la coherencia debe estar marcada entre la motivación y la decisión final del juez, y entre la motivación y otras sentencias diferentes a la que se ha emitido el fallo, con la finalidad de que no existan contradicciones, lo que a la larga ocasiona una inseguridad jurídica. (Cubas como fue citado en Rodríguez & Linares, 2003, p.75).

**Motivación expresa.** Tal como señala la Supremacía de la norma, artículo 139° inciso 5), exige toda resolución debe estar motivada, debe señalar la parte considerativa los fundamentos jurídicos que ha utilizado para resolver el caso; asimismo el juzgador debe expresar sus motivos que conllevan al fallo que ha arribado, señalando los fundamentos con relación exacta al caso y no solo limitarse a citar sentencias, doctrinas o jurisprudencias, y así controlar las decisiones del juez y si en caso haya incurrido en ello, realizar la interposición de medios impugnatorios conforme a ley.

**Motivación clara:** No basta que las resoluciones sean expresas, sino den ser claras a fin de poder comprender el sentido de su fallo, con el propósito de observar claramente lo que se tiene que impugnar, tal como el autor Villegas (2016),precisa :

El pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y examinable, pues las ideas que se expresan no deben dejar dudas; así mismo, la motivación clara puede considerarse como algo imperativo en lo procesal, pues las partes son los destinatarios directos de la resolución emitida por el Poder Judicial; y por lo tanto se exige motivar adecuadamente éstas, toda vez que es indispensable que las partes conozcan que es lo que se va a impugnar, a fin de no restringir el derecho de defensa de un modo irrazonable. (p. 270).

**Motivación lógica:** Está relacionado con los argumentos vertidos en la sentencia por el operador de justicia, toda vez que no debe existir contradicciones con la realidad de los hechos, tomando en cuenta el principio de no contradicción, y deba tener coherencia y sentido en los fallos judiciales.

**La afectación a la debida motivación:** A nivel constitucional el deber de motivar es inherente al ejercicio jurisdiccional y forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, es una forma de controlar la justificación de las decisiones del juez y que caigan en arbitrariedades, es por ello se exige la debida motivación y evitar que el derecho a la tutela judicial efectiva sufra lesión.

El T. C. durante años ha desarrollado jurisprudencias del derecho a la motivación; para nuestra investigación se tomó como base el habeas corpus de Giuliana Llamuja, el Exp. N° 00728-2008-PHC/TC; que han determinado seis supuestos de afectación a la debida motivación, los cuales son desarrollada el ítem de clases de vicios que originan la nulidad.

**1.7.14.3.- La normatividad de la motivación de las resoluciones.** Desde la perspectiva del "deber-ser jurídico", la justificación de los fallos judiciales constituye un deber jurídico, plasmado en la máxima jerarquía del ordenamiento jurídico nacional; como señala Constitución Política de Estado, vigente en su artículo 233°, cuya finalidad es servir como "*garantías de la administración de justicia*". En ese sentido, al expedir una resolución judicial el Juez, asume, ipso jure, el deber de motivar adecuadamente, tal como asevera en el citado artículo, inciso 4), que textualmente menciona, "*La motivación escrita de las resoluciones, en todas las instancias, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos en que se sustenta*<sup>1</sup>". Pero, en la realidad, este deber esta propenso a infringir, que trae consecuencias jurídicas negativas.

**1.7.14.4.- El objeto del deber jurídico de motivar.** Son actos que efectúa el juez en la fundamentación racionalmente en resoluciones judiciales; para ello se ve desde dos aspectos, uno, del lenguaje enunciativo, al respecto el diccionario de la lengua española sostiene que la palabra motivación:



"Acción y efecto de motivar". A su vez, reitera la significación de la palabra *Motivar* es: "Dar o explicar la razón o motivo que se ha tenido para hacer una cosa". Desde el punto de vista enunciativo transcrito, referido a la conducta debida, se debe hacer como acto consciente, coherente, lucido y claro.

Frente a estas sujeciones el juez está obligado a motivar sus resoluciones, y es fundamental adecuado de muchos requisitos y condiciones indispensables para la justificación, siendo algunas las siguientes:

***a) Insertar un nivel adecuado de conocimientos.***

Toda resolución judicial como acto procesal, por tanto su expedición se debe enmarcar a conocimientos pertinentes en forma cuidadosa, ello conlleva a conocimiento de connotación objetiva fáctica y jurídica; es decir, conocimiento de la realidad objetiva (sentidos), y los conocimientos empíricos como los procesos cognoscitivos, de percepción, representación; y la parte lógica del conocimiento formado por los modos de la cavilación, siendo ellos, la conceptualización, juicio, raciocinio, razonamiento, nos permite alcanzar mayor conocimiento cualitativo; por tanto, ambos, conocimientos cumplen función de interrelación, en el pronunciamiento en las resoluciones judiciales. Sin embargo, es menester que el gobierno diseñe una política de actualización, fundamentación pertinente e innovación de conocimientos a los operadores de justicia; con el fin de mejorar el nivel de conocimientos jurídicos especializado en el área pertinente, en vista que en casos complejos requiere de una motivación compleja para resolver en forma justa y evitar arbitrariedades; también juega un papel importante la experiencia individual y social pertinente.

A ello se complementa como señala la carta Magna "Los fundamentos en que se sustenta y la mención expresa de la ley aplicable"; ello conlleva a exigir la aplicación y inferencia de dos elementos en la justificación de resoluciones judiciales, uno de fondo, que se aplique una adecuada argumentación, pudiendo ser de tipo enunciativo como la lógica común y de tipo jurídico o lógica jurídica, y concluir en una inferencia jurídica definitiva al caso concreto.

Tal así, se colige que en la motivación es aplicación de conocimientos, de calidad, profundidad y pertinencia, para resolver mediante una adecuada argumentación; así, desde el punto de vista objetivo y subjetivo, como jurídico, cognoscitivo; y que guarde coherencia estricta con los fundamentos que constituyen las premisas

***b) Coherencia en la argumentación.***

Desde el punto de vista lógico, la motivación requiere necesariamente de una buena argumentación, coherente, sin incurrir en contradicciones, ideas desordenadas, falacias, afirmaciones, negaciones mecanicistas no sustentadas y acumulaciones de trasgresiones sin alguna relación con el caso a resolver; es decir, la resolución contenga una argumentación, coherente, consistente, conocimientos teóricos jurídicos especializados, como también el nivel de experiencia, inteligencia del encargado de resolver el caso. Si convergen la coherencia y conocimiento adecuado en la argumentación, la motivación será consistente.

***c) Pertinencia.***

Es relación directa entre el caso concreto materia de solución y la argumentación (motivación), el cual significa las formas de pensamiento que atañe al caso referido que es objeto de solución. Mientras que la impertinencia se aparta del pensamiento y desnaturalizando la justificación; así como acciones de observación, análisis, comparación, síntesis entre otros y métodos hipotético-deductivo, inductivo, axiomático, analógico, y otros, a fin de aplicarse necesariamente para obtener una adecuada fundamentación.

***d) La justificación interna y externa de la motivación.***

En cuanto a la Justificación interna, se aplica debidamente las premisas fácticas y jurídicas para llegar a una conclusión, en tal sentido que la decisión optada a partir de las inferencias de las premisas, la regla de la lógica formal y razonamientos jurídicos que permitan explicar las razones implícitas al cual arribo la decisión del juez, como

Tarruffo (2011) explica:

Toda justificación interna se sostendrá en razones operativas consistente en reglas, y tanto que las reglas se componen por un supuesto fáctico, y una calificación jurídica determinada, entonces subsumir consiste en encajar los hechos fácticos, propios a cada caso, en el supuesto de hecho de una regla para obtener la calificación jurídica, que vendría a ser la conclusión (p.120).

La Justificación Externa, consiste que las premisas tanto fácticas y normativas sean correctas, validas, basados en presupuestos, epistemológico, metodológicos y ontológicos aplicables a lo factico y jurídico determinable al caso, con el fin de dar solidez frente a cualquier cuestionamiento, que conlleve contradicciones, incongruencia y como también, observar si vulneran algún derecho fundamental; en el Exp.N°8439-13-PHC/TC Cusco 2014, menciona:

El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional, cuando las premisas de las que parte el juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles. Es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el juez o tribunal en sus decisiones. Si un juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por "X", pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de "X" en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez (constitucional) por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez.

Hace mención Zavaleta (2014) y dice:

Cuando hablamos de la justificación externa ya no se habla de la corrección formal del razonamiento, sino de su razonabilidad; es decir, de la solidez o la corrección material de las premisas, pues el hecho de que una inferencia sea formalmente correcta no quita que pueda ser irrazonable. (p.72). Complemente, que la motivación externa se refiere a la exposición de las razones objetivas que sustentan la vinculación entre los supuestos de hecho expuestos en el caso, referidos por el juez en el desarrollo de su fundamentación, y la consecuencia que atribuye a tales hechos, de tal forma que el camino por el cual el juzgador ha llegado a determinada conclusión quede explícitamente manifiesto o exteriorizado, identificándose claramente las razones o justificaciones en las que sustenta sus premisas y sus resoluciones. (p. 74).

Para Talavera (2010), describe:

Para que una decisión jurisdiccional este externamente justificada, lo han de estar tanto sus premisas normativas como las fácticas y de forma conjunta. Finalmente, para la fundamentación de las premisas que no son ni enunciados empíricos ni reglas de Derecho positivo, sirve lo que puede designarse como "argumentación jurídica". Agrega, además, que el objeto de la justificación externa es la fundamentación de las premisas utilizadas en la justificación interna. Dichas premisas pueden ser de muy distintos tipos: Se puede distinguir: 1) reglas de Derecho positivo; 2) enunciados empíricos; y 3) premisas que no constituyen enunciados empíricos ni reglas de Derecho positivo. Estos distintos tipos de premisas se corresponden con distintos métodos de fundamentación. La fundamentación de una regla en tanto regla de Derecho positivo consiste en mostrar su conformidad con los criterios de validez del ordenamiento jurídico. En la fundamentación de premisas empíricas puede recurrirse a una escala completa de formas de proceder, que va desde los métodos de las ciencias empíricas, pasando por las máximas de la presunción racional, hasta las reglas de la carga de la prueba en el proceso. (p. 15).

De lo versado se concluye, que ambos temas de trascendental importancia, para poder estructurar el caso concreto por el juez, tiene que partir con una Justificación

interna que siga el discernimiento lógico y formal; mientras la motivación externa verifica si tal decisión judicial ha sido cuidadosamente resuelta, con aplicación con una metodología que permita construirla argumentación, razonamiento y esquemas de inferencia que determinen la solidez de las conclusiones, si no se demuestran estos presupuestos se incurre resoluciones sesgadas lleno contradicciones, incongruencias, dando lugar a nulidad.

**1.7.14.5.- El razonamiento judicial y su justificación de las resoluciones judiciales.** Es importante conocer el razonamiento lógico del juez, tanto, las premisas fácticas, jurídicas plasmadas en la sentencia que sean concatenadas y guarde relación una con la otra permitiendo arribar a una conclusión verdadera, Gascón (2012) sostiene: “quien considera que la motivación de la prueba exige explicitar las pruebas usadas y el razonamiento que ha conducido, a partir de las mismas, a la declaración de los hechos probados” (p. 201); conjuntamente a ello se exige el razonamiento la inferencias de las premisas fácticas y jurídica, a través de argumentos coherente, que entrelacen correctamente las decisiones optadas, que sean válidas, certeras conforme a ley. (Ayazo (citado por Zavaleta, R., 2014). Taruffo (2012), refiere:

Yo haría una distinción entre las funciones endoprocesales de la motivación que son aquellas que acabamos de mencionar; es decir, la de la impugnación y, por otra parte, las funciones extraprocesales de la motivación, que son aquellas que permiten la existencia del control sobre los fundamentos de la decisión de parte de cualquier persona (p.91).

Según, STC 118/2006 (TC) sostiene:

Al recordar que una resolución judicial fundada en un razonamiento equivocado por no corresponderse con la realidad, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva. Según esta Corte, el «error» es una falsa representación de la realidad referida a la determinación o selección del material de hecho o de los presupuestos sobre el que se asienta una decisión judicial de la que derivan efectos negativos en la esfera del

justiciable. (f. j. tercero)

De lo versado se colige, que la motivación de resoluciones judiciales tienen que tomarse en cuenta parámetro como determinar las premisas fácticas, jurídicas y valoraciones debida de los medios probatorios que corroboren las razones que se determinan en el fallos de las sentencias; así, mismo la motivación en resoluciones judiciales cumple funciones endoprocetal y extra procesales que permite realizar la impugnación debida por la parte interesada y el debido control efectuado en los fundamento decisorios realizado por cualquier persona, con el fin de analizar si tales decisiones tuvieron la adecuada motivación.

#### **1.7.14.6.- Las funciones de la motivación de las resoluciones judiciales.**

Históricamente la motivación fue tomada en cuenta como herramienta procesal, que cumple el control democrático (relacionado con las partes del proceso, complementado con criterios de los operadores de justicia, en la cual se subsume en la decisión, su alcance y justicia y control burocrático (relacionado con los tribunales revisores, que realizan el control de las decisiones, en casos de apelación, casación). En la actualidad, en un Estado Constitucional de Derecho, el deber y la obligación de la motivación como principio y garantía constitucional, cumple las funciones tanto de concepción extraprocetal y endoprocetal, que otorgan la seguridad de impartir justicia a los justiciables frente a los poderes del Estado; de manera que cumple la justificación cumple doble función, endoprocetal y extraprocetal, trae consigo consecuencias del deber de fundamentar y motivar toda decisión judicial, tal como sostiene Fernández (2006) afirma que:

La función endoprocetal refleja una visión formalista, interna, técnica y procedimental de la motivación de las resoluciones judiciales; en cambio la función extraprocetal representa la pretensión de un control de racionalidad externa, de fiscalización más allá de la actividad de las partes y el desarrollo de la función democrática del Poder judicial”(p.145)

Al respecto Igartua y ealt (2003), afirma, cumple dos grandes funciones en el ordenamiento jurídico: “Por un lado, es un instrumento técnico procesal y, por el otro, es a su vez una garantía político–institucional” (p.23), complementa, el TC, mediante exp. N° 458-2001-HC/TC; sostiene: “Facilita un adecuado ejercicio del derecho de defensa de quienes tienen la condición de partes en el proceso, a la vez que constituye un control riguroso de las instancias judiciales superiores cuando se emplean los recursos pertinentes” y complementa Tarrufo (2006) dice:

La de ser un factor de racionalidad en el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues garantiza que la solución brindada a la controversia sea consecuencia de una aplicación racional del ordenamiento, y no el fruto de la arbitrariedad o capricho en el ejercicio de la administración de justicia. (p.386).

Ezquiaga (2011) sobre la función de la motivación afirma:

- La motivación debe publicarse: Tanto a las partes y a la opinión pública con el fin de ejercer el control social.
- Debe estar internamente justificada: La decisión optada debe ser presentando un orden lógico de las premisas del resultado.
- Debe estar externamente justificada: Basada en el silogismo jurídico, a su vez debe estar justificada.
- Debe ser inteligible: La motivación debe ser clara para su comprensión.
- Debe ser completa: Tanto decisiones parciales y definitivas del proceso deben cumplir la motivación *quaestio iuris* como *quaestio facti*, donde los tribunales deben poner énfasis de la importancia de motivar la interpretación.
- Debe ser suficiente: Las decisiones parciales o final deben ser justificadas, aplicando criterios cualitativos, especialmente en casos complejos, dar razones justificadas en base a una buena argumentación sistemática e interpretación.
- Debe ser autosuficiente: El fallo en su conjunto y la motivación debe ser

comprensible por sí misma sin recurrir a otra fuente.

- Deber ser congruente con las premisas que se desea motivar: Se refiere a las premisas fáctica, jurídicas, que argumentos bien motivados y justificados, conlleve a un fallo adecuado en las sentencias
- -Debe emplear argumento compatible: Una motivación no basta mostrar congruencia entre las premisas y la decisión, sino, que cada premisa debe contener argumentos justificados que compatibilicen.
- Debe ser proporcionada: La motivación no puede ser muy superficial o extensos, conllevado a una inadecuada motivación. (p.55)

Según, Namuche (2017), sostiene:

- La motivación de las resoluciones judiciales desempeña dos importantes funciones: La primera función se halla relacionada con el derecho a la defensa que tienen los sujetos procesales de aportar los medios probatorios que consideren idóneos a fin de acreditar sus afirmaciones; la segunda función hace referencia a expresar una garantía político institucional, pues a través de ella es factible realizar un control democrático sobre las decisiones emitidas por los magistrados al administrar justicia. Esta función también halla legitimidad frente a la sociedad, quien efectuará una especie de control externo, pues apreciará si las razones emitidas en una sentencia son adecuadas o no para solucionar un caso en concreto (p.23).

Al respecto Igartua (2003) se reconoce, “cumple dos grandes funciones en el ordenamiento jurídico. Por un lado, es un instrumento técnico procesal y, por el otro, es a su vez una garantía político–institucional”.(p.23).

Según, La Casación N°1382-2017-Tumbes, (2019), afirma:

La motivación de resoluciones constituye un principio general del ordenamiento constitucional, mediante el cual se exige al juez fundamentar coherentemente sus decisiones judiciales. Es un elemento de control de racionalidad de la administración



de justicia, que afirma las bases democráticas de un Estado de Derecho. Esto es, la debida motivación de las resoluciones judiciales es la garantía que tiene el justiciable frente a la posible arbitrariedad judicial. El debido proceso implica que las decisiones judiciales estén justificadas externa e internamente, es decir, que lo que se decida como consecuencia del proceso esté sustentado en razones coherentes, objetivas y suficientes, explicitadas en la resolución. Esta garantía se encuentra expresamente reconocida en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, según el cual es principio de la función jurisdiccional “La motivación escrita de las resoluciones judiciales, en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan. La motivación de las resoluciones judiciales:

- a) se aplica a todos los casos en que se deciden cuestiones de fondo,
- b) es un mandato dirigido a todos los jueces de las diversas instancias,
- c) implica la obligatoriedad de fundamentar jurídica (fundamentos de derecho) y fácticamente (fundamentos de hecho) la decisión y
- d) la motivación de decisiones judiciales de fondo debe hacerse por escrito. (f. j. octavo).

Se concluye, que las funciones de la motivación de las resoluciones judiciales, que ampara la Carta Magna, tienen dos funciones, por un lado, el derecho de defensa de todo justiciable, y la garantía Constitucional, donde, las decisiones realizadas por los magistrados no vulneren los derechos.

**1.7.14.7.- Importantes características de debida justificación de decisiones judiciales.** En nuestro sistema jurídico adquiere las siguientes características:

- El poder Judicial como órgano de administrador de justicia representa el reflejo del pensamiento orgánico o institucional, en el cual se establece en el pensamiento individual o personal de los operadores jurídicos otorgando criterios de uniformidad y predictibilidad de las decisiones de los órganos jurisdiccionales según su

competencia o alcance.

- La motivación de las decisiones judiciales no es rígida, en vista que pueden estar sometidas a revisión por instancias superiores ampara en el principio que consagra la Constitución la pluralidad de instancias, de modo que es un elemento flexible, cuya adecuación corresponde a un lineamiento con los principios del derecho, como Espinoza (2010) afirma que: “la propiedad de la decisión queda evaluada en términos de fidelidad de la norma aplicable, las cuales son generales y tienden a crear una red de principios que regularmente no consideran muchos aspectos concretos de la vida del proceso”(p.13).
- Es el núcleo medular de la toma de decisiones jurisdiccionales, donde relaciona hechos sociales y las normas efectuadas por los operadores jurídicos basado en la aplicación crítica y analítico.
- Para la debida motivación además requiere, elementos recaudados que aportan las partes, que puedan sustentar su posición, resolviendo el fondo del asunto a plenitud.
- Representa una garantía de los justiciables y como medio de control popular como Espinoza (2010) sostiene: “un elemento importante dentro de la estructura interna de contenido y forma del fallo que el juzgador no debe descuidar al momento de dictarlo” (p.14); si se vulnera ello perjudicaría los intereses de las partes.

**1.7.14.8-. Finalidad de la justificación de las resoluciones judiciales.** La finalidad de motivación que concierne a la actividad jurisdiccional, así como sostiene el TC Español, en el permite en sentido general, que la opinión pública efectúe el control pertinente cumpliendo el requisito de publicidad, también de las partes procesales, conozcan el fallo de la sentencia, que permita verificar si están acorde a ley y a derecho, logrando el convencimiento pleno, descartando la arbitrariedad y si en caso hubiera están en el derecho de plantear recurso pertinentes; y finalmente se vincula la actividad del juez y la ley que el ordenamiento jurídico señala. (Chamorro ,1994).

En sentido amplio, la función de justificación de fallos judiciales es:

- Obligatorio sustentar mediante razones claras y entendibles que sustente la

resolución, que ponga en manifiesto justo y aseguren "recta administración de justicia".

- Es necesaria que las partes procesales conozcan las justificaciones de los fallos a fin de adoptar determinaciones que les competen, como el recurso de impugnación.

- Tiene importante plena la justificación en los fallos judiciales, donde los órganos jurisdiccionales tiene a la necesidad y deber de motivar de modo eficiente y con arreglo a la ley el derecho en cada caso concreto.

A nivel jurídica, y en un Estado constitucional de Derecho los juzgadores están en la potestad de aplicar la ley, en forma razonada, coherente, lógica, racionada, y consecuentemente otorgar seguridad jurídica en la administración de justicia a los justiciables, que hoy en día se sienten desprotegidos, por tanta arbitrariedad que incurrir los juzgadores, sea por diversas razones, falta de motivación de sus fallos, máximas de experiencia, etc.

**1.7.14.9.- Resultados jurídicos de la infracción del deber de justificar.** Al incurrir en omisión de motivar resoluciones por el órgano jurisdiccional, amerita una nulidad, al haber incurrido en falta acentuada a la "garantía de la administración de justicia", prevista en la Carta Magna. Si existiera justificación deficiente dependerá menor o mayor grado de falta, por ejemplo, si fuese de deficiente de motivación en algún aspecto secundario, el superior jerárquico subsane y se adecue, profundizándola, integrándola, lo cual amerita no plantear la nulidad; empero, si la motivación es deficiente y resuelve incurriendo gravemente infringiendo la ley entonces amerita plantear nulidad.

**1.7.14.10.- La Motivación como principio escrita en las decisiones de las judiciales.** Según la constitución vigente, señalada en el art. 139°. Inc. 5; implica que el deber del Juez es fundamentar las decisiones de las sentencias, deben ser claras, completas y razonadas, donde las partes, comprendan fácilmente los fundamentos del fallo, y se puede observar objetivamente si incurrir en arbitrariedades. Desde esta perspectiva constitucional, el deber de motivar de acuerdo a Sotomayor, propone tres

aproximaciones: una de tipo histórico-comparado, una segunda que retoma la relación entre el deber de motivación y los desarrollos de la contemporánea argumentación jurídica y la tercera sobre el desarrollo jurisprudencial relacionado con el deber de motivación en las sentencias del Tribunal Constitucional. (p. 25)

**1.7.14.11.- Principales disposiciones normativas sobre la motivación en la Legislación Nacional.** De acuerdo a la Carta Magna Nacional de 1993, y normas sustantivas y adjetivas del código penal y civil; ampara el derecho a la debida justificación y se halla expresamente descritas en artículos como sigue:

Artículo 139.5 de la Constitución: *“Son principios y derechos de la función jurisdiccional: La **motivación escrita** de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”.*

Artículo o VII del Código Procesal Constitucional: [...] *“Cuando el Tribunal Constitucional 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”.*

Artículo 17° del Código Procesal Constitucional: *“La sentencia que resuelve los procesos a que se refiere el presente título, deberá contener, según sea el caso: [...]. 4) La **fundamentación** que conduce a la decisión adoptada”.*

Artículo 12° de la Ley Orgánica del Poder Judicial: *“Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son **motivadas**, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan, pudiendo éstos reproducirse en todo o en parte sólo en segunda instancia, al absolver el grado”.*

Artículo 123° del Código Procesal Penal:

Resoluciones judiciales. - 1. Las Resoluciones judiciales, según su objeto son decretos, autos y sentencias. Salvo los decretos, deben contener la exposición de los hechos debatidos, el análisis de la prueba actuada, la determinación de la Ley aplicable y lo que se decide, de modo claro y expreso.

Artículo 394° del Código Procesal Penal: *La sentencia contendrá: [...]3. La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique; 4. Los fundamentos de derecho, con precisión de las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo;*”

Artículo 429° del Código Procesal Penal: *Son causales para interponer recurso de casación [...]: 4. Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor”.*

Artículo 50 del Código Procesal Civil: *“Son deberes de los Jueces en el proceso: 6. Fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia”.*

En este contexto se extrae las consecuencias de una adecuada motivación en las resoluciones judiciales: Con buenas justificaciones que sustenten la decisión en la sentencia, deben ser escritas, clara, lógica, completa; con justificaciones fácticas jurídicas, como también, se valoren las pruebas, previamente analizadas, corroboradas y aplicación racional de las referidas premisas, en forma razonada que justifique toda decisión; complementándose con la doctrina y jurisprudencia.

**1.7.14.12.- La motivación en resoluciones judiciales, doctrinal y jurisprudenciales.** A nivel jurisprudencial el tribunal constitucional ha desarrollado diversos sustentos referidas al tema en mención, que permitan aportar criterios, condiciones en casos concretos, respetando el componente del debido proceso; cuyo sustento se basa en una serie de sentencias, entre ellas se detalla a continuación:

En materia penal:

1.- El TC, mediante el exp. N° 1480-2006- AA/TC. FJ 2, preciso los parámetros que se tienen que tomar en cuenta al realizar la justificación de decisiones judiciales, que a continuación se detalla:

El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al

resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a / tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios. En tal sentido, en el proceso de amparo, el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al Juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en a interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en valoración de los hechos.

2.- En el exp. N° 00728-2008-PHC/TC. Lima, del caso emblemático Llamuja Hilares, el TC realiza el desarrollo importante de como las competencias de sede ordinarias debieran evaluara, en materia probatoria requiere aplicación de la ponderación de argumentos; en tal sentido el criterio del colegiado sustenta que la justificación debe ser congruente al examinar los hechos ponderados en la referida sede, aun sabiendo las funciones del TC, ingresa a conocer y se manifiesta en los fundamentos juridicos,5,6,7,8,y 9, que a continuación se detalló en el presente trabajo de investigación. Sostiene esta jurisprudencia que el derecho a la debida motivación es: “El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos

que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales” (EXP. N.º 00728- 2008- PHC/TC Tribunal Constitucional, emitida el 13 de octubre del 2008).

3.- En el exp. N.º 05601-2006-PA/TC. FJ 3) , preciso:

El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional.

Este fundamento, se basa al no existir motivaciones suficientes y congruentes conlleva dicha facultad a ejercer de manera arbitraria de sentencias caprichosas, sin motivación debida al no seguir procedimientos constitucionales y legales, en el cual el juzgador se basa en la voluntad más que la justicia o la razón.

4.- El exp. N.º 04298-2012-PA/TC. Lambayeque, el TC valida base los contenidos mínimos del principio continente, descrito en artículo 139 inciso 5) de la Carta Magna, donde los sustentos para la motivación plena se tiene que partir del examen factico - jurídico y de derecho en las propias resoluciones, como se precisa en los fundamentos jurídicos 12 y 13, de la referida sentencia.

5.- El TC, desarrolla los diversos supuestos en el caso Guiliana Llamuja, siendo ellos, motivaciones: inexistente o aparente, insuficiente o incongruentes, falta de justificación interna del razonamiento, deficiencias de motivación externa, etc.

Como se observa el TC, se pronunció a través de muchas sentencias, la importancia del derecho a la debida justificación de fallos judiciales, deben ser plasmados en las decisiones emitidas por los operadores de justicia en aras de evitar pronunciamientos sesgados o arbitrarios, que conlleva a daños ocasionados a los

justiciables como también dicho fallos acarrea a la nulidad del caso, afectando el costo temporal y económico al Estado.

Pues recordemos que, la justificación de las resoluciones judiciales constituye el derecho - deber que los órganos jurisdiccionales realicen dicha actividad, como establece el artículo 139, inc.5 de la norma imperativa, donde los justiciables tienen derechos tal como señala el exp. N.º 03433- 2013-PA/TC, “obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente, con las pretensiones propuestas”. (fundamento 4.4.4). Asimismo, la LOPJ, artículo 12, considerada un principio general orienta al órgano jurisdiccional. El incumplimiento de dicha función ocasiona la vulneración a la tutela judicial y el derecho a la justificación de sentencias.

**1.7.14.13.- Supuestos que delimitan el contenido constitucionalmente garantizado al derecho de motivación de las decisiones judiciales.** El tema referido como derecho y deber constitucional, también se ampara en el Exp. 00728-2008/PHC/TC), afirma:

El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios. (f. j. sexto).

Asimismo, el Tribunal Constitucional (TC) señala:

Seis elementos del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales:

a) Inexistencia de motivación o motivación aparente: Cuando el juez ha realizado una motivación formal de su decisión, pero no ha valorado los alegatos expuestos por las partes o cuando no fundamenta las razones en que ampara su decisión, realizando únicamente una motivación aparente.



b) Falta de motivación interna del razonamiento: Alude a defectos internos en la motivación, que se pueden agrupar en dos aspectos; el primero, cuando el proceso lógico desarrollado por el juez se subsume en una inferencia errónea; y, el segundo, cuando no existe coherencia narrativa, que no permite identificar las razones en que se fundamentó el juez al emitir la sentencia. Es importante evaluar ambas decisiones a fin de proteger el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la debida motivación.

c) Deficiencias en la motivación externa: Es necesario confrontar las premisas alegadas con los medios probatorios presentados por las partes a fin de otorgar credibilidad a lo contenido en la sentencia judicial, lo cual implica que el juez debe realizar una adecuada valoración de los medios probatorios de tal forma que al aplicarse el control de la justificación externa del razonamiento se observe que la sentencia es justa y razonable.

d) La motivación insuficiente: Hace alusión al mínimo de motivación exigible considerando las razones de hecho o derecho necesarias para afirmar que una sentencia está debidamente motivada.

e) La motivación sustancialmente incongruente: La sentencia debe contener una motivación que otorgue la solución adecuada al caso planteado, para ello debe el juez conocer claramente las pretensiones de ambas partes y evitar desviaciones que incurran en una modificación del debate procesal (incongruencia activa). En contrario sensu, el no contestar a las pretensiones planteadas, generando indefensión, se estaría vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la debida motivación (incongruencia omisiva).

f) Las motivaciones cualificadas: La motivación de la sentencia cumple una doble función, el primero; referido al derecho a una debida motivación de lo resuelto, y el segundo; en relación a la justificación de la restricción de determinado derecho al resolver un caso en concreto. (f. j. séptimo)

Tomando como base este caso Constitucional en la Casación N°1382-2017-

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

- a) se aplica a todos los casos en que se deciden cuestiones de fondo,
- b) es un mandato dirigido a todos los jueces de las diversas instancias,
- c) implica la obligatoriedad de fundamentar jurídica (fundamentos de derecho) y fácticamente (fundamentos de hecho) la decisión y
- d) la motivación de decisiones judiciales de fondo debe hacerse por escrito. (f. j. octavo).

En ese orden de ideas, la motivación de resoluciones judiciales deben cumplir cánones que la constitución ampara, evitando incurrir en decisiones arbitrarias que trae consigo consecuencias jurídicas perjudiciales a los interesados en el proceso y por ende el inconformismo en la sociedad.

**1.7.14.14.- Fundamento Constitucional.** La ley constitucional ampara el derecho a la motivación, donde los operadores de justicia tienen el deber y la obligación de ceñirse a ello, con el fin de evitar arbitrariedades al emitir sus fallos en las sentencias. Así como Arenas (2009) sostiene:

a) Existe la normativa jurídica que regula la exigencia de la motivación de la sentencia judicial, que quizás no sea la más cómoda o directa pues se estipula a través de Acuerdos y otras Disposiciones del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, pero de forma general no se encuentra desprotegido jurídicamente.

b) Todos los jueces conocen en qué consiste la motivación de la sentencia y conocen también la normativa jurídica que lo regula.

c) No existe el mecanismo directo de control para impugnar una sentencia inmotivada a través del recurso de Casación, haciéndose necesaria una vía más directa para ello, puesto que nos encontramos ante una de las principales deficiencias en que incurren nuestros Tribunales hoy en día, al transcribir literalmente en el cuerpo de la sentencia lo acontecido en el Juicio Oral a través del acta, repetir lo planteado por los testigos sin hacer uso de algún razonamiento lógico o haciéndolo de forma formularia y parca, no cumpliendo con lo estipulado en el Acuerdo 172 y todos los documentos que circularon junto a este, lo que es muestra de que aún hay mucho por hacer en relación a ello, pues el llamado estímulo al que se refiere en dicho acuerdo al reconocer la inexistencia de una causal de casación que permita reaccionar contra estas faltas para lograr la perfección del proceso penal, se ha traducido en el descuido de nuestros jueces a la hora de la redacción de la sentencia, lo que demuestra en cierto grado que tal requisito o exigencia no se debe dejar al arbitrio o conciencia del propio juez que redacta la sentencia, por lo que, contrario a lo establecido el artículo 79 sobre la casación de oficio, debe existir un mecanismo directo que los conmine a su cumplimiento y que pueda ejercitarse por todos los juristas.

d) La motivación de la sentencia no solo consiste en la correcta valoración de la prueba, sino que esta debe hacerse en toda la sentencia siempre que el caso lo amerite.

e) El problema fundamental radica en los propios jueces a la hora de materializar los conocimientos acerca de la motivación en la propia sentencia,

puesto que en ocasiones es por falta de disposición, por falta de preparación, desorganización, resistentes a los cambios que se imponen o exigen a la hora de motivar una sentencia judicial.

f) Aún falta preparación a los jueces en relación al tema.

g) La motivación es un nuevo reto que se impone por necesidad histórica y de perfección del sistema de justicia, que solo se logra con dedicación y esfuerzo propio.

h) Si la finalidad de la sentencia no es más que el registro de la decisión judicial y los argumentos que la determinan, la cual debe ser accesible al público cualquiera que sea su clase, a través de un lenguaje claro y asequible a cualquier nivel cultural, y esto se expresa solo a través de la correcta motivación de la resolución judicial, debemos tener presente que si no se hace de la manera adecuada, sencillamente la sentencia no cumple su finalidad, que es precisamente para lo que se crea.

**1.7.14.15.-Contenido de la motivación.** El Tribunal como ente juzgador está en el deber de formular las razones en que se fundamenta la Resoluciones, en base argumentos legítimos que estén sustentados en hechos facticos, jurídicos, conclusión y nivel de racionalidad, coherencia y razonamiento lógico, acorde con las circunstancias de la realidad.

**1.7.14.16.- La Ausencia de motivación.** Una adecuada motivación de las sentencias es producto de un razonamiento correcto y el control de logicidad y al no tomar en cuenta ellos se vulneran los referidos principios, por ejemplo el aspecto lógico cuando se recaen errores in cogitando (razonamientos defectuosos, vicios en el razonamiento producto de la infracción de principios y reglas) y los errores in procedendo (falta de motivación del juzgador), trayendo consecuencias a la nulidad de la sentencia; permitiendo quese retrotraiga las actuaciones en donde expliquen los argumentos debidos, y la aplicación de los pertinentes principios y reglas, así como las razones justificadas a detalle clara, coherente, lógica, completa, que las partes

procesales conozcan a fondo, y sobre ellas ejerzan los recursos y acciones pertinentes, y tengan derecho al principio continente que es debido proceso. Entonces la justificación de las resoluciones judiciales es una garantía, en cual obliga a los órganos publico realizar la conexidad lógica entre lo factico y jurídico para llegar a una conclusión correcta donde se vislumbre la garantía de la justa administración de justicia.

**1.7.14.17.- En la legislación peruana.** Dentro del ordenamiento jurídico textualmente expresa el deber-obligación de justificación de las resoluciones judiciales, la norma jurídica de máxima jerarquía prevista en el artículo 233°, siendo su finalidad servir como una de las "garantías de la administración de justicia" y donde el juez asume la responsabilidad plena en expedir resoluciones judiciales motivadas adecuadamente. Así, el artículo 139 inciso 5) de la referida ley imperativa, concordante TUOLOPJ artículo 12 e incisos 3 y 4 del artículo 122 y 50 inciso 6) del Código Procesal Civil.

Si el Órgano Jurisdiccional incumple la obligación de justificar la resolución, incurre en una nulidad "insanable" al omitir la aplicación del deber de motivar, recayendo en falta ante la ley que expresa es "garantía de la administración de justicia" prevista en la Carta Magna, al respecto la Casación 454-2017 sostiene:

Como principio del deber de justificar los fallos judiciales constituye una exigencia que está regulada como garantía constitucional, consagrada en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, el cual asegura la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, ella resguarda a los particulares y a la colectividad de las decisiones arbitrarias de los jueces, quienes de este modo no pueden ampararse en imprecisiones subjetivas ni decir las causas a capricho, sino que están obligados a enunciar las pruebas en que sostienen sus juicios y a valorarlas racionalmente; en tal sentido, la falta de motivación no puede consistir, simplemente, en que el juzgador no exponga la línea de razonamiento que lo determina a decidir la controversia, sino también en no ponderar los elementos

introducidos en el proceso de acuerdo con el sistema legal, es decir, no justificar suficientemente la parte resolutive de la sentencia a fin de legitimarla.(f. j. séptimo).

En este caso en particular, la sentencia N° 04295-2007-PHC/TC (TC) señala: El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificados en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso. (f. j. cuarto).

Acota la Casación 454-2017 menciona:

Que, a su vez, el principio precedente de motivación de los fallos judiciales tiene como vicio procesal dos manifestaciones:

- i) La falta de motivación; y,
- ii) La defectuosa motivación, la cual a su vez se divide en tres agravios procesales: a) Motivación aparente; b) Motivación insuficiente; y, c) Motivación defectuosa en sentido estricto; en ese sentido y coincidiendo con la doctrina, la motivación aparente se da cuando la decisión se basa en pruebas no actuadas o en hechos no ocurridos; la motivación insuficiente, que se presenta cuando vulnera el principio de la razón suficiente y la motivación defectuosa, se presenta cuando el razonamiento del Juez viola los principios lógicos y las reglas de la experiencia. (f. j. octavo).

**1.7.14.18.-Clases de motivación de las resoluciones judiciales.** Una clasificación determinante de formas de motivación de resoluciones judiciales que sostiene el TC, en el expediente N°00728-2008-PHC/TC, descrita por la revista Legis.pe (2018), es lo siguiente:

a) ***Inexistencia de motivación o motivación aparente.*** Se presenta cuando no se da razones mínimas que sustente la decisión judicial o no tome en cuenta las argumentaciones de las partes en el proceso; o le realiza indebida inferencias fácticas y jurídicas de las premisas; en tal sentido viola al derecho de fundamentación en la resolución judicial emitida.

b) ***Falta de motivación interna del razonamiento.*** Presenta una doble dimensión, una, cuando el juzgador, realiza la inferencia de las premisas exista invalidez en la decisión, y otro, al existir incoherencia narrativa, con argumentos confusos que imposibilita la comprensión de las razones que se da en la decisión. En tal sentido, ambas dimensiones deben complementarse en forma razonada y racionada, para la motivación interna, en el cual se identifica objetivamente al apreciar el modo de argumentación que sostiene la decisión, y así, realizar el control respectivo, a través de la corrección lógica o desde la coherencia narrativa.

c) ***Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas.*** Se realiza el control de la justificación cuando el juez no realizó la confrontación o análisis de las premisas en cuanto a su validez fáctica o jurídica, ello ocurre en casos complejos o difíciles, así como sostiene Dworkin, cuando existe problemas en la exposición de pruebas o interpretación normativa.

En la motivación interna se controla cuando falta la correcta aplicación de la lógica con la argumentación debida, y el control de motivación de premisas permite identificar las razones fundamentadas basadas en una buena argumentación. En cuanto al control de la justificación externa es tan importante donde se visualiza la aplicación del razonamiento del juzgador en decisión judicial optada.

d) ***La motivación insuficiente.*** Se aprecia cuando existe un mínimo de justificación exigible, en atención a las razones fácticas y jurídicas determinante para subsumirlo en la decisión, en respuesta a una de las pretensiones planteadas, se observara genéricamente al observarse ausencia de argumentación o fundamentación razonada.

e) ***La motivación sustancialmente incongruente.*** Mediante este parámetro en estudio, obliga a los operadores de justicia resolver las peticiones de las partes procesales de forma congruente en base a los términos que sus pretensiones satisfagan las expectativas, sin apartarse o modificarse o alterar el debate en el proceso, si ello ocurriera existirá una incongruencia en la motivación de decisiones judiciales.

*f) Motivaciones cualificadas.* Es importante una especial motivación al tomar la decisión de rechazo de la demanda o cuando la decisión del juzgador vulnera los derechos fundamentales más que todo el derecho a la libertad, de modo que esta motivación tiene doble mandato.

Se concluye, el derecho a la justificación de resoluciones judiciales, debe estar presente en toda sentencia que resuelve casos en el proceso pertinente, ello implica que cualquier fallo esté debidamente razonado, evitando aparente o defectuosa justificación, que permite a los afectados interponer recursos que impugne la decisión y por ende realizar la defensa pertinente ante vulneración de los derechos fundamentales que la ley ampara.

#### **1.7.15.-Motivación en las s sentencias**

Según Colomer (2003) dice:

La motivación de las Sentencias: sus exigencias constitucionales y legales” indica: “que la obligación de motivar las sentencias, es estrictamente un deber de justificar la decisión (poner de manifiesto las razones o argumentos que hacen aceptable la decisión desde la óptica del ordenamiento) y no de explicarla (razones o causas que explican o informan del porqué se ha adoptado por el juez una concreta decisión). (p. 37).

Para Talavera (2010) la sentencia penal indica:

La importancia del hecho de que un juez responda con razones no solo justifica su decisión, sino que está legitimándola. En primer lugar, ante los destinatarios directos de su decisión (las partes), y luego ante la ciudadanía en general como depositaria de la administración de la justicia por mandato de la Constitución y que es ejercida por los jueces. Por la motivación se hace posible el control del poder jurisdiccional, que se expresa en las decisiones de los jueces, posibilitando que las mismas sean revisadas por los tribunales superiores, así como la efectividad de la tutela procesal efectiva y particularmente el derecho de defensa (p. 13).

El maestro Castillo (2013) afirma:

La motivación de la valoración de la prueba en materia penal” indica: “que desde el punto de vista objetivo y racional, una sentencia condenatoria o absolutoria es material



e intrínsecamente justa si es que de la prueba actuada se deriva con precisión y razonabilidad la conclusión alcanzada por el juez.

En un Estado Constitucional, la justicia o no de una sentencia depende básicamente de la calidad de las razones y argumentos tanto fácticos, probatorios y jurídicos que se presentan y justifican una determinada decisión. La justicia, al menos como valor constitucional controlable, depende de la motivación de la prueba y de su articulación razonada” (p. 127).

De todo este contexto se concluye que la motivación en sentencias judiciales, primero es un deber y obligación (tal como lo exige la constitución como derecho y garantía), segundo la decisión del juez debe estar justificada, y tercero que el fallo se compulsen los hechos facticos, jurídicos mediante la racionalidad, coherencia y razonamiento, en forma articulada.

**1.7.15.1.-Sentencias y decisiones judiciales emitidas por el juzgador en el proceso penal.** EL concepto, sentencia, etimológicamente, para Cabanellas (2008) dice: “La procede del latín *sintiendo* que equivale a *sintiendo*; por expresar la sentencia, lo que siente u opina quien dicta. Por ella se entiende la decisión que legítimamente dicta el Juez competente juzgando de acuerdo con su opinión y según la Ley o norma aplicable”. (p. 362) asevera Chioyenda (2009) señala: “Es el pronunciamiento sobre la demanda de fondo y más exactamente, la resolución del juez que afirma existente o inexistente la voluntad concreta de ley deducida en el pleito” (p. 133), al respecto Peña (2008) indica:

La Sentencia es un acto jurisdiccional en esencia y en la cual se dice dentro de ella el acto culminatorio. Constituye la plasmación de la decisión final a la cual arriba el Tribunal, sobre la res iudicanda; importa una decisión de pura actividad intelectual, donde los miembros de la Sala Penal aplican finalmente sus conocimientos de logicial y de juridicidad para resolver la causa pretendí en un determinado sentido. La sentencia implica una respuesta jurisdiccional, que debe ser fiel reflejo de la actividad probatoria desarrollada en el juzgamiento; el superior colegiado debe sostener su decisión, en base a los debates contradictorios, que de forma oral a tomado lugar la audiencia (p.535).

En ese sentido se entiende que la sentencia es la expresión de lo que se piensa o resuelve un conflicto de controversias, donde el operador debe conocer los hechos y basarse en la ley para adoptar una decisión, dando fin a la litis del conflicto.

En conclusión, dentro del proceso, el fallo determina el final del conflicto, donde, el operador de justicia ejerce el poder y deber como autoridad de alta investidura, hacer prevalecer derechos pertinentes a través de la correcta aplicación de la ley, al caso concreto; y mediante la sentencia como instrumento, es que se debe cumplir en mandato concreto para un caso específico.

**Estructura, denominaciones y contenido de la sentencia.** Resolver conflicto requiere aplicación del raciocinio permitiendo analizar el problema y dar una conclusión, para ello se requiere de tres pasos, siendo los siguientes: formulación del problema, análisis y conclusión. (León, 2008)

De acuerdo al libro titulado “El manual de Resoluciones Judiciales”, ilustra la estructura que tiene la sentencia como son: El ítem expositiva, considerativa y resolutive; esta metodología de la cultura occidental aplicada en la resolución de problemas sea analizada a fin de arribar a una conclusión, para ello necesita de tres ítems: planteamiento del problema, análisis y conclusión (Academia de la Magistratura, 2008 p.15).

Teniendo en cuenta este método para examinar problemas, se requiere conocer el enunciado del problema, el examen detallado y se llegue a la conclusión, tal es así en materia de resoluciones judiciales se opta por este método tripartita en la redacción de sentencias, donde en el ítem expositiva lo identifican como VISTOS (exposición del problema a dilucidar y el planteamiento del proceso), en la parte considerativa, se identifica como CONSIDERANDO (se analiza el problema) y la parte resolutive, se identifica como RESUELVE (se llega a una decisión), toda esta actividad corresponde a un método racional de toma de decisiones por parte del juez; como sustenta Cajas (2008) expresa como sigue:

Parte expositiva: En esta primera parte de la sentencia hay una exposición de las cuestiones planteadas, es decir, el juez sintetiza el objeto del proceso, su causa, señala quiénes intervienen en él, y menciona las etapas más importantes del trámite, como

por ejemplo, si se abrió a prueba o tramitó la causa como de puro derecho, si se alegó, si hubieron incidentes durante su transcurso, etc. b. La parte considerativa. Contiene el análisis de la cuestión en debate, sobre hechos y derechos aplicable y otros; lo relevante de esta parte no sólo la valoración de los medios probatorios para un establecimiento razonado de los hechos materia de imputación, sino las razones que desde el punto de vista de las normas aplicables fundamentan la calificación de los hechos establecidos, sostiene: La claridad, —... es otro de los criterios normalmente ausente en el razonamiento jurídico legal. La claridad, consiste en usar el lenguaje en las acepciones contemporáneas, usando giros lingüísticos actuales y evitando expresiones extremadamente técnicas o en lenguas extranjeras como el latín. La claridad, exigida en el discurso jurídico hoy, contraviene la vieja tradición erudita y elitista del lenguaje legal dogmático. La claridad no implica un desprecio por el lenguaje dogmático, sino que lo reserva para los debates entre especialistas en materia legal (p. 19).

La parte resolutive Gómez (2010), señala: Siendo como se indica, la conclusión, vendría a ser la subsunción, en donde el Juez, con su autoridad, se pronuncia, manifestando que tal o cual hecho se encuentran subsumidos en la Ley. Con este proceso, el juez no haría más que conjugar el precepto legal con los hechos y las peticiones de las partes, armonizando la voluntad del legislador con la voluntad del Juez. En mi opinión, en esta segunda parte, en la cual el Magistrado (Juez) plasma el razonamiento fáctico y/o jurídico efectuado para resolver la controversia. (p p. 685,686).

La parte resolutive según, Gómez (2010), señala:

Siendo como se indica, la conclusión, vendría a ser la subsunción, en donde el Juez, con su autoridad, se pronuncia, manifestando que tal o cual hecho se encuentran subsumidos en la Ley. Con este proceso, el juez no haría más que conjugar el precepto legal con los hechos y las peticiones de las partes, armonizando la voluntad del legislador con la voluntad del Juez. En mi opinión, en esta segunda parte, en la cual el Magistrado (Juez) plasma el razonamiento fáctico y/o jurídico efectuado para resolver la controversia. ( p. 685,686).

La Motivación de la sentencia. Como obligación de motivar amparada en la norma imperativa del Estado, requiere una adecuada justificación más no una

explicación en vista que son términos distintos. De manera que la motivación es sinónimo de justificación de la decisión conforme a derecho y a la ley, con razones pertinentes que resuelve el juez determinados conflictos.( Chaname 2009)

Entonces la sentencia requiere una especial motivación, precisamente de connotación penal, en vista que en proceso penal se limita derechos fundamentales, como la libertad personal del procesado y también, mediante la motivación de sentencias penales se controla si la motivación fue defectuosa sea a nivel del poder judicial o Tribunal Constitucional (a través de procesos constitucionales) podría incurrir en arbitrariedades.

#### ***1.7.15.2.- La sentencia, su contenido y estructura en nuestro ordenamiento jurídico.***

Se encuentra descrita en el artículo 394° de la norma adjetiva penal (2004), textualmente menciona:

Primero se pone el nombre del Juzgado Penal, y de las demás partes del proceso, así como la fecha y lugar en que se desarrolla. Luego se sustentan las pretensiones invocadas, así como los hechos que fueron objeto de acusación. Seguidamente se hace una valoración de toda prueba involucrada en la investigación, dando la motivación lógica de cada una de ellas, y poder así dar una sustentación justificable de ella y se procede hacer una calificación jurídica de los fundamentos de derecho, con aplicación de razones jurisprudenciales o doctrinas para así justificar el fallo correspondiente. Finalmente, está la parte resolutive, en la cual contendrá de manera clara y expresa los delitos atribuidos, en caso fuera de acusación, y la justificación dela absolución si fuera el caso. Por último, el juez o jueces firmarán.

Su estructura de la sentencia: **a) Encabezamiento.** Los elementos de la estructura de una sentencia son preámbulo, resultando, considerando y puntosresolutivos. En su estructura es encabezamiento (nombre de las partes y sus datos, identificación de procurador y abogado, objeto del juicio, fecha, lugar ytribunal, jueces o magistrados, así como el ponente si es tribunal colegiado), antecedentes de hecho (en párrafos separados y numerados, exponiéndose las peticiones de las partes, los hechos en que las funden y las pruebas que se hubieran propuesto y practicado -hechos probados-), fundamentos de derecho (en párrafos separados y numerados, donde se apreciará el derecho que funda las pretensiones, con cita de las leyes o doctrina aplicables) y,

finalmente, el fallo (que es la parte dispositiva, donde se resuelve el pleito). **b) Parte expositiva:** El concepto visto, utilizado en las mismas, significa que el asunto tratado en la sentencia ha sido adecuadamente estudiado, sirve de nexo de unión entre el encabezamiento y la parte sustantiva o cuerpo de la misma y que, también, suele denominarse con el término narración. Ésta, presentada en párrafos separados y numerados, y en su consideración histórica y más genérica, consta de dos partes, la primera de las cuales se refiere a los resultados, razón por la que se inicia o iniciaba con el término resultando, mientras la segunda queda reservada a los considerandos. **c) Parte considerativa.** Se encabeza con el término considerando, queda destinado a los fundamentos de derecho, es decir, a albergar la doctrina jurídica sustentada como aplicable a los hechos objeto de litigación y destinada a la inteligencia y aplicación de la ley. Tal doctrina se aclara con las razones que el juzgado o tribunal estima en sí y en relación con las pruebas presentadas en el juicio. **Parte resolutive;** En el apartado de los resultados, la sentencia expone los hechos objeto de disputa o litigio, siguiendo el orden de su aparición en el juicio. **d) Cierre** (La garantía constitucional de motivación de resoluciones). La redacción y firma de la sentencia compete al juez titular en el caso de los órganos unipersonales, recayendo la competencia de redactarla en el ponente, en nombre de la Sala, cuando se trate de tribunales u órganos colegiados, debiendo ser firmada por todos los magistrados que figuran al lado izquierdo del encabezamiento. Cuando se trate de juicios por jurado, la sentencia viene fijada por la mayoría de votos, transcribiéndose en la misma, en lugar de la narración y calificación de los hechos, las preguntas y respuestas contenidas en el veredicto, quedando sometido el resto a lo expuesto para las sentencias en general. Toda sentencia deberá ser promulgada en audiencia pública y notificada a las partes o a sus procuradores, directamente, por cédula o por edicto en los estrados del juzgado o tribunal; manifestándose en la resolución el plazo a contar para recurrir la misma (p.54)

En conclusión, en esta parte de la sentencia se señala la fecha, ciudad y nombres de las partes procesales, a fin de resolver como corresponda sin afectar a la correspondiente integridad y publicidad del fallo.

Es decir, la sentencia en cada una de sus partes estará descrita claramente, primero en la formulación del problema, seguido del análisis de la controversia, en donde se deliberan los hechos facticos, valoración de pruebas, testigos y otra diligencia

relevantes, para llegar a una conclusión o parte resolutoria del fallo, siendo, ello la esencia de la condena o absolución de la condena o la estimación o desestimación del caso.

**1.7.15.3.- Efectos de la sentencia penal.** Es de conocimiento que la sentencia es acto procesal que finiquita las controversias en el proceso judicial y tiene características de cumplimiento obligatorio cuando se refiere a fallos ejecutables de acuerdo a ley, y efectos de viabilidad, se da cuando el órgano que resolvió no debe modificar luego del pronunciamiento; efectos de vinculación cuando este sirva como información respecto al siguiente y preclusión que hace dificultoso al tratamiento del mismo.

**1.7.15.4.- Finalidad de las sentencias como motivación del fallo legal.**

Toda sentencia tiene que ser justificada razonadamente, a nivel fáctico- jurídico de modo explícito, coherente, preciso, completo, con argumentos entendibles a fin de que las partes procesales comprendan la decisión determinada por el juez, y por ende impartir seguridad jurídica en la administración de justicia.

**1.7.15.5.-Clasificación de fallos en materia penal.** Según, Morales (2003) las sentencias se clasifican:

**Por su contenido:**

Sentencia condenatoria o estimatoria: cuando el juez o tribunal acoge la pretensión del demandante, es decir, cuando el dictamen del juez es favorable al demandante o acusador.

Sentencia absolutoria o desestimatoria: cuando el órgano jurisdiccional da la razón al demandado o acusado.

Sentencia parcialmente estimatoria/desestimatoria: cuando el tribunal da la razón a sólo algunas de las pretensiones del demandante.

Sentencia constitutiva (civil): crean, modifican o extinguen una relación jurídica.

**Por la presencia o ausencia del demandado:**

Sentencia contradictoria: cuando el demandado está presente en la causa. En

rebeldía: cuando la sentencia se dicta sin la presencia del demandado. **Por la**

**posibilidad de impugnación:**

Sentencia firme: aquella contra la que no cabe la interposición de ningún recurso, ordinario o extraordinario. Y cuando ambas partes dejan transcurrir el tiempo y

no interpone recurso impugnatorio. Está amparada por el principio de cosa juzgada.

Sentencia no firme o recurrible: es aquella contra la que se pueden interponer impugnaciones.

**Por el grado de jurisdicción:**

Fallos en primera instancia:

su competencia y jurisdicción.

Sentencia en apelación: cuando se recurre, bien sea al mismo órgano o al inmediatamente superior (Audiencia Provincial).

Sentencia en casación: es aquella que se emite por el Tribunal Supremo pretendiendo casar la causa. (p. 58).

De acuerdo al tipo de sentencias, en la doctrina en el ámbito del derecho civil, penal, administrativo se clasifican en fallos condenatorios o estimatorios, donde el juez falla a favor del demandante; sentencias absolutoria o desestimatoria, cuando el juez falla a favor del demandado; firmes, donde no da lugar a alguna interposición de recursos; y fallos no firmes, al que sí se puede interponer recursos. ( Garrorena (2003).

**1.7.15.6.- Los requisitos de la sentencia judicial en el proceso penal.** Como menciona el artículo 394° del Código Procesal Penal (2004), textualmente dice:

1. La mención del Juzgado Penal, el lugar y fecha en la que se ha dictado, el nombre de los jueces y las partes, y los datos personales del acusado.
2. La enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, las pretensiones penales y civiles introducidas en el juicio, y la pretensión de la defensa del acusado;
3. La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique;
4. Los fundamentos de derecho, con precisión de las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo;
5. La parte resolutive, con mención expresa y clara de la condena o absolución de cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les haya atribuido. Contendrá además, cuando corresponda el pronunciamiento relativo a las costas y lo que proceda acerca del destino de las piezas de convicción, instrumentos o efectos del delito;
6. La firma del Juez o Jueces.

### **1.7.16.- Medio impugnatorio**

Son mecanismos procesales descritos en el Código adjetivo Penal, es aplicables a resoluciones judiciales que causa perjuicio al justiciables, a fin de ser reexaminado por el sala superior; al respecto, Florián (2010) afirma: “el medio impugnatorio es el acto del sujeto procesal orientado a anular o a reformar jurisdiccionalmente una resolución anterior mediante un nuevo examen, total o parcial de la causa por el mismo juez u otro diferente o por otro superior” (p. 47). Al respecto Monroy (1996), sostiene:

La naturaleza jurídica de la institución procesal de los medios impugnatorios del derecho mismo a impugnar, existen las siguientes posiciones: a) El Derecho de impugnación es un derecho abstracto derivado del derecho de acción o en todo caso se halla vinculado a éste. b) El Derecho de impugnación es una derivación o manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. c) El Derecho de impugnación es una derivación o manifestación del derecho a un debido proceso. d) La impugnación es una manifestación del control jerárquico de la administración de justicia. (p. 196).

Asevera Canelutti (2011) señala que:

A la espera de resolverse una protesta de injusticia, se llama impugnación: una parte impugnada la decisión en cuanto, afirmando su injusticia, provoca su crítica. El recurso, entonces, sirve para denunciar los errores o las injusticias en que puedan incurrir las resoluciones judiciales, de expresar una desavenencia en términos de impugnativos.

**1.7.16.1.- Clasificación de recursos impugnatorios.** Son: a) **Ordinarios**, son las que no exigen determinados presupuestos específicos para su interposición, en el caso del proceso penal se cuenta con el recurso de apelación, de queja y de nulidad y de aplicación supletoria del Código adjetivo Civil, el recurso de reposición, al respecto, Rosas (2005) sostiene: “los recursos ordinarios, que se da con cierta normalidad dentro de un proceso penal y proceden libremente sin más exigencias adicionales, que la de fundamentarla. Así el recurso de apelación, el de reposición y el de nulidad” (p.773). b) **Extraordinario**: Tiene que cumplir determinados presupuestos, propuestos en la ley procesal, en el Código de Procedimientos Penales, se conoce el denominado recurso de revisión y con el Nuevo Código procesal Penal se incorpora el recurso de casación, según Rosas (2005) afirma: “recursos extraordinarios, que tienen un carácter



excepcional y limitado, pues solo procede en determinadas resoluciones judiciales. Así el único recurso extraordinario es el de Casación” (p. 773)

**1.7.16.2.- Fundamentación del derecho a impugnar.** Es realizar el análisis de las resoluciones que dictan los magistrados, al emitir fallos errados, tanto en la indebida aplicación o interpretación de la ley, procesal o material; por lo que las partes del proceso están en el derecho de impugnar para ser modificada, por el mismo órgano jurisdiccional que la dicto o por el superior jerárquico, puesto que es amparado en la norma constitucional artículo 139 inciso 6 “*Que son principios y Derechos de la función jurisdiccional la pluralidad de instancias*”, al mencionar textualmente el derecho a la pluralidad de instancias; como también, la LOPJ art. 11, precisa que “*Las resoluciones judiciales son susceptibles de revisión, con arreglo a ley, en una instancia superior*”.

**1.7.16.3.- Formalidades para presentar los recursos.** Descritos en el artículo 405° del Código Procesal Penal. Siendo las siguientes: Presenta por el agraviado con el fallo judicial, se realiza por escrito en el plazo previsto por la ley y se precisan los puntos en el cual se sustenta la impugnación; este recurso se expresa oralmente en audiencia para que el plazo de cinco días sea formalizado escritamente.

**1.7.16.4. Finalidad de recursos impugnatorios.** Cumple corregir vicios, tanto de aspectos facticos y jurídicos que se plasmaron en la resolución final, de tal modo, la impugnación tiene la finalidad de garantizar que toda decisión judicial se ajusten conforme a la ley y al derecho, y mediante ello, se adquiere la tutela jurisdiccional y el principio de pluralidad de instancias amparada en la Constitución política del Estado. (San Martín, 2015).

**1.7.16.5.- La casación.** Se trata de un medio de impugnación de la sentencia; es un instrumento previsto por el ordenamiento procesal para impugnar ante el juez o tribunal jerárquico superior, accionado de parte, que busca obtener la revisión y anulación de los errores de derecho o vicios regulados en la ley. Este recurso no puede conocerse o revisarse errores de hecho.

Este recurso como un medio de impugnación de carácter extraordinario, en virtud del cual se revoca o confirma las resoluciones de los juzgados ordinarios, que haya incurrido en error de derecho sustantivo o procesal; así, mismo el mencionado recurso no se considera como una tercera instancia, debido que no puede debatir los hechos que hayan sido juzgados en dos instancias de función jurisdiccional, siendo su función, confrontar la sentencia con la ley con la cual se valida jurídicamente, al respecto De La Rúa (1991) sostiene: “que, la particularidad esencial de este medio impugnatorio radica en que su ámbito de acción se reduce exclusivamente a cuestiones jurídicas, con exclusión del juicio sobre los hechos y, por lo mismo, de todo problema atinente a la valoración de las pruebas”.(p.67) . También, cumple la función unificadora de la jurisprudencia a través de la interpretación y aplicación de normas jurídica, en tal sentido cumple este recurso, como un medio de protección jurídica frente a las arbitrariedades, poniendo en observancia objetiva la vulneración de los derechos fundamentales. (Oliveros,1993).

**a) Naturaleza jurídica:** Como recurso extraordinario, cumple el objetivo para la anulación de sentencias que contengan error, la que se distingue de un recurso ordinario, refiere al interés de las partes, dándose dentro del proceso; en cambio como recurso extraordinario son de carácter excepcionales y limitados; por tanto, este recurso impugnatorio se le concede al litigante a fin que el órgano superior jerárquico del sistema judicial realice un examen de la resolución a impugnar.

**b) Características del recurso de casación.** Conlleva las siguientes características: Es público, en vista que establece que el derecho es la observancia e interés de la ciudadanía, tal como describe el artículo 384° del Código Procesal civil. Es un medio impugnatorio, donde, el superior jerárquico deje sin efecto una sentencia que fue emitida en forma errónea dentro del proceso. Y como recurso extraordinario, solo procede contra las resoluciones judiciales que no son impugnables por medios ordinarios, debido que la casación impugna sentencias y resoluciones que ponen fin a la instancia. Al respecto, Velarde (2004) sostiene: “Es considerado un recurso extraordinario especialmente en el sentido de que significa una última ratio su concesión es ilimitada. Así, por un lado, se concede luego de agotados todos los demás recursos ordinarios” (p. 60)

Así mismo no constituye una tercera instancia, ni una segunda de apelación, al respecto, San Martín (2000), afirma: por un lado, no enjuicia sobre las pretensiones de las partes, sino por el error por los tribunales que ello se denuncia; y, de otro lado, por la imposibilidad de introducir hechos nuevos en ese momento procesal (p. 75). Asevera, Carrión (2001), sostiene:

La función jurisdiccional es diferente de la función casatoria. En la función jurisdiccional hay evaluación y juzgamiento de los hechos acreditados en el proceso para condenar o absolver a un imputado aplicando el derecho positivo. En la función casatoria, lo que hay, es juzgamiento de la decisión jurisdiccional para constatar si en ella se ha aplicado o no correctamente una norma de derecho positivo, ya sea de orden sustantivo o de orden procesal (p. 49).

Es un recurso vertical, al ser resuelto por órgano jurisdiccional distinto y superior al cual expidió la resolución recurrida, tal como contempla en la LOPJ, artículo 34° inciso 2), es un recurso jurisdiccional, de conocimiento de la Corte Suprema.

Es un medio de control de la actividad jurisdiccional, permitiendo el control a los órganos jurisdiccionales, así como sobre las resoluciones judiciales tendiente a la observancia de la ley, en ese sentido, los jueces supremos son los juzgadores de los jueces de mérito para determinar si éstos han aplicado correctamente o no el derecho positivo. Es un recurso de carácter formalista, basada en la admisibilidad que contempla en la ley sobre los requisitos formales en caso de eficiencia de estos requisitos se declara su inadmisibilidad o improcedente el recurso, según sea el caso.

Es un recurso limitado porque, es solo es viable contra determinadas resoluciones y procede por las causales determinadas en la ley. Al respecto, Rivera (2005), “así solamente determinadas resoluciones pueden ser recurridas en casación y que hayan sido emitidas en apelación por las distintas Salas Superiores” (p.180).

Es un recurso discrecional, debido que el agraviado puede o no interponer.

**c) Se tiene clases de Recursos de Casación:** Siendo de Forma donde se denuncian los Vicios In Procedendo o cuando se violen esenciales procedimientos, por ejemplo, violación al decreto, a la prueba, falta de claridad de hechos probados o en los datos jurídicos. De Fondo: se denuncian los vicios in peius o por infracción penal, se refiere a las infracciones de la ley, por ejemplo, cuando el tribunal

infringió el principio “indubio pro reo” teniendo dudas condenó en lugar de absolver.

**d) La casación en nuestro ordenamiento jurídico:** Regulado en el Nuevo Código Procesal Penal, a continuación, se detalla:

**Artículo 427°. Procedencia.** 1. El recurso de casación procede contra las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento, y los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Salas Penales Superiores. 2. La procedencia del recurso de casación, en los supuestos indicados en el numeral 1), está sujeta a las siguientes limitaciones: a) Si se trata de autos que pongan fin al procedimiento, cuando el delito imputado más grave tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años. b) Si se trata de sentencias, cuando el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del Fiscal tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años. c) Si se trata de sentencias que impongan una medida de seguridad, cuando ésta sea la de internación. 3. Si la impugnación se refiere a la responsabilidad civil, cuando el monto fijado en la sentencia de primera o de segunda instancia sea superior a cincuenta Unidades de Referencia Procesal o cuando el objeto de la restitución no pueda ser valorado económicamente. 4. Excepcionalmente, será procedente el recurso de casación en casos distintos de los arriba mencionados, cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial. (Código Penal, 2004, Decreto Legislativo 95)

Asimismo, el referido cuerpo legal antes citado establece en su Artículo 428° que, La Sala Penal de la Corte Suprema declarará la inadmisibilidad del recurso de casación cuando a) no se cumplen los requisitos y causales previstos en los artículos 405° y 429°; b) se hubiere interpuesto por motivos distintos a los enumerados en el Código; c) se refiere a resoluciones no impugnables en casación; y, d) el recurrente hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, si ésta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso; o, si invoca violaciones de la Ley que no hayan sido deducidas en los fundamentos de su recurso de apelación. También declarará la

inadmisibilidad del recurso cuando a) carezca manifiestamente de fundamento; b) se hubieren desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales y el recurrente no da argumentos suficientes para que se modifique el criterio o doctrina jurisprudencial ya establecida. En estos casos la inadmisibilidad del recurso podrá afectar a todos los motivos aducidos o referirse solamente a alguno de ellos.

Luego el Artículo 429° de la misma norma adjetiva establece que son causales para interponer recurso de casación; si la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías, si la sentencia o auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad, si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación, si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor, si la sentencia o auto se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, por el Tribunal Constitucional.

Finalmente conviene invocar los artículos que completan su regulación: 430°. Interposición y admisión; 405°, debe indicar separadamente cada causal invocada, 427°, sin perjuicio de señalarse y justificarse la causal que corresponda conforme al artículo 429°, el recurrente deberá consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende, el artículo 428° si el recurso está bien concedido y si procede conocer el fondo del mismo. Esta resolución se expedirá dentro del plazo de 274 veinte días. Suficiente tres votos para decidir si procede conocer el fondo del asunto.

Artículo 431°. Preparación y Audiencia: con todos sus numerales, Artículo 432°.- Competencia: y sus numerales.

Artículo 433°.- Contenido de la sentencia casatoria y Pleno Casatorio y sus numerales previsto en la norma.

Artículo 434°. Efectos de la anulación y sus numerales.

Artículo 436°.- Improcedencia de recursos y sus numerales. (Código Penal y Procesal Penal, 2020).

**1.7.17.- Desarrollo de normas Sustantivas relacionadas con la resolución en Estudio.**

**1.7.17.1. Determinación judicial de pena.** Es procedimiento técnico y valorativo de sanciones penales, aplicados a autor o partícipe del delito, este procedimiento cumple la función de identificar y medir las dimensiones cualitativas y cuantitativa consecuencias del hecho punible efectuada por el juez conforme a su naturaleza, gravedad y forma de ejecución.

Etapas sancion judicial de la pena:

- a) Teoría de los tercios: Está conformado por:
  - Identificación de la pena básica, se establece el límite mínimo inicial y un máximo límite final; por ejemplo, el hurto agravado, artículo 186 del Código penal, cuya sanción, es una pena privativa de libertad no menor de 3 ni mayor de 6 años.
  - La individualización de pena, se efectúa fraccionando la pena en tres partes por ejemplo anterior: Primer tercio 3 a 4 años; segundo tercio 4 a 5 años y tercer tercio de 5 a 6 años.
- b) Individualización de la pena: Evaluación de circunstancias atenuantes y agravantes genéricas. Se realiza del modo siguiente:
  - Se evalúa las circunstancias que están tipificadas en el artículo 46 C.P, por ejemplo, si el agente tiene antecedentes penales, reparación del daño, etc.
  - Circunstancias sin factores o directrices de carácter subjetivo que ayuden a la medición de la intensidad de un delito.
  - Conforme el artículo 45.A de la norma sustantiva penal, se determina la pena, cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena se determina en el tercio inferior. - Cuando concurren circunstancias de agravación y de atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio segundo ósea de 4 a 5 años.
  - Cuando concurren únicamente circunstancias agravantes, la pena concreta se determina dentro del tercio superior tercero. Ósea 5 a 6 años.
- c) Individualización de la pena: Evaluación de circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes calificadas, tenemos:
  - Existencia de circunstancias atenuantes, en la cual la pena se determina por debajo del tercio inferior.

**1.7.17.2.-Circunstancias privilegiadas en nuestro código penal.** Según la doctrina opina que en nuestro código sustantivo penal si contempla las circunstancias atenuantes privilegiadas y por tanto el efecto es establecer un nuevo marco más detallado. Otro sector opina que no contempla esta figura jurídica en nuestro ordenamiento sustantivo penal y por ende no procede individualizar la pena por debajo del tercio inferior, en ese sentido existe una problemática con respecto a este tema, así como podemos describir los artículos pertinentes:

- El artículo 16° del Código Penal (tentativa), señala en sus efectos el juez determinara la pena en forma prudencial.
- El artículo 14° C.P. (error de prohibición) en sus efectos señala si el error es vencible seguirá la pena.
- El artículo 12° C.P. (responsabilidad atenuada) en los casos del artículo 20° si concurren algunos de los requisitos señalados, el juez podría disminuir la pena hasta límites inferiores al mínimo.
- El artículo 22° C.P. (responsabilidad restringida) podrá reducirse prudencialmente pena.

Para el caso de la tesis, desarrollo del tema de responsabilidad restringida por la edad del sujeto activo, si bien el artículo 22, segundo párrafo de la norma sustantiva penal, establece la reducción de la pena, pero, no especifica para que tipos de delitos es aplicable esta norma, sin embargo se tiene que tener en cuenta lo que sostiene la Corte Suprema, que al aplicar se vulnera el principio institucional de relevancia constitucional de igualdad ante la ley. En tal efecto se basaría en función a la edad, se sustenta en la capacidad penal disminuida (elemento esencial de la culpabilidad), no en el delito cometido; y aplicar esta restricción, por esa razón significaría incorporar reglas de interdicción de exención (elemento inadecuado que decide la antijuridicidad), por tanto es inaceptable.

La Corte Suprema desarrollo criterios de inaplicación de la responsabilidad restringida, así como la Casación N° 335-2015 de Santa, en casos de violación sexual de menor de edad. La inaplicación de pena conminada en el tipo penal descrito en artículo 173°, inciso 2, del Código Penal, vía control difuso de ley, es Constitución, se realiza mediante el test de proporcionalidad, con sus tres sub principios: de idoneidad, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. De igual modo, la inaplicación de la prohibición contenida en el artículo 22°, segundo párrafo de la norma sustantiva penal, vía control difuso, para los delitos

sexuales, también es compatible con la Constitución, así mismo para la graduación de la pena concreta a imponerse al procesado, en caso de inaplicación de la pena conminada, debe aplicar el artículo 29 del C.P y para la individualización judicial de la pena a autores o partícipes que al momento de la acción delictiva contaban entre 18 y 21 años se tendría que tomar en cuenta otros factores, la ausencia de violencia o amenaza agente pasivo para el acceso carnal, la edad de minoría de edad del agraviado, y su afectación psicológica mínima entre el sujeto pasivo, y activo del delito.

Mediante el Acuerdo plenario N° 4-2016/JC-116 los jueces Supremos de lo Penal de conformidad con lo dispuesto el artículo 116 del TUOLOPJ, han pronunciado del siguiente modo: ¿Es posible, entonces, una discriminación en el supuesto de hecho del artículo 22 del Código Penal basado, como pauta de diferenciación, en la entidad del delito cometido? Cuya respuesta, fue negativa: la Ley incluye una discriminación no autorizada constitucionalmente.

La antijuricidad penal hace referencia a las conductas que son contrarias a las normas que rigen el Derecho Penal, no justificables, mientras, la culpabilidad se circunscribe al sujeto que comete esa conducta, pese a que la norma lo prohíbe, adoptar un comportamiento distinto. En cuanto a la edad del agente, está referida a su capacidad penal, en el cual no es razonable dar excepciones a la regla general en función de criterios tomados de este elemento; en cuanto a la gravedad del hecho es un factor de importancia que incide en la sociedad y el modo de ataque al bien jurídico afectado, mientras la culpabilidad por el hecho incide en factores individuales concretos del agente activo, al margen del ilícito penal cometido. En relación al grado de madurez en razón a su edad no está en función directa al delito cometido. La disminución de la pena, como señala el artículo 22 del Código Penal, no tiene su fundamento causal y normativo en las características y gravedad del injusto penal, sino en la evolución vital del ser humano. Por tanto, este factor de diferenciación no está constitucionalmente justificado. Concluyendo, que las exclusiones resultan inconstitucionales y los jueces penales ordinarios no deben aplicarlas.

**1.7.17.3. La responsabilidad como atenuantes.** Es la responsabilidad que asume de la acción penal el imputado en cuanto al equilibrio de determinación de



cuantía de la pena y la proporcionalidad del delito, teniendo en cuenta los derechos fundamentales del denunciado; siendo el principio de proporcionalidad cumple la función determinar la pena a imponerse, según, Prado (2010) señala:

El principio determina que la pena a imponerse debe ser proporcional al delito cometido. En otras palabras, “(...) la pena debe guardar relación con el grado de responsabilidad del agente, con la magnitud del daño ocasionado y con la trascendencia del bien jurídico lesionado. Por consiguiente, la definición y aplicación de sanciones penales debe guardar una equivalencia razonable, en sus dimensiones cualitativas o cuantitativas, con el tipo de delito cometido, con las circunstancias de su realización y con la intensidad del reproche que cabe formular a su autor. (p. 128).

Atenuantes:

Son circunstancias que modifica la responsabilidad penal, haciendo menos severa la pena pertinente, y se encuentran regulados en las normas sustantivas como en la Carta Magna de la Constitución y Convenios internacionales.

Para ello el justiciable debe motivar la sentencia penal, al respecto Castillo (2013) señala: “la motivación de la sentencia penal (condenatoria) implica necesariamente la justificación y acreditación de todos y cada uno de los elementos del injusto penal, la culpabilidad y la individualización de las consecuencias jurídicas, dentro de estas la pena a aplicarse al procesado” (pp. 126-127); lo complementa STC Exp. N° 9811-2006-HC/TC, 2007 afirma que: “el órgano jurisdiccional no solo debe tener en cuenta la concreta modalidad típica básica, sino también las circunstancias agravantes específicas y las circunstancias atenuantes(privilegiadas), con la finalidad de una adecuada aplicación de la ley penal, específicamente la normatividad de la aplicación de la pena”. (f. j. 3-5).

#### **1.7.17.4.- Especial referencia en nuestro Código Penal de atenuantes privilegiadas.**

El artículo 21° del C. P. describe claramente, casos del artículo 20°, al no concurrir algunos de los requisitos indispensables para hacer desaparecer total la responsabilidad el magistrado puede rebajar la pena hasta el límite inferior al mínimo legal; y el artículo 212° pertinentes a delitos contra el sistema crediticio estipula que puede disminuir

considerablemente la pena hasta el límite mínimo legal en caso de autores, como un beneficio por colaboración; de manera la esencia de atenuantes privilegiadas es cuando se aprecia disminución de la pena, previa previsión expresa de la reducción de la pena por debajo del mínimo legal descrita por el juzgador y en amparo al principio de legalidad consagrado en la Constitución artículo 2°, 38 inciso 24, párrafo d), que expresa textualmente “*que nadie será procesado ni — condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible*”; en ese sentido, los mencionados artículos son indicadores de sustento legal de aplicación de atenuante privilegiadas que impacta la aplicación del extremo mínimo de la pena básica abstracta, contenida en la descripción de típica del delito a que se trate, es decir, rompe su límite y dirige la pena concreta por debajo del mínimo legal de los tipos penales.

Para la aplicación de esta figura jurídica deben contemplar todos los elementos jurídico penales que se encuentran contenidas en los artículos 21° y 22° del Código Penal y jurisprudencia que han ubicado más atenuantes privilegiadas, como la responsabilidad restringida por razón de edad, al respecto Peña (2010) señala que

:

Esta circunstancia atenuante está conectada con la responsabilidad restringida del autor, es decir, aquella que se regulada en artículo 22° C.P., en vista que el Legislador no lo diga expresamente, se entiende el autor, al momento de la comisión del evento delictivo, debe tener la edad de entre 18 a 21 años, única situación, a nuestro juicio, donde la edad del imputado hubiera influido en la conducta punible (p. 1356 y ss).

Para Hurtado (2005) refiere que:

Consideran que la atenuación de la pena prevista para los casos de imputabilidad disminuida es debida al hecho de que este estado implica una disminución de la culpabilidad, y que por esta razón la disposición concernida debería encontrarse entre las que figuran bajo el título “la aplicación judicial de las penas”. La aminoración de la capacidad penal del agente, se debe, con frecuencia, a perturbaciones en su salud mental o en su conciencia o alteraciones de su percepción. Estos estados, que no logran hacer desaparecer del todo la facultad de comprender el carácter ilícito del acto o la de determinarse conforme a esta apreciación, generan sin embargo su debilitamiento. ( pp. 645, 646).

Según Reategui menciona:

Esta circunstancia atenuante está conectada con la responsabilidad restringida del autor, es decir, aquella que se regula en el artículo 22 del Código Penal; aunque el Legislador nacional no lo diga expresamente, se entiende el autor, al momento de la comisión del evento delictivo, debe tener la edad de entre 18 a 21 años, única situación, a nuestro juicio, donde la edad del imputado hubiera influido en la conducta punible. (p.1361).

**1.7.17.5. Acuerdos plenarios de determinación del límite de reducir la pena por debajo del mínimo en atenuantes privilegiadas.** Casación 626- 2013-Moquegua, establece en su fundamento trigésimo primero los causales de disminución de la punición: a) Error de prohibición vencible (art. 14° C.P.), Error de prohibición culturalmente condicionada vencible (art. 15° C.P), Tentativa (art. 16°) Responsabilidad Restringida de eximentes imperfecta de responsabilidad penal (art. 21° C.P), Responsabilidad restringida por la edad (art. 22° C.P), dejando abierto además la posibilidad de determinar otras circunstancias que puedan modificar la pena.

**1.7.17.6.-Efecto de atenuación por razón de edad.** Según Prado (2015) sostiene que: “cuando concurre en el caso una circunstancia privilegiada lo que varía de modo descendiente es el mínimo establecido por ley original y que será sustituido por un nuevo e inferior” (p. 142), en ello menciona el autor en casos de encontrarse ante una circunstancia de atenuante privilegiada se crea un nuevo marco punitivo en la cual se inicia con el mínimo legal de la pena descrita en el delito; tal como se encuentra expresa en el artículo 22° C.P, donde el juez valorando la edad del imputado al momento de la comisión del delito, el juez impondrá una pena concreta, el cual cuantificara por debajo del mínimo establecido por la ley conminado para el hecho punible.

**1.7.17.7.-La responsabilidad restringida por la edad.** Esta figura jurídica es causal de disminución de punibilidad y no circunstancias atenuantes privilegiadas, tiende a variar de manera descendiente del mínimo legal al cual será sustituido por un nuevo e inferior de pena, tal es así no existe de momento esta figura jurídica de atenuación privilegiada en la legislación penal, de manera que esta causal de disminución punitiva y el de reducción por bonificación procesal no es una forma de atenuación, de manera que son distintas figuras de disminución de pena. (Prado, 2016).

### ***1.7.18.- Instituciones Jurídicas del delito en la sentencia en estudio. Violación sexual***

Este ilícito penal de connotación agravada, por el hecho que vulnera la libertad sexual del individuo, ha sufrido varias modificatorias en la norma sustantiva penal, siendo una de ellas la ley 28251, en el cual sostiene, si el agente activo hace uso de violencia o amenaza grave, para el acceso carnal, vaginal, anal y bucal o análogo. En ello solo abarcaba el contacto sexual de la vagina o ano del sujeto pasivo con el órgano sexual natural de agente activo; de manera que el legislador tomo en cuenta la forma directa que el conducto bucal sirve para configurar el acceso carnal, como también, el uso de cualquier otra parte del cuerpo u objetos para acceder sexualmente a la víctima.

De acuerdo a la ley 27115, hace alusión el de carácter reservado la identidad de la víctima; así, como el consentimiento a exámenes legales ante especialistas, cuyo resultado ayuden en la investigación.

En el año 2004, se produjo modificación, respecto al concepto de violación sexual, ampliándose limitaciones existentes para tipificar el delito, en caso de personas ultrajadas sexualmente bajo efecto de droga, se produce una penetración con prótesis y el juzgador se restringía a lo que describía el código calificando como actos contra el pudor.

En abril del 2006 se producen modificaciones incrementándose las penas de este ilícito penal grave de la libertad sexual en la modalidad de violación sexual, tipificado en nuestro código sustantivo, como el acceso carnal; se configura este ilícito hecho punible cuando el agente tiene acceso carnal sexual por la cavidad vaginal, anal o bucal o realiza actos análogos introduciendo objetos al cuerpo de la víctima; tiene connotación agravante cuando el agente pasivo es un menor de edad. En nuestro ordenamiento jurídico textualmente, Código Penal (CP), sostiene:

#### **Tipo Penal: Art.170 del Código Penal (1991) .- Violación Sexual:**

El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de ocho años.

La pena será no menor de doce ni mayor de dieciocho años e inhabilitación conforme corresponda: **1.-** Si la violación se realiza a mano armada y por dos o más sujetos; **2.-** Si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima, o de una relación de parentesco por ser

ascendente, cónyuge, conviviente de este, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción o afines de la víctima, de una relación proveniente de un contrato de locación de servicios, de una relación laboral o si la víctima le presta servicios como trabajador del hogar; **3.-** Si fuere cometido por personal perteneciente a las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú, Serenazgo, Policía Municipal o vigilancia privada, en ejercicio de su función pública.; **4.-** Si el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave; **5.-** Si el autor es docente o auxiliar de educación del centro educativo donde estudia la víctima; **6.-** Si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad.

**Bien Jurídico:** Toda persona tiene el derecho de elegir libre y voluntariamente cuando, donde y con quien tener acceso carnal, inclusive prescindir de ello; por lo que nadie puede obligar a hacerlo; por tanto, el bien jurídico es la persona.

**Acción Típica:** La conducta típica de este delito, consiste en realizar el acceso carnal con otra persona por medio de la fuerza física, tal acceso puede ser vía vaginal, bucal, anal; como también, introduciendo objetos al cuerpo por la vagina o el ano de la víctima.

**Tipo objetivo:** Sujeto activo y pasivo, puede ser tanto el varón como la mujer.

**Tipo subjetivo:** Para configurar este delito el agente actúa con dolo y premeditación.

**Consumación:** Este delito queda consumado con la penetración total o parcial del pene, objetos o partes del cuerpo en la vagina, en el ano o en la boca.

**Tentativa:** Cuando hubo intento de realización del delito.

**Características principales del delito de violación sexual.** Presentan dos supuestos:

- Acción de la violencia de fuerza física del agente activo hacia el cuerpo del agente pasivo, obligándole a mantener relaciones sexuales contras su voluntad. Esta violencia debe ser directa o inmediata ante la víctima que traiga como consecuencia la práctica sexual, ósea, existe resistencia consciente de la víctima y afán consciente del autor.
- Práctica de un acto sexual u otro análogo, hace referencia a la penetración por conducto vaginal, anal o bucal, o la introducción de objetos, instrumentos en la vagina o ano de la mujer. Al respecto, Núñez, sostiene: “la introducción por vía bucal ahora constituye acceso carnal, aunque carece de glándulas de evolución y proyección erógenas, y al tener contacto con el órgano masculino no cumple una función sexual semejante a la de la vagina”. Con respecto al acto sexual o coito oral, Bramont Arias-Torres, dice: “resulta problemático, ya que el primero supone daño físico, manifestado en el coito vaginal, produciéndose la desfloración. Complementa, Villa Stein, señala: que el coito bucal equipara el acceso carnal a la penetración bucalo anal.

## 1.8. Definición de términos Básicos

### **Absolución**

Hace referencia cuando se conceptualiza la sentencia absolutoria, en el cual el juez emite sentencia desestimando la pretensión del demandante o la acusación penal del denunciante, en tal sentido tanto, el demandante o el acusador no tienen razón.

### **Acto jurídico procesal**

Es el acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de la jurisdicción o aun de los terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales. (Poder Judicial, 2013).

### **Acto Procesal**

Son los actos jurídicos que se realizan en el proceso y que producen efectos en ese ámbito.

### **Acusado**

Persona a quien se imputa la comisión de un ilícito penal.

### **Administración de justicia**

Es el concepto con dos acepciones: en primer término, se refiere a la actividad jurisdiccional del Estado y, en segundo lugar, implica el gobierno y administración de los tribunales. (Héctor Fix- Zamudio,)

### **Apelación**

En los procedimientos de las distintas jurisdicciones, sinónimo y abreviación de recurso de apelación.

### **Bien Jurídico**

Representa importancia en los casos penales, porque cada uno de los delitos se entiende que atenta contra el bien que la legislación protege: vida, propiedad, familia, honestidad, honor, seguridad nacional, administración pública, etc.; pero, en la doctrina existen profundas diferencias acerca de cuál sea el bien jurídico protegido frente a la comisión de los delitos o de algunos de ellos (Cabanellas, 1998).

### **Debida motivación**

Según Zavaleta (2014) afirma: “La motivación de las resoluciones judiciales constituye el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho a cargo del juez, los cuales va a respaldar su decisión; la debida motivación, en el plano procesal, consiste

en fundamentar y exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan su decisión”. (p. 118); lo complementa Aparicio (2012) señala que “el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales es un derecho fundamental de todos los ciudadanos, porque se fundamenta en la dignidad humana, garantizándoles así la posibilidad de obtener una resolución judicial justificada y comprensible respecto de sus efectos”. (p. 198).

Así mismo, Espinoza (2010), la motivación es un derecho subjetivo que tienen las partes inmersas en un proceso, para oponerse a una resolución arbitraria emitida por el juez, quien actúa de forma contraria a sus funciones jurisdiccionales. La motivación de las decisiones judiciales no sólo exige un razonamiento lógico y congruente fundado en las pruebas presentadas a lo largo del proceso, sino también exige la aplicación adecuada del derecho; así mismo, se tendrá que desarrollar y discutir los argumentos de las partes, ya sea para que sean aceptados o denegados, debiendo el juez, indicar y explicar la valoración que se ha dado a cada uno de éstas. (s.f., p. 49).

El Tribunal Constitucional, estableció, que el derecho a la debida motivación de resoluciones judiciales es importante, donde los jueces están en el deber de aplicarlas, para resolver las causas con razones justificadas que conlleve a determinar decisiones justas. (Expediente N° 0728-2008-PHC/TC, fundamento 5)

Se concluye, la debida motivación de las resoluciones judiciales, es dar justificación razonada del juez, sustentados en argumentos de hecho y de derecho jurídico en la decisión tomada en caso concreto, dentro del marco del ordenamiento jurídico dando razones justificadas por el órgano jurisdiccional pertinente.

### **Decisión Judicial**

Es la resolución al problema de conflicto, impuesto por el apoderador de justicia, es decir, es la sentencia que finiquita el proceso de sub Litis y tiene carácter de cumplimiento legal.

### **Denuncia**

Es la declaración verbal o escrita, que cualquier persona hace ante la Fiscalía, Policía o Juez de Paz.

### **Derechos fundamentales**

Conjunto básico de facultades y libertades garantizadas judicialmente que la constitución reconoce a los ciudadanos de un país determinado (Poder Judicial, 2013).

### **Expediente**

Es el material donde se recopilan las actuaciones judiciales.

### **Jurisprudencia**

Son criterio sobre un problema jurídico establecido por una pluralidad de sentencias concordes, así también es conjunto de las sentencias de los tribunales, y doctrina que contienen casos similares.

### **Justiciables**

Personas naturales o jurídicas que están sometidas al imperio de la ley, y que pueden acudir a la jurisdicción en caso de que se les acuse de algo como presuntos responsables de la violación de una norma para que ejerzan el derecho de defensa o contradicción, con el fin de evitar la violación al debido proceso.

### **Libertad sexual**

Es el derecho que tienen las personas para decidir sobre su sexualidad.  
(Consejería de igualdad, 2019)

### **Pena**

La pena, es consecuencia jurídica del delito. Se puede definir la pena como “la privación de un bien impuesta en virtud de un proceso al responsable de una infracción prevista en la ley”. (alma abogados, 2019)

### **Razonabilidad**

Es una noción cuyo origen etimológico se encuentra en el vocablo latino rationabilitas. El término refiere a la condición de aquello que resulta razonable y que, por lo tanto, es acorde a la razón. (Pérez, J. 2015)

### **Responsabilidad penal**

Es consecuencia jurídica de la comisión del ilícito penal cometido por el agente activo en agravio de la víctima.

### **Sentencia**

Es el fallo legal de las controversias emitidas por el juez, de cumplimiento obligatorio.



## **CAPITULO II**

### **METODOLOGIA**

#### **2.1. Tipo de investigación**

La investigación, tomo el criterio Básico, conforme a su finalidad, como sostiene Sierra (2002), las investigaciones pueden ser básicas o aplicadas. “Las primeras tienen por objeto el conocimiento y comprensión de la realidad, mientras que las segundas pretenden la aplicación —de aquí su nombre— de los logros de la investigación básica confines prácticos” (p.136), en ese sentido permitió hacer el análisis, Derecho a la debida motivación de resoluciones judiciales con el Recurso de casación N° 291-2019, Ayacucho;a fin de alcanzar resultados y proponer recomendaciones orientadas la mejor justificación de las resoluciones judiciales en las instancias pertinentes.

Según, al enfoque de la investigación se utilizó el Cualitativo en el cual se explica los estudios descriptivos, interpretativos e inductivos a fin de analizar una realidad social, partiendo de los sucesos subjetivos de los justiciables, con el fin de explorar, entender, interpretar y describir el comportamiento de la realidad en estudio (Muñoz, 2011,p.22).

Al respecto Hernández, Fernández (2010), sostiene que: “las actividades de recolección, análisis y organización de los datos se realizaran simultáneamente”(p.115), a su vez complementa Hernández y Fernández (2014) afirma, que “se enfoca en comprender los fenómenos, explorándolos desde la perspectiva de los participantes en un ambiente natural y en relación con su contexto” (p. 358), en tal, sentido por cuanto se utilizó para la recolección de datos con lo cual se descubrió y afirmo o negó los objetivos de la investigación, los fenómenos

ocurridos en el ámbito social, desde la perspectiva de comportamiento e interacciones, experiencias, razonamientos, que los sujetos manifiestan, de tal manera, los estudios cualitativos proveen datos descriptivos de los aspectos intangibles del comportamiento humano, permitiendo observar la problemática social permitiendo conocer las relaciones o vínculos entre personas, entes sociales y la cultura; dentro de ese contexto las acciones de la investigación se hizo en forma simultánea a fin de realizar los análisis del derecho a la debida motivación de resoluciones judiciales en el recurso de Casación N° 291-2019, Ayacucho, asimismo la técnica que se utilizó es de observación y la ficha de análisis documental.

En tal sentido, desde la perspectiva de la autora lo relevante para la formulación de los problemas y la obtención de resultados a través del cotejo y consulta de temas relacionados a la investigación, siendo en este caso, se cualificará la sentencia, jurisprudencia, y doctrina relacionado al derecho de la debida motivación de resoluciones judiciales.

**Doctrinal, documental o jurídico teórico:** Es una investigación, se pregunta, que es el derecho en un área particular. Tal es así, que el investigador recolecta a fin de analizar el expediente legal, junto a una legislación relevante llamado fuente primaria. De modo que, es el tipo de investigación que está relacionado al formato de datos con el que trabaje y los métodos que se requirieron para interactuar con el objeto de las investigaciones.

**Descriptivo:** De acuerdo al tipo de investigación se busca especificar las propiedades, las características y perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis. Hernández, et al., (2010). Conforme señalado por este autor, para el propósito del estudio de investigación, únicamente pretenden recoger información de manera independiente o conjunta sobre los conceptos o las variables a las que se refieren.

## 2.2. Diseño de investigación

Como concepto, el diseño es un plan, un programa cuyo propósito que persigue es la construcción de un objeto de estudio, en tal sentido el diseño del presente proyecto de investigación comprende desde el proceso de la observación del fenómeno, pasando por el planteamiento de la prueba de hipótesis hasta la demostración de la tesis que contribuirá al aporte de teorías o conocimientos. Por otro lado, la investigación se limitó a describir características del objeto que se presenta sin inferir en la realidad

de los hechos, sin intervención de un sistema de medición.

El diseño es una teoría fundamentada que hace referencia a un estudio del fenómeno que se desarrolla y se verifica por la recopilación de datos y análisis correspondiente.

Las características del diseños cualitativos, es la combinación de estrategias y modalidades de investigación, considerando al objeto o situación de estudio, su naturaleza, el sentido de las preguntas y las condiciones en que se desarrolló la misma (Galeano, 2003). El diseño investigador es en: 1) Determinar el problema que se va a abordar y su contexto; 2) el investigador debe despojarse de cualquier sesgo, idea o teoría preconcebida sobre la problemática de estudio; 3) localización de datos relevantes que contribuya en la formación de una nueva teoría; 4) los datos provienen de la lectura teórica que realiza el investigador, el lenguaje y las expresiones de los sujetos de estudio; 5) la codificación; y, 6) la definición de la teoría.(Sáenz y Quiroga, 2012). Funciones del diseño de investigación El diseño cumple las siguientes funciones:

- Permite al investigador aclarar cuestiones acerca de los aspectos que se requieren reflexionar, así como sobre las interconexiones entre los diferentes componentes del proceso de investigación, debido a que los diseños de investigación cualitativa son flexibles y se van realizando replanteamientos en la medida que se avanza en los estudios.
- Ayuda a explicar y justificar de forma precisa el problema de investigación, proporcionando al investigador la capacidad para establecer un diseño de investigación sistemático, coherente y viable.
- Orienta al investigador a decidir y determinar la bibliografía teórica y metodología de investigación más pertinente para abordar o tener acceso un determinado fenómeno o evento social. (Tinoco & Cajas, 2012, p. 120)

Desde un punto de vista metodológico el diseño de la investigación es:

**No experimental** porque no habrá manipulación de la variable; sino observación y análisis del contenido. El fenómeno será estudiado conforme se manifestó en su contexto natural, en consecuencia, los datos reflejarán la evolución natural de los eventos, ajeno a la voluntad del investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010)

**Retrospectivo** porque la planificación y recolección de datos se realizará de

registros, de documentos (sentencias), en consecuencia, no habrá participación del investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010) |. En el texto de los documentos se evidencio al fenómeno perteneciente a una realidad pasada.

**Transversal o transeccional:** Porque los datos pertenecerán a un fenómeno que ocurrió por única vez en el transcurso del tiempo (Supo, 2012; Hernández, Fernández & Batista, 2010). Bajo este contexto, el fenómeno, quedó plasmado en registros o documentos, que viene a ser las sentencias; por esta razón, aunque los datos se recolecten por etapas, siempre será de un mismo texto.

### 2.3. Escenario de estudio

**Estudio de Caso:** Este diseño persigue el objetivo de indagar en profundidad un fenómeno en su contexto utilizando múltiples fuentes de evidencia, es decir, las perspectivas y versiones de los diferentes actores (Borges, 1995). Corresponde a un enfoque más bien ético externalista en tanto el equipo de investigación registra, utilizando técnicas cualitativas, y realiza un diagnóstico frente al fenómeno en cuestión (Dávila, 1995). El producto de la indagación, ya sea éste la comprensión y/o intervención de un problema de investigación es, por lo tanto, propiedad de los especialistas.

En el caso único del estudio, es proceso de investigación caracterizado por un examen detallado, comprensivo, sistemático y holístico del caso objeto de estudio y es particularista, descriptivo, hermenéutico e inductivo. El estudio de casos debe abarcar la complejidad de un caso particular. Es el estudio de la particularidad y de la complejidad de un caso singular, para comprender su actividad en circunstancias importantes (Ramírez, 2016, p 195).

En virtud al diseño de investigación se ingresó recolectar información en el ámbito jurisdiccional de Poder Judicial, donde se tramitan expedientes penales a fin de analizar la debida motivación de resoluciones judiciales, que se encuentren adecuadamente fundamentadas de hecho y derecho, y que las partes procesales se encuentren satisfechas, sin embargo el caso que nos convoca es una ejecutoria suprema en el cual los magistrados de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República ha expedido jurisprudencia estableciendo doctrina jurisprudencial y que será materia de mi análisis en los siguientes rubros.

## 2.4. Técnicas para recolección de información

### 2.4.1. Técnicas de recolección de datos

Para el cotejo de datos se aplicó las técnicas de la observación y análisis de contenido o documental utilizando como instrumento la ficha de análisis documental y una lista de cotejo, la validación no resulta relevante en éste caso en específico porque se trata de una ejecutoria suprema en el cual han intervenido para su expedición cinco magistrados supremos, que en la escala de la magistratura representan la máxima instancia en jerarquía y por ende se entiende que están revestidos de conocimientos y criterios superiores a los jueces de primera y segunda instancia.

Las técnicas para la recolección de datos de la presente investigación, está basado en el acopio, cotejo y análisis documental de casos judiciales en materia penal de Casación donde se declare las pretensiones fundados en su totalidad o en parte, a fin de analizar la debida motivación interna y externa, se encuentren validas conforme a ley o arbitrarias.

### 2.4.2. Instrumentos de recolección de datos

Para la obtención de los datos que son materia de análisis se han elaborado como instrumentos las fichas de observación de expedientes judiciales, los cuales forman parte de los anexos del presente trabajo de investigación, en los cuales se ha consignado con precisión los datos de las sentencias judiciales analizadas bajo los siguientes rubros:

**Tabla 01.**

*Instrumento: Ficha de Observación de Expediente Judiciales*

|                                     |
|-------------------------------------|
| Datos generales                     |
| Distrito judicial                   |
| Órgano jurisdiccional               |
| Tipo de documento                   |
| Observador                          |
| Datos específicos                   |
| Número de expediente                |
| Materia                             |
| Agraviado                           |
| Imputado                            |
| Imputación                          |
| Fundamento principal de la decisión |
| Institución Jurídica Aplicada       |
| Fallo                               |

Con los datos precisados en la ficha de observación de expedientes judiciales se ha podido sistematizar los datos más relevantes del instrumento (Casación) relacionada al tema de estudio.

## **2.5. Validez del instrumento cualitativo**

La medición de los instrumentos de recolección de datos debe reunir tres requisitos esenciales: confiabilidad, validez y objetividad.

Ñaupas *et al* (2018) refiere que cuando hablamos de validez es pertinente referir que es la pertinencia de un instrumento de medición; considerando la exactitud con que el instrumento mide lo que se propone medir, en otras palabras es la eficacia de un instrumento para representar, describir o pronosticar el atributo que le interesa al examinador.

Para los fines del presente estudio, se ha verificado la validez, la confiabilidad y objetividad, considerando siempre que el instrumento principal propuesto para la medición es la Casación expedida por los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la República y ese instrumento contiene firmas digitales validadas por el Registro de Identificación y Estado Civil Peruano, de manera que la información allí contenida está validada por la entidad antes indicada y por el Poder Judicial que es el órgano autónomo del Estado que se encarga de publicar y notificar dichas sentencias a los abogados de las partes a través de las casillas electrónicas y la página web del Poder Judicial; es así que queda demostrada la confiabilidad de la información contenida en dichos instrumentos, por ende quedan validadas por sí mismas y finalmente presentan objetividad por cuanto son instrumentos que contienen información legal, doctrinaria y jurisprudencial a través de las citas que los magistrados invoca en la fundamentación de la decisión. A ello podemos agregar la elaboración de las fichas documentales de análisis del caso elaboradas por la suscrita, para sistematizar la información en rubros específicos y mucho más concretos.

## **2.6. Procesamiento y análisis de la información**

El procesamiento de la información realizada en los instrumentos analizados ha tomado en cuenta los fundamentos más importantes y han sido consignadas en las fichas de observación de expedientes judiciales en materia penal elaborada por la investigadora, tales fichas consideran los datos genéricos, y datos específicos, éstos

últimos señalan la materia, identificación del fundamento más importante y orientador de la decisión emitida por los magistrados, la institución jurídica aplicada para motivar el fundamento decisorio, y finalmente el fallo que es el consecuencia jurídica del razonamiento judicial que tuvieron los magistrados supremos en base a la pretensión propuesta y valoración de los argumentos casatorios, que como veremos más han sido acogidos en parte. Siendo así para el procesamiento de los datos, que permitió la interpretación y análisis de los casos propuestos, se empleó la observación documental a través de la recolección de datos, el cual permitió, según el enfoque cualitativo de la presente investigación, llegar a las conclusiones que se expondrán más adelante.

### **Aspectos éticos**

La investigación ha cumplido con los parámetros éticos que exige la Universidad Peruana de Ciencias Informáticas mediante el consentimiento informado de los que nos han proporcionado los instrumentos de análisis, como es el caso de la casación suprema. Debemos tener en cuenta en primer término, que las sentencias judiciales casatorias en materia penal gozan del principio de publicidad, es así que su publicación no es contraria al ordenamiento jurídico, por el contrario, hace más democrática la opinión que todo ciudadano ejerce sobre sus fundamentos tanto fácticos como jurídicos.

Por otro lado, cumpla con precisar que se ha respetado con la consignación y utilización de citas textuales atribuyéndole los créditos a los autores de las fuentes que se han utilizado para el desarrollo de la presente investigación, bajo las normas del modelo APA, considero precisar que al haber efectuado citas directas y primarias no se ha tenido problemas con las citas secundarias que obviamente requiere un análisis exhaustivo de su forma y pertinencia. Finalmente se ha cumplido con los lineamientos éticos desarrollados por nuestra Universidad que ha fijado la política del respeto de la ética para los trabajos de investigación.

## **CAPITULO III**

### **RESULTADOS**

#### **3.1. Analisis de resultados:**

De acuerdo al análisis documental efectuado en la Casación 291-2019, en resumen del caso:

#### **Hechos materia de imputación**

Los hechos suscitaron el 17 de septiembre del año 2017 a las 22.00 horas, aproximadamente, en circunstancias que el agraviado identificado con las iniciales N. A. R. O. (29 años), salió de su casa, ubicada en Chamana del distrito de Luricocha-Huanta, Departamento de Ayacucho, hacia Taratoma ubicado en el mismo Distrito, con la finalidad de cerrar la llave de agua, siendo ello la función del trabajo que efectuaba como tomero de la Junta Administrativa de Servicio de Saneamiento del referido Distrito. En trayecto diviso 3 sujetos de sexo masculino y le abordaron, 2 de ellos tomándole del brazo le derribaron al suelo y el imputado Ñaupá Tinoco, le bajo el pantalón y le introdujo por el ano el envase de plástico color negro de dimensiones de 13 a 15cm, que llevaba consigo, y luego de perpetrar el hecho punible se retiraron. En tanto que el agraviado quedó con fuertes dolencias estomacales, y anal, en vista que no pudo extraer el objeto extraño introducido en su ano, lo cual motivo para avisarle a su madre quien de inmediato le condujo al nosocomio de la provincia de Huanta para su intervención quirúrgica, de retiro del objeto de plástico.

#### **En primera instancia:**



Se condenó a Andrés Ñaupa Tinoco como autor del delito contra la libertad-violación sexual, en agravio de la persona identificada con las iniciales N. A. R. O., a veinte años de pena privativa de libertad y S/ 10 000 (diez mil soles) por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene.

**En segunda instancia:**

La defensa técnica del sentenciado Andrés Ñaupa Tinoco, interpuso el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, a fin de alcanzar la revocatoria de la sentencia y su absolución, in; la defensa del aludido sentenciado argumentó la presencia de defectos en la valoración de los medios de prueba actuados en el proceso (incorrecta valoración de algunos medios de prueba y ausencia de valoración de la prueba). Sin embargo la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, confirmó en todos sus extremos la sentencia de primera instancia.

**Recurso de Casación:**

El sentenciado fundamentó el recurso de casación y vinculó sus agravios a las causales 1 y 5 del artículo 429 del Código Procesal Penal; estos agravios hace alusión a cuestionar la actividad de valoración probatoria y por tanto declaro inadmisibles por las causales invocadas. Sin embargo, las instancias de mérito no aplicaron el art. 22°, primer párrafo, de atenuación de responsabilidad restringida del Código Penal, por lo que mediante el acceso excepcional (previsto en el numeral 4 del art. 427 del Código Procesal Penal) se declaró bien concedido, vinculado a la causal 3 del aludido código procesal.

**Fundamentos jurídicos de la Sala Penal Permanente. *Con respecto de la aplicación del art. 22° del C. P, la responsabilidad restringida por la edad del sujeto activo refiere:***

**Primero:** *Sostiene como circunstancia atenuante cualificada que incide en el ámbito de la culpabilidad, puesto que es factor vinculado a la culpabilidad y no al delito impuesto. En vista que este art. no determinaba específicamente en que tipos de delitos se debería aplicarse, para ello mediante leyes números 27024 de 1998, art. 1 de la ley número 30076 del 2013 se sustentó ello con modificatorias, con el fin de esclarecer la causal de atenuación en función al tipo de delito cometido, detalla inaplicabilidad de la atenuación en delitos de violación sexual y delitos de punibilidad no menor de veinte años, a partir de ello el legislador adopta criterios político criminal de ampliación de excepciones.*

**Segundo:** La Corte Suprema ha fijado una posición interpretativa con relación a la no admisión de excepciones de aplicación del art. 22 segundo párrafo de atenuación, ellos implicaría una discriminación no autorizada constitucionalmente, a través de posturas de acuerdos plenarios, infringiendo funciones en vista que esta jurisdicción no tiene ni bebe tomarse la atribución de hacer prevalecer acuerdo plenarios como ley en vista estaría

usurpando funciones de los legisladores, así, **mismo contraviniendo al principio de igualdad ante la ley que la constitución política expresamente señala.**

**Tercero:** La Corte Suprema analizando el caso establece que tanto en las sentencias de primera y segunda ; al momento de dosificar la pena no tuvieron en cuenta el criterio de atenuación por responsabilidad restringida. Así, el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Huanta-Churcampa, no valoró al momento de los hechos (diecisiete de septiembre de dos mil diecisiete) que el recurrente Ñaupa Tinoco tenía aprox. 19 años y 5 meses( ficha de Reniec, nació el dos de abril de mil novecientos noventa y ocho); por tanto, tenía la condición de responsable restringido, lo que no fue considerado por las instancias de mérito al momento de dosificar la pena.

Sin embargo, la forma en que se desarrolló el evento delictivo - reviste especial gravedad. Al agraviado no solo se le vulneró su indemnidad sexual, sino que se le produjo un daño adicional, al grado que tuvo que ser hospitalizado e intervenido quirúrgicamente, conforme lo acreditan el informe médico y la historia clínica correspondientes. **Estos aspectos no son constitutivos del delito imputado, pero se trata de un criterio específico para una determinación prudencial de la rebaja punitiva.**

**Cuarto.** Por tales fundamentos los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República declararon fundada la casación, por la causal 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal, en consecuencia, casaron la sentencia de vista y Revocaron la sentencia apelada, en el extremo que impuso al encausado Andrés Ñaupa Tinoco veinte - años de pena privativa de libertad y, reformándola, le impusieron diecinueve años de pena privativa de libertad.

### **3.2. Análisis sobre la motivación**

Bajo el análisis de los fundamentos facticos y jurídicos sobre el derecho a la debida motivación del Recurso de Casación en estudio se observa lo siguiente:

#### ***Motivación interna del razonamiento interno***

Respecto de los presupuestos que denotan la existencia o no de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación], no existe mayor cuestionamiento ya que ha quedado claro que el razonamiento observado por la Corte Suprema de Justicia de la república ha obedecido a un discurso estrictamente jurídico y análisis fáctico de la edad del sentenciado a quien por sobre lo precisado en las sentencias de primera y segunda instancia, se le ha debido considerar como responsable

restringido pese a las prohibiciones normativas del Código Penal, precisan que el fundamento de la inaplicabilidad de la responsabilidad restringida está dada erróneamente en función al grado de reprochabilidad del delito, mientras que los referidos magistrados consideran está en función al análisis de la culpabilidad, por tanto no es excluyente ningún delito por más reprochable que fuese a la responsabilidad restringida; hasta allí queda claro la postura de la Sala Penal de la Corte Suprema.

***Motivación externa del razonamiento***

Sin embargo, respecto de los fundamentos expuestos por la Corte Suprema, y a decir de los criterios de la ya invocada jurisprudencia constitucional el máximo intérprete de la Constitución Política establece que el control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Bajo ese contexto consideramos que si bien coincidimos con los criterios de la Corte Suprema respecto de la evaluación del grado de culpabilidad y no de la antijuricidad para la aplicación de la responsabilidad penal restringida; sin embargo, bajo los conceptos esbozados en el marco teórico, no corresponde a los jueces inaplicar una norma de carácter penal sólo bajo supuestos de interpretación, ya que la norma penal por excelencia representa la fuente principal del Derecho Penal; siendo así, consideramos que si la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República pretendía inaplicar una norma penal, entonces debió hacerlo en la forma y modo del ejercicio (donde sí están facultados) del control de constitucionalidad de la norma bajo los siguientes parámetros:

1. Que en el proceso constitucional, el objeto de la impugnación sea un acto que constituya la inaplicación de una norma considerada inconstitucional;
2. Que la norma a inaplicarse tenga una relevancia directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia; y,
3. Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con la Constitución, en virtud del principio enunciado en la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica del TC. (Sequeiros, 2009).

A esos criterios debemos agregar que en el I Pleno Jurisdiccional en Materias Constitucional y Contencioso Administrativo la Corte Suprema de Justicia de la República ha acordado por unanimidad que “2. Para el ejercicio del control difuso de la constitucionalidad normativa, los jueces de la República deberán observar, en ese orden, los criterios de (1) fundamentación de incompatibilidad constitucional concreta (2) juicio de relevancia, (3) examen de convencionalidad, (4) presunción de constitucionalidad, e (5) interpretación conforme”. En éste último caso, teniendo en cuenta que es la misma corte suprema la que ha establecido dichos parámetros, correspondería con mayor razón, a la Sala Penal de la referida Corte Suprema, observar esos parámetros al momento de efectuar el control difuso para la inaplicación de una norma penal para el caso en concreto; que como observamos en la jurisprudencia materia de la presente investigación no se ha cumplido con tales pasos, especialmente el presupuesto relacionado a la interpretación conforme.

Entonces considero que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República ha inobservado sus propias reglas al no haber cumplido de manera estricta los pasos en el control difuso para la inaplicación de una norma de carácter penal; ello resulta relevante porque a diferencia de otras ramas del derecho, recordemos que en el ámbito penal la fuente por excelencia es la Ley. Existe deficiencia en la motivación externa por que los razonamientos establecidos en la casación materia de análisis son incompletas al no haberse obedecido las reglas para ejercer el control difuso establecidas en el primer pleno jurisdiccional supremo, específicamente en lo que respecta al desarrollo de la interpretación conforme.

## CAPÍTULO IV

### DISCUSIÓN

Mediante la presente investigación cualitativa se ha podido advertir que el derecho a la debida motivación en resoluciones judiciales es una garantía constitucional tal como señala la Carta Magna en el artículo 139 inciso 5), estrictamente relacionado a la labor jurisdicción del operador de justicia que está en el deber y obligación de motivar los fallo emitidos, a fin de realizar el control de su actividad jurídica, evitando que incurra en arbitrariedades y dando como resultado nulidades posteriores que conlleve a efectuar impugnación, como señala García(2012), sostiene: “que la motivación se erige en una garantía constitucional, en tanto, es su naturaleza la instrumentalidad para un adecuado ejercicio de las potestades de la judicatura”; asevera la misma opinión, Ezquiaga (2013), al señalar que la motivación tiene el rango de principio constitucional, y es también, una garantía político-institucional.

Referente a los resultados de la investigación podemos indicar que logramos los objetivos planteados del siguiente modo:

**Primero:** Se analizó la debida motivación en la dimensión de motivación de razonamiento interno, partiendo de las premisas fáctica y jurídica llegando a la conclusión (silogismo), donde se observó una debida motivación respecto de las premisas fácticas, al haber justificado la decisión de la inaplicación de la responsabilidad penal restringida a través del control difuso por considerar que las prohibiciones a que se refiere el artículo 22 de al Código Penal no están en función de la antijuricidad sino del análisis de la culpabilidad; lo refrendado con los fenómenos investigados del derecho a la debida motivación de resoluciones judiciales, teniendo

como base el Exp N. 0 00728-2008-PHC/TC Lima Giuliana Flor de María Llamuja Hilares que tiene alcance jurisprudencial en cuanto a afectación a la debida motivación, tanto en su características de motivación interna y externa, así también con los alcances de antecedentes de otras investigaciones pertinentes.

**Segundo:** Con respecto al segundo objetivo de nuestra investigación el análisis de la motivación externa, los magistrados incurren en motivación deficiente por falta de motivación externa a partir de la justificación de la premisa principal que es la justificación o no de la inaplicación de las prohibiciones establecidas en el segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal, digo que se incurre en deficiente motivación por cuanto la Corte Suprema no ha observado las propias reglas que ha establecido previamente para realizar un control difuso específicamente respecto del análisis de la *interpretación conforme*, considero que al no haberse agotado ese análisis, el apartamiento legal que efectúa la Corte Suprema deviene en deficiente respecto de la motivación externa, tal como manifiesta Zavaleta (2014) menciona que:

Cuando hablamos de la justificación externa ya no se habla de la corrección formal del razonamiento, sino de su razonabilidad; es decir, de la solidez o la corrección material de las premisas, pues el hecho de que una inferencia sea formalmente correcta no quita que pueda ser irrazonable. (p.72).

Mendoza (2014), en el mismo sentido sostiene:

No se trata sólo de indicar las razones por las que se asignó un determinado sentido a los dispositivos normativos (justificación interna), sino que deben estar bien justificadas lógicamente (justificación externa). No es suficiente la justificación interna, pues cada una de las premisas del silogismo deberá ser justificada externamente; en particular las razones que justifican la selección de la premisa normativa (P. mayor). La premisa normativa podrá ser justificada por conceptos de concordancia normativa o de orden dogmático de la institución que sustenta el tipo de pretensión propuesta. (p. 157)

Así mismo, Atienza (2005) afirma:

Que la justificación externa es la que somete a prueba el carácter más o menos fundamentado de sus premisas. La justificación interna es tan solo cuestión de lógica deductiva, pero en la justificación externa hay que ir más allá de la lógica en sentido estricto. Es por ello que dicho autor considera que es necesario presentar argumentos adicionales – razones - a favor de las premisas, que probablemente no serán ya argumentos puramente deductivos, aunque eso no quiera decir tampoco que la

deducción no juegue aquí ningún papel. Por ello, este tipo de justificación consiste en mostrar el carácter más o menos fundamentado de las premisas. (p. 26)

Siendo así, si bien es discutible mi postura sobre la vulneración de la debida motivación de resoluciones judiciales por parte de la Corte Suprema, sin embargo, considero que no es la primera vez que la Corte Suprema incurre en imprecisiones de la misma naturaleza, ya que muchas veces cuando se han expedido sentencias que desarrollan doctrina jurisprudencial nos ha dado soluciones jurídicas a incertidumbres, sin que de por medio se verifiquen las explicaciones del porqué, lo mismo que en acuerdos plenarios, lo cierto es que las investigaciones de esta naturaleza debe tomar relevancia y significar un llamado a que la jurisprudencia deba ingresar al plano de la suficiencia en la explicación de su motivación, opinión que como repito es discutible pero espero sea compartida por otros investigadores o en su defecto sea materia de discusión académica.

## **CAPÍTULO V**

### **CONCLUSIONES**

Las conclusiones a la que se ha llegado en la presente investigación son las siguientes:

En la presente investigación se ha observado que en los fundamentos desarrollados en la Casación N° 291-2019-Ayacucho la Corte Suprema de Justicia de la República ha inobservado sus propios parámetros establecidos en el I Pleno Jurisdiccional en Materias Constitucional y Contencioso Administrativo respecto del control difuso donde se ha acordado por unanimidad que los supuestos para el ejercicio del control difuso de la constitucionalidad normativa, se deberán observar en ese orden, los criterios de

(1) fundamentación de incompatibilidad constitucional concreta (2) juicio de relevancia, (3) examen de convencionalidad, (4) presunción de constitucionalidad, e (5) interpretación conforme; específicamente se ha inobservado el último de los criterios.

El Derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales ha sido vulnerado en el desarrollo de la Casación N° 291-2019-Ayacucho, porque al no haberse desarrollado el criterio de la interpretación conforme, para la inaplicación de las prohibiciones del segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal se ha incurrido en deficiencia en la motivación externa invalidez jurídica de la premisa, atentando así contra el artículo 139 inciso 5) de la Constitución Política del Estado Peruano.

La motivación de razonamiento interno ha sido satisfecha, por los magistrados de la Corte Suprema en el desarrollo de la motivación en la Casación N° 291-2019-Ayacucho sin embargo ese hecho, por sí solo no garantiza el respeto de la debida motivación de resoluciones judiciales, ya



los componentes de la resolución también podrían ser afectados por falta de motivación externa.

El derecho a la debida motivación de resoluciones judiciales ha sido afectada significativamente en la Casación N° 291-2019-Ayacucho por deficiencias en la motivación externa desarrollada, debido a que la Corte Suprema de Justicia de la República en la inaplicación normativa penal del segundo párrafo del Código Penal Peruano al no haber observado los propios criterios desarrollados para el control difuso sentados en el I Pleno Jurisdiccional en Materias Constitucional y Contencioso Administrativo, es decir las premisas que justifican el control difuso aplicado en la referida casación no fueron validadas jurídicamente obedeciendo todos los criterios, previamente establecidos, de manera puntual.

## **CAPÍTULO VI**

### **RECOMENDACIONES**

Los operadores de justicia al efectuar un análisis de la constitucionalidad de una norma penal deben obedecer estrictamente y en ese orden, los criterios de fundamentación de incompatibilidad constitucional concreta, juicio de relevancia, examen de convencionalidad, presunción de constitucionalidad, e interpretación conforme; ya que en caso que uno de esos criterios faltase se incurre en vulneración del derecho a la debida motivación frente a los justiciables.

Se debe establecer un mecanismo para que el ejercicio del Control difuso por parte de las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República sea controlado, a partir de los criterios desarrollados en el I Pleno Jurisdiccional en Materias Constitucional y Contencioso Administrativo.

## REFERENCIAS

- Academia de la magistratura (2016). *Derechos fundamentales*. Lima.
- Amaro C. F y Álvarez G. J (2019). Tesis titulada, Patologías de la motivación en las Sentencias sobre cumplimiento de convenios colectivos y la tutela jurisdiccional efectiva en los Juzgados laborales de Huancayo, 2016- 2017. Huancayo Perú. Págs. 214.
- Alonso Ruiz, Miguel (2016). *Verdad y corrección en la argumentación jurídica*. En: *Argumentación jurídica y motivación de las resoluciones judiciales*. Lima: Editorial Palestra. Págs. 23.
- Arenas, L. & Ramírez, B. (2009). *La argumentación jurídica en la sentencia*. Málaga - España: Eumed.
- Atienza M. (2005). *Las razones del Derecho*. Teoría de la argumentación jurídica. México DF.
- Atienza M. (2016). *Las razones del Derecho*. Cuarta Edición. Lima-Perú: Palestra Editores S.A.C.; 2016.pp 133-134.
- Ávila, J. Tesis, "determinación judicial de la pena en casos de concurrencia de circunstancias atenuantes privilegiadas", Cusco – Perú 2019. Páginas 98.URL <http://hdl.handle.net/20.500.12918/4264>
- Barrios Gonzales (2003) en la Teoría de la Sana Crítica REVISTA OPINIÓN JURÍDICA A vol. 2, No. 3 pp. 99-132. Panamá.
- Benavente, H. (2010). La Casación Penal en el Código Procesal penal del 2004.Castañeda, M. (2016) tesis titulada “El principio de seguridad jurídica en ladeterminación de la pena en las circunstancias atenuantes privilegiadas del Código Penal Peruano”. URL <https://hdl.handle.net/20.500.12759/1979>
- Castillo Alva, José Luis. (2013). La motivación de la valoración de pruebas en materia penal. Editorial Jurídica Grijley. Lima.

- Castillo Alva, José Luis (2009). *Precedentes vinculantes*. Sentencias plenarios y Acuerdos Plenarios en materia penal de la Corte Suprema de Justicia. Los precedentes vinculantes. Apecc, Lima.
- Castillo, J. L. (2013a). La motivación de la valoración de la prueba en materia penal. Lima: Grijley.
- Castillo, J.L., Luján, M. & Zavaleta, R. (2004). *Razonamiento Judicial, Interpretación, Argumentación y Motivación de las resoluciones judiciales*. Primera edición. Lima, Perú: Editorial Gaceta Jurídica.
- Castillo J. y otros. (2006). *Razonamiento Judicial*. 2da Edición. Lima-Perú: Edit. ARA Editores; pp. 269-370.
- Castro, N. M. (2019). *Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre el delito contra la libertad sexual-actor contra el pudor, en el expediente N°01746-2017-86-0201-JR-PE-01, del distrito judicial de Ancash-Huaraz, 2019*. Universidad los Ángeles de Chimbote, Huaraz- Perú.
- Chamorro Bernal, Francisco. Tutela judicial efectiva. Derechos y garantías procesales derivados del artículo 24.1 de la Constitución. Barcelona. Bosch. casa editorial, 1994.p.205.
- Colomer, I. La motivación de las Sentencias: sus exigencias constitucionales y legales. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2003.
- Código Penal edición julio del 2020.
- Código Penal y Procesal Penal, 2020. Edición mayo Lima Perú: Juristas Editores
- Constitución Política del Perú. Del año 2020.
- Colomer Hernández, Ignacio. (2003). *La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*. Valencia. Editorial Tirant lo Blanch.
- Cubas, V. (2003). El Proceso Penal. Teoría y Práctica. Lima: Perú: Palestra Editores.

- De Asís, R. (2005). *El Juez y la Motivación en el Derecho*. Madrid: Dykinson. EXP. N° 458-2001-HC/TC; Caso: Leoncio Silva Quispe.
- Espinoza Cueva, Carla. (2010) *Teoría de la motivación de las resoluciones judiciales y jurisprudencia de casación y electoral*. Ediciones del Tribunal Contencioso Electoral, Quito.
- Ezquiaga F. (2017). *La motivación de las decisiones judiciales en el Derecho peruano*. (09 de octubre del 2017). Perú; disponible en: <https://www.google.com.pe/search?> = La motivación de las decisiones judiciales en el Derecho peruano.
- Ezquiaga, F. (2013). *Argumentación e interpretación. La motivación de las decisiones judiciales*. Segunda edición. Lima: Grijley.
- Ferrajoli, L. *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*; p. 623 *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal* (Trad. De Perfecto Andrés Ibáñez, Carlos Bayón, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Terradillos Basoco y Rocío Cantarero Bandrés); Madrid; Trotta; 1995.
- Fernández, Tomás-Ramón (2006); *Discrecionalidad, arbitrariedad y control jurisdiccional*; Lima; Palestra.
- Figueroa E. (2014). *El derecho a la debida motivación-Pronunciamientos del TC sobre la obligación de justificar las decisiones judiciales y administrativas*. Lima-Perú: Edit. Gaceta jurídica; 2014. Págs. 17-18.
- García J. (2017). *Razonamiento jurídico y argumentación nociones introductorias*. Puno-Perú: edit. Zela; 2017.p.69.
- García, J. (2012). *El test de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Arequipa-Perú: Adrus
- Gascón Abellán, Marina. (2003). *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales*. Lima: Editorial Palestra. P. 24.

- Ghirardi, O. A. (1997). *El Razonamiento Judicial*. Lima: Academia de la Magistratura.
- Gómez, Á. “El derecho a una resolución motivada y congruente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en, Martínez – Simancas Sánchez, Julián y Aragon Reyes, Manuel (coords.), *La Constitución y la práctica del Derecho*, Sopec, Pamplona, 1998, p. 496.
- Gonzales Rivera, A. Samantha. (2019) *Derecho a la debida motivación de resoluciones judiciales con la emisión de medidas de protección dictadas en los Juzgados de familia de la ciudad de Huaraz durante el periodo 2016 - 2018*. Tesis para optar el título profesional de abogado. Huaraz –Lima, 2019. p. 128.
- Gutarra, Edwin Figueroa. (2010). *Problemas de motivación en sede constitucional*. ( en línea) 2010. (Citado el: domingo de diciembre de 2015). [https://edwinfigueroag.wordpress.com/5-problemas de motivación en sede constitucional/](https://edwinfigueroag.wordpress.com/5-problemas-de-motivacion-en-sede-constitucional/).
- Hernández, R., Fernández, C. & Baptista, P. (2008). *Metodología de la investigación*. México D.F., México: Compañía Editorial Ultra.
- Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. 6ta. Edición. México: Editorial Mc Graw Hill.
- Hernández, M. (2010) *La argumentación jurídica en México*. Tesis de licenciatura. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho.
- Recuperado:  
<http://132.248.9.195/ptb2010/mayo/0657318/Index.html>
- Higa Silva, Cesar. (2016). *Argumentación Jurídica y Motivación de la Resoluciones Judiciales*. Lima: Editorial Palestra.p.49.
- Horst Schönbohm (2014). *Manual de sentencias penales*. Aspectos generales de estructura, argumentación y valoración probatoria,

reflexiones y sugerencias. 1ra Edición. Lima- Perú diciembre 2014.p 221.

Igartua Salaverría, Juan (2003); *La Motivación de las Sentencias, Imperativo Constitucional*; Madrid, Centro de Estudios Políticos y

Constitucionales. Igartua, J. (2009). *El razonamiento en las resoluciones judiciales*. Perú:Academia de la Magistratura. por su parte

Castillo J. (2013) señala que:

Castillo, J. (2013).

Ibáñez, Perfecto Andrés, “Acerca de la motivación de los hechos en la sentenciapenal”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N.º 12, Alicante, 1992, p. 257.

Ibáñez, “Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal”, cit., p. 292. Wroblewski, Jerzy, *Sentido y hecho en el Derecho*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1989, p. 238.

José Enrique Sotomayor Trelles. *Apuntes Históricos, Conceptuales y Jurisprudenciales sobre el deber de Motivación de las Resoluciones Judiciales*. Pontificia Universidad Católica del Perú *La motivación de la valoración de la prueba en la materia penal*. Tercera edición. Perú: Academia de la Magistratura.

Landoni Sosa, Ángel. (2016). *La Motivación de las decisiones Judiciales*. En: argumentación Jurídica y motivación de las Resoluciones Judiciales. Lima: Editorial Palestra 2016.p.107.

Ledesma M. (2017). *La nulidad de sentencias por falta de motivación*. Lima- Perú: Edit. Gaceta Jurídica. Lima.

Ledesma Narváez, Marianella (2017). *La Nulidad de Sentencias por falta de motivación*. División de Estudios Legales de Gaceta Jurídica Lima, Gaceta Jurídica, 2017. Pag.135.

Mendoza, A. (2014). *Pretensión Punitiva*. Lima\_ Perú: Edit. San Bernardo. Libro Jurídico E.I.R. L. P.334.

Mixán., F. (1987). *La motivación de las resoluciones judiciales*. Lima, Perú.

Muñoz, C. (2011). Como elaborar y asesorar una investigación de tesis.

México, S.A. de C.V., México: Pretice Hall

Muñoz, F. (2003). *Introducción al Derecho Penal*. (2da Edición). Buenos Aires:

Namuche, C. (2017). *La falta de motivación de las resoluciones judiciales*

*en el delito de violación sexual en el distrito judicial de Lima Norte,*

*2015*. (Tesis de Maestría, Universidad César Vallejo, Lima, Perú).

Recuperadode <https://goo.gl/1s9CZw>Peña, A. R. (2019). *Derecho*

*Penal. Parte Especial. Tomo I*. Lima, Perú. IDEMSA.

Peña Cabrera, A. (2011). “Derecho Penal Parte General”, Tercera edición

95 Editorial Moreno. IDEMSA Lima.

Pinedo Rodríguez, David (2015). *Nivel de Argumentación Jurídica aplicado*

*en la Motivación de Sentencias, de los delitos contra la libertad*

*sexual – violación de menor de edad, seguidos ante el 3° Juzgado*

*Penal Colegiado –San Martín, durante el año 2014-2015*. Tesis para

obtener el título profesional de abogado. Tarapoto –Perú.p.98.

Prado, V. (2009). “Las circunstancias atenuantes genéricas del artículo 46

del Código Penal”.

[revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/download/](http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/download/)

Prado Saldarriaga, Víctor R, (2016). Las consecuencias jurídicas del delito:

giropunitivo y nuevo marco legal en el Perú, Gaceta Jurídica, Lima,

2016.

Reátegui, J. (2014). “Manual de Derecho Penal Parte General” Tomo II.

Instituto Pacífico. Lima

Rosas, J. (2015). *El Derecho Constitucional y Procesal Constitucional en sus*

*conceptos Claves*. Lima: Gaceta Jurídica.

Sánchez Velarde, Pablo. (2009). *El nuevo proceso penal*. Idemsa. Lima.

San Martin Castro, Cesar. (2001). *Derecho Procesal Penal*. Tomo II, Editorial

Grijley. Lima.



Sentencia Tribunal Constitucional N° 0728-2008-PA/TC. (13de agosto del 2018). Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00728-2008-HC.pdf>.p.6.

Sentencia Tribunal Constitucional N° 0728-2008-PA/TC. [13 de agosto del 2018]. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00728-2008-HC.pdf>. 5.

Sentencia Tribunal Constitucional N° 0728-2008-PA/TC. Ob. Cit. p. 6

Sentencia Tribunal Constitucional N° 0728-2008-PA/TC. Ob. Cit. p. 7

Sentencia Tribunal Constitucional N° 0728-2008-PA/TC. Ob. Cit. p. 7

Sentencia Tribunal Constitucional N° 0728-2008-PA/TC. Ob. Cit. p. 8

Sentencia del Tribunal Constitucional - Expediente N.º 00728-2008-PHC/TC,

fundamento 7 numeral e). – Caso Giuliana LLamoja.

Talavera Elguera, Pablo. (2010). *La Sentencia Penal*. Editorial Neva Estudio Sac.Diciembre.

Tarrufo, Michelle. (2009). Páginas sobre justicia Civil: *La Motivación de la sentencia*. Madrid. Editorial Marcial Pons.

Taruffo, M. (2013). Verdad, Prueba y Motivación en la Decisión sobre los Hechos (Primera ed.). México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Zavaleta, R. (2004). *Razonamiento judicial, interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales*. Lima: Editorial Gaceta jurídica.

Zavaleta, R. (2014). *La motivación de las resoluciones judiciales como argumentación jurídica*. Tercera edición. Perú: Academia de la Magistratur

# **ANEXOS**

*Anexo 1: Matriz de consistencia*

**MATRIZ DE CONSISTENCIA DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**

TÍTULO: El Derecho a la Debida Motivación de las Resoluciones Judiciales con el Recurso de Casación N° 291-2019- Ayacucho.

| <b>PROBLEMAS</b>   | <b>OBJETIVOS</b>  | <b>HIPÓTESIS DE TRABAJO</b>  | <b>VARIABLES E INDICADORES</b>  | <b>METODOLOGÍA</b>  |
|--|---|--|---|---|
| <p><b>A. PROBLEMA GENERAL</b><br/>¿<b>Como</b> Relaciona el Derecho a la Debida motivación de las Resoluciones judiciales y el recurso de Casación N°291-2019?</p> <p><b>B. PROBLEMAS ESPECÍFICOS</b><br/>a) ¿<b>Como</b> Relaciona la motivación interna de razonamiento y el recurso de Casación N°291-2019?<br/>b) <b>Como</b> Relaciona la motivación externa y el recurso de casación N°291-2019?</p> | <p><b>A. OBJETIVO GENERAL</b><br/>¿<b>Analizar cómo</b> Relaciona el Derecho a la Debida motivación de las Resoluciones judiciales y el recurso de Casación N°291-2019?</p> <p><b>B. OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b><br/>a) ¿<b>Analizar cómo</b> Relaciona la motivación interna del razonamiento y el recurso de Casación N°291-2019?<br/>b) ¿<b>Analizar cómo</b> Relaciona la motivación externa y el recurso de Casación N°291-2019?</p> | <p><b>A. HIPÓTESIS GENERAL</b><br/>El Derecho a la Debida motivación de las Resoluciones judiciales y el recurso de Casación N°291-2019?</p> <p><b>A. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS</b><br/>a) El Derecho a la Debida motivación interna del razonamiento y el recurso de Casación N°291-2019.<br/>b) El Derecho a la Debida motivación externa y el recurso de Casación N°291-2019.</p> | <p><b>VARIABLE DE ESTUDIO 1: Motivación de Resoluciones Judiciales</b></p> <p><b>DIMENSIONES:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Motivación interna del razonamiento.</b></li> <li>• <b>Motivación externa</b></li> </ul> <p>➤ El Recurso de Casación N°2912019, Ayacucho de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, Sala Penal Permanen</p> <p>, están sustentadas adecuadamente.</p> | <p><b>1. TIPO DE INVESTIGACIÓN</b><br/>Investigación cualitativa documental.<br/>Por su enfoque: Cualitativa<br/>Por su finalidad: aplicada<br/>Por su naturaleza: empírica<br/>Por su origen: socio jurídica.</p> <p><b>2. NIVEL DE INVESTIGACION</b><br/>Nivel descriptivo, Hermenéutico, transversal.</p> <p><b>3. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN</b><br/>Método Descriptivo.</p> <p><b>4. DISEÑO DE INVESTIGACION</b><br/>No experimental.</p> <p><b>5. TECNICAS E INSTRUMENTOS.</b><br/>Análisis documental y fichas de análisis documental</p> <p><b>6. ESCENARIO DE ESTUDIO</b><br/>La investigación se desarrollará en los Juzgados Penales del Departamento de Ayacucho.</p> <p><b>7. TECNICAS DE</b></p> |

*Anexo 2: Instrumentos ficha de observación*

**EXPEDIENTE JUDICIALES INSTRUMENTO N°01**

**FICHA DE OBSERVACIÓN DE EXPEDIENTE JUDICIALES**

| <b>DATOS GENERALES</b> |                                |
|------------------------|--------------------------------|
| DISTRITO JUDICIAL      | CORTE SUPREMA DE LA PERMANENTE |
| ORGANO JURISDICCIONAL  | SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA |
| TIPO DE DOCUMENTO      | CASACION                       |
| OBSERVADOR             | Vilma Rojas Terres             |

| <b>DATOS ESPECIFICOS</b> |   |
|--------------------------|---|
| NUMERO DE EXPEDIENTE     | <b>CASACIÓN N.° 291-2019 AYACUCHO</b>               |
| MATERIA                  | VIOLACION SEXUAL                                    |
| AGRAVIADO                | persona identificada con las iniciales N. A. R. O., |
| IMPUTADO                 | ANDRÉS NAUPA TINOCO                                 |

| <b>DIMENSIONES DE LA OBSERVACIÓN</b> |   |
|--------------------------------------|---|
| IMPUTACION                           | <p><b>Hechos materia de imputación</b></p> <p><b>Décimo.</b> De acuerdo con el requerimiento fiscal, el Ministerio Público imputa al procesado Andrés Ñaupá Tinoco lo siguiente:</p> <p><b>10.1. Circunstancias precedentes.</b> El diecisiete de septiembre de dos mil diecisiete, aproximadamente a las 22:00 horas, el agraviado identificado con las iniciales N. A. R. O. (29 años) salió de su vivienda, ubicada en Chamana del distrito de Luricocha-Huanta, con rumbo al lugar conocido como Taratoma en el distrito de Luricocha, provincia de Huanta, departamento de Ayacucho, con la finalidad de cerrar la llave de agua de la que se encontraba a cargo, en razón de su trabajo como tomero de la Junta Administrativa de Servicio de Saneamiento del distrito de Luricocha.</p> <p><b>10.2. Circunstancias concomitantes.</b> En el camino, el agraviado divisó a tres personas paradas, de inmediato se le acercaron dos de ellos y lo tomaron de los brazos, para seguidamente acercarse Andrés Ñaupá Tinoco, quien tenía en sus manos un envase de plástico de color negro; en ese momento, los dos desconocidos de sexo masculino que acompañaban a Andrés Ñaupá Tinoco derribaron al agraviado identificado con las iniciales N. A. R. O. (29 años) al suelo y lo echaron boca abajo, situación que fue aprovechada por Andrés Ñaupá Tinoco, quien le bajó el pantalón y la trusa, le escupió en el ano para la dilatación y le introdujo el envase de plástico de color negro de 13 a 14 centímetros de diámetro que tenía entre sus manos.</p> <p><b>10.3. Circunstancias posteriores.</b> Después, el imputado Andrés Ñaupá Tinoco y los otros dos sujetos desconocidos se retiraron del lugar con dirección de Luricocha, mientras que el agraviado identificado con las iniciales N. A. R. O. se paró, se subió la trusa y el pantalón, y se fue caminando hasta su casa en Luricocha; sin embargo, sentía dolor en el estómago, por lo que intentó sacar el envase con sus manos; al no poder hacerlo, le contó a su mamá lo que había sucedido, ella lo condujo al centro de salud de Luricocha, de donde fue derivado al Hospital de Apoyo de Huanta, donde fue intervenido quirúrgicamente para retirar el envase de plástico del recto.</p> |
| FUNDAMENTO PRINCIPAL DE LA DECISIÓN  | <p><b>Decimosexto.</b> El Juzgado Penal y la Sala Penal de Apelaciones, mediante sentencia de primera instancia del dos de agosto de dos mil dieciocho y la sentencia de vista del veintidós de noviembre de dos mil dieciocho, respectivamente; al momento de dosificar la pena no</p>   |

|  |  |
|--|--|
|  | <p>tuvieron en cuenta el criterio de atenuación por responsabilidad restringida.</p> <p><b>Decimoséptimo.</b> Así, el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Huanta-Churcampa, conforme a la sentencia del dos de agosto de dos mil dieciocho, en el rubro de identificación del proceso y las partes, consigna en el punto 2.2 que el procesado Andrés Ñaupá Tinoco tiene como fecha de nacimiento el dos de abril de mil novecientos noventa y ocho (foja 83). Asimismo, conforme al hecho incriminado, se tiene que el procesado introdujo la botella de plástico en el ano del agraviado identificado con las iniciales N. A. R. O., el diecisiete de septiembre de dos mil diecisiete. Dichos extremos están debidamente acreditados, conforme a la sentencia de primera instancia del dos de agosto de dos mil dieciocho, decisión confirmada mediante la sentencia de vista del veintidós de noviembre de dos mil dieciocho.</p> <p><b>Decimooctavo.</b> En el presente caso, al momento de los hechos (diecisiete de septiembre de dos mil diecisiete) el recurrente Ñaupá Tinoco tenía aproximadamente diecinueve años y cinco meses, pues, conforme a su ficha de Reniec (foja 101 del cuaderno formado en esta Sala Suprema), nació el dos de abril de mil novecientos noventa y ocho; por tanto, tenía la condición de responsable restringido, lo que no fue considerado por las instancias de mérito al momento de dosificar la pena. Sin embargo, la forma en que se desarrolló el evento delictivo - reviste especial gravedad. Al agraviado no solo se le vulneró su indemnidad sexual, sino que se le produjo un daño adicional, al grado que tuvo que ser hospitalizado e intervenido quirúrgicamente, conforme lo acreditan el informe médico y la historia clínica correspondientes. Estos aspectos no son constitutivos del delito imputado, pero se trata de un criterio específico para una determinación prudencial de la rebaja punitiva.</p>                          |
| <p>INSTITUCIÓN<br/>JURÍDICA APLICADA</p> | <p><b>VII. La responsabilidad restringida</b></p> <p><b>Decimoprimer.</b> La responsabilidad restringida por la edad del sujeto activo está regulada dentro del artículo 22 del Código Penal. Se trata de una circunstancia atenuante cualificada que incide en el ámbito de la culpabilidad. Se aplica en los casos en que el sujeto activo, al momento de cometer el hecho punible, cuenta con una edad mayor de dieciocho y menor de veintiún años o mayor de sesenta y cinco años. En la medida en que es un factor de atenuación vinculado a la capacidad de culpabilidad, cuya disminución se sustenta en un menor reproche jurídico, su aplicación era general. Sin embargo, en el año 1998, el legislador incorporó un segundo párrafo en la aludida norma, con la finalidad de excluir de esta causal de atenuación, en función del tipo de delito cometido. De este modo, se excluyó de sus alcances a los agentes que hayan incurrido en los delitos de violación sexual y tráfico ilícito de drogas, entre otros<sup>1</sup>. A partir de la incorporación del segundo párrafo que excluye su aplicación, el legislador adoptó el criterio político-criminal de ampliación de las excepciones<sup>2</sup>.</p> <p><b>VIII. Criterio jurisprudencial frente a las excepciones del artículo 22. Decimosegundo.</b> Al respecto, la Suprema Corte ha fijado una posición interpretativa con relación a la no admisión de excepciones a la regla de atenuación de la responsabilidad restringida. Al respecto ha señalado que las exclusiones fijadas en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal implican una discriminación no autorizada constitucionalmente. Esta postura interpretativa se ha asumido en las siguientes decisiones plenarios:</p> <p>12.1. El Acuerdo Plenario número 4-2016/CIJ-116, del doce de junio de dos mil diecisiete, en el que se estableció como doctrina legal la Imposibilidad de exclusión señalada en el segundo párrafo del artículo 22.</p> |

|       |  |
|-------|--|
|       | <p>12.2. La Sentencia Plenaria número 1-2018/CIJ-433, en la que se consolida el criterio jurisprudencial de la imposibilidad aplicar la exclusión de la atenuación por responsabilidad restringida, en función del tipo de delito cometido, por advertirse la afectación al derecho a la igualdad<sup>3</sup>.</p> <p>Esta misma línea hermenéutica se ha seguido en las Sentencias de Casación número 1057-2017/Cusco, del veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho; número 1672-2017/Puno, del dieciocho de octubre de dos mil dieciocho; número 214-2018/del Santa, del ocho de noviembre de dos mil dieciocho; número 1662- 2017/Lambayeque, del veintiuno de marzo de dos mil diecinueve; número 352- 2018/Lambayeque, del trece de junio de dos mil diecinueve, y número 321-2018/Cusco, del diecinueve de junio de dos mil diecinueve.</p> <p><b>IX. Exclusión no autorizada constitucionalmente de circunstancia de atenuación por responsabilidad restringida</b></p> <p><b>Decimotercero.</b> El criterio valorativo asumido en la doctrina consolidada por la Corte Suprema es la prevalencia del principio constitucional de igualdad ante la ley<sup>4</sup>, frente al criterio de gravedad abstracta por el tipo de delito cometido. El respeto de este principio está vinculado con la prohibición de toda forma de discriminación. El ámbito constitucional de la prohibición de discriminación es abierto; implica toda forma de discriminación cualquiera sea su índole<sup>5</sup> Esta limitación no está definida en la Constitución, ni en su forma directa o indirecta<sup>6</sup>. En su forma directa ha sido definida como “la diferencia de trato de las personas en situaciones análogas básicamente similares y basadas en una característica identificable o estatus”<sup>7</sup>. Para efectos de su determinación, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido un test de discriminación<sup>8</sup>. Ahora bien, los criterios de determinación de la culpabilidad son personales; están relacionados, entre otros factores, con el menor juicio de reproche que merece el autor o partícipe de un delito que es un joven adulto o ya es un adulto mayor. El efecto de atenuación por razón de la edad es aplicable a cualquier persona ubicada en este grupo etario, considerando que el aún incompleto desarrollo o la disminución de la capacidad de culpabilidad, se verifica en función de las condiciones personales del sujeto, y no de acuerdo a la gravedad general del injusto cometido. Por ende, una diferencia legal de trato por razón del delito, atendiendo a consideraciones de prevención general, deviene en discriminatoria.</p> <p><b>Decimocuarto.</b> Por tanto, las exclusiones fijadas en el artículo 22 del Código Penal implican una discriminación no autorizada constitucionalmente, pues está sustentada en la gravedad del hecho -factor que incide en consideraciones abstractas-, mientras que la culpabilidad por el hecho incide en factores individuales concretos del agente, al margen del hecho cometido; el supuesto fáctico del artículo 22 del Código Penal no tiene su fundamento causal y normativo en las características y gravedad del injusto penal, sino en la evolución vital del ser humano. Por otro lado, la responsabilidad restringida resulta aplicable solo con la mera constatación de la edad del imputado – entre 18 y menos de 21 años de edad o más de 65 años–, al tiempo de la comisión del hecho punible, por lo que califica como un factor de atenuación privilegiada en la determinación de la pena, y no es necesaria la constatación con pericia específica del grado de inmadurez del procesado.</p> |
| FALLO | <b>I. DECLARARON FUNDADO</b> el recurso de casación, por la causal 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal, formulado por la defensa técnica del sentenciado Andrés Ñaupá Tinoco contra la  |

|  |   |
|--|---|
|  | <p>sentencia de vista del veintidós de noviembre de dos mil dieciocho (foja 171), emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, que confirmó la sentencia de primera instancia del dos de agosto de dos mil dieciocho, que lo condenó como autor del delito contra la libertad-violación sexual, en agravio de la persona identificada con las iniciales N. A. R. O., a veinte años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 10 000 (diez milsoles) el monto por concepto de la reparación civil; con lo demás queal respecto contiene. En consecuencia, <b>CASARON</b> la referida sentencia de vista, en el extremo de la pena impuesta.</p> <p><b>I.</b> Actuando en sede de instancia, <b>REVOCARON</b> la sentencia apelada del dos de agosto de dos mil dieciocho (foja 104), en el extremo que impuso al encausado Andrés Ñaupá Tinoco veinte -años de pena privativa de libertad y, <b>REFORMÁNDOLA</b>, le impusieron diecinueve años de pena privativa de libertad, la misma que computada desde el día de su detención del recurrente, el trece de octubre de dos mil diecisiete, vencerá el doce de octubre de dos mil treinta y seis, fecha que deberá ser puesto en inmediata libertad, siempre que no exista en su contra mandato de detención emitido por autoridad competente. <b>ISPUSIERON</b> que la presente sentencia sea leída en audiencia privada, se notifique a las partes personadas en esta Sede Suprema y se publique en la página web del Poder Judicial.</p> |
|--|---|

*Anexo 3: Evidencias de similitud*

DERECHO A LA DEBIDA MOTIVACION EN RESOLUCIONES  
JUDICIALES Y EL RECURSO DE CASACION N° 291-2019-  
AYACUCHO.

INFORME DE ORIGINALIDAD

21%

INDICE DE SIMILITUD

20%

FUENTES DE INTERNET

1%

PUBLICACIONES

6%

TRABAJOS DEL  
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

|   |  |    |
|---|--|----|
| 1 | <a href="http://repositorio.uladech.edu.pe">repositorio.uladech.edu.pe</a><br>Fuente de Internet | 3% |
| 2 | <a href="http://lpderecho.pe">lpderecho.pe</a><br>Fuente de Internet                             | 2% |
| 3 | <a href="http://repositorio.upagu.edu.pe">repositorio.upagu.edu.pe</a><br>Fuente de Internet     | 2% |
| 4 | <a href="http://repositorio.unsaac.edu.pe">repositorio.unsaac.edu.pe</a><br>Fuente de Internet   | 1% |
| 5 | <a href="http://repositorio.ucv.edu.pe">repositorio.ucv.edu.pe</a><br>Fuente de Internet         | 1% |
| 6 | <a href="http://vsip.info">vsip.info</a><br>Fuente de Internet                                   | 1% |
| 7 | <a href="http://repositorio.uigv.edu.pe">repositorio.uigv.edu.pe</a><br>Fuente de Internet       | 1% |
| 8 | <a href="http://repositorio.upao.edu.pe">repositorio.upao.edu.pe</a><br>Fuente de Internet       | 1% |



---

|    |  |      |
|----|--|------|
| 9  | <a href="http://repositorio.unsa.edu.pe">repositorio.unsa.edu.pe</a><br>Fuente de Internet       | 1 %  |
| 10 | Submitted to Universidad Catolica de Trujillo<br>Trabajo del estudiante                          | 1 %  |
| 11 | <a href="http://repositorio.upci.edu.pe">repositorio.upci.edu.pe</a><br>Fuente de Internet       | 1 %  |
| 12 | <a href="http://Repositorio.Uladech.Edu.Pe">Repositorio.Uladech.Edu.Pe</a><br>Fuente de Internet | <1 % |
| 13 | <a href="http://www.monografias.com">www.monografias.com</a><br>Fuente de Internet               | <1 % |
| 14 | <a href="http://repositorio.upla.edu.pe">repositorio.upla.edu.pe</a><br>Fuente de Internet       | <1 % |
| 15 | <a href="http://fresno.ulima.edu.pe">fresno.ulima.edu.pe</a><br>Fuente de Internet               | <1 % |
| 16 | <a href="http://qdoc.tips">qdoc.tips</a><br>Fuente de Internet                                   | <1 % |
| 17 | <a href="http://es.slideshare.net">es.slideshare.net</a><br>Fuente de Internet                   | <1 % |
| 18 | Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru<br>Trabajo del estudiante                  | <1 % |
| 19 | <a href="http://docplayer.es">docplayer.es</a><br>Fuente de Internet                             | <1 % |
| 20 | <a href="http://jurisprudenciacivil.com">jurisprudenciacivil.com</a>                             |      |

---

|    |  |      |
|----|--|------|
|    | Fuente de Internet   | <1 % |
| 21 | <a href="http://busquedas.elperuano.pe">busquedas.elperuano.pe</a><br>Fuente de Internet                     | <1 % |
| 22 | <a href="http://institutovidaysalud.org.pe">institutovidaysalud.org.pe</a><br>Fuente de Internet             | <1 % |
| 23 | <a href="http://www.unifr.ch">www.unifr.ch</a><br>Fuente de Internet   | <1 % |
| 24 | <a href="http://www.zhconsultoresperu.com">www.zhconsultoresperu.com</a><br>Fuente de Internet               | <1 % |
| 25 | <a href="http://biblioteca.unitecnologica.edu.co">biblioteca.unitecnologica.edu.co</a><br>Fuente de Internet | <1 % |
| 26 | <a href="http://tesis.ucsm.edu.pe">tesis.ucsm.edu.pe</a><br>Fuente de Internet                               | <1 % |
| 27 | Submitted to usmp<br>Trabajo del estudiante  | <1 % |
| 28 | <a href="http://es.scribd.com">es.scribd.com</a><br>Fuente de Internet                                       | <1 % |
| 29 | <a href="http://repositorio.utmachala.edu.ec">repositorio.utmachala.edu.ec</a><br>Fuente de Internet         | <1 % |
| 30 | <a href="http://hdl.handle.net">hdl.handle.net</a><br>Fuente de Internet                                     | <1 % |
| 31 | <a href="http://erp.uladech.edu.pe">erp.uladech.edu.pe</a><br>Fuente de Internet                             | <1 % |

|    |  |      |
|----|--|------|
| 32 | <a href="http://repositorio.unasam.edu.pe">repositorio.unasam.edu.pe</a><br>Fuente de Internet         | <1 % |
| 33 | <a href="http://idoc.pub">idoc.pub</a><br>Fuente de Internet   | <1 % |
| 34 | Submitted to Universidad Católica Los Angeles de Chimbote<br>Trabajo del estudiante                    | <1 % |
| 35 | <a href="http://www.repositorio.unasam.edu.pe">www.repositorio.unasam.edu.pe</a><br>Fuente de Internet | <1 % |
| 36 | Submitted to Universidad Católica de Santa María<br>Trabajo del estudiante                             | <1 % |
| 37 | <a href="http://www.iachr.org">www.iachr.org</a><br>Fuente de Internet                                 | <1 % |
| 38 | <a href="http://pdfcoffee.com">pdfcoffee.com</a><br>Fuente de Internet                                 | <1 % |
| 39 | <a href="http://cybertesis.unmsm.edu.pe">cybertesis.unmsm.edu.pe</a><br>Fuente de Internet             | <1 % |
| 40 | <a href="http://repositorio.uch.edu.pe">repositorio.uch.edu.pe</a><br>Fuente de Internet               | <1 % |
| 41 | <a href="http://repositorio.unc.edu.pe">repositorio.unc.edu.pe</a><br>Fuente de Internet               | <1 % |
| 42 | <a href="http://repositorio.unprg.edu.pe">repositorio.unprg.edu.pe</a><br>Fuente de Internet           | <1 % |

|    |  |      |
|----|--|------|
| 43 | <a href="http://www.scribd.com">www.scribd.com</a><br>Fuente de Internet                         | <1 % |
| 44 | Submitted to Universidad Cesar Vallejo<br>Trabajo del estudiante                                 | <1 % |
| 45 | Submitted to Corporación Universitaria<br>Minuto de Dios, UNIMINUTO<br>Trabajo del estudiante    | <1 % |
| 46 | <a href="http://repositorio.unheval.edu.pe">repositorio.unheval.edu.pe</a><br>Fuente de Internet | <1 % |
| 47 | <a href="http://doku.pub">doku.pub</a><br>Fuente de Internet                                     | <1 % |
| 48 | <a href="http://repositorio.uancv.edu.pe">repositorio.uancv.edu.pe</a><br>Fuente de Internet     | <1 % |
| 49 | Submitted to Universidad de Piura<br>Trabajo del estudiante                                      | <1 % |
| 50 | <a href="http://repositorio.uandina.edu.pe">repositorio.uandina.edu.pe</a><br>Fuente de Internet | <1 % |
| 51 | <a href="http://www.unmsm.edu.pe">www.unmsm.edu.pe</a><br>Fuente de Internet                     | <1 % |
| 52 | <a href="http://hugrojauregui.blogspot.com">hugrojauregui.blogspot.com</a><br>Fuente de Internet | <1 % |
| 53 | <a href="http://estudiocastilloalva.pe">estudiocastilloalva.pe</a><br>Fuente de Internet         | <1 % |
| 54 | Submitted to Universidad Señor de Sipan  |      |

|    |  |      |
|----|--|------|
|    | Trabajo del estudiante   | <1 % |
| 55 | <a href="https://es.wikipedia.org">es.wikipedia.org</a><br>Fuente de Internet  | <1 % |
| 56 | <a href="http://www.repositorio.uancv.edu.pe">www.repositorio.uancv.edu.pe</a><br>Fuente de Internet   | <1 % |
| 57 | <a href="https://dspace.uniandes.edu.ec">dspace.uniandes.edu.ec</a><br>Fuente de Internet  | <1 % |
| 58 | <a href="https://repositorio.unjfsc.edu.pe">repositorio.unjfsc.edu.pe</a><br>Fuente de Internet  | <1 % |
| 59 | Tania Salomé Valdivieso Guerrero. "Uso de TICs en la práctica docente de los maestros de educación básica y bachillerato de la ciudad de Loja. Diagnóstico para el diseño de una acción formativa de alfabetización digital", Edutec. Revista Electrónica de Tecnología Educativa, 2010<br>Publicación | <1 % |
| 60 | <a href="http://app.idlpol.com">app.idlpol.com</a><br>Fuente de Internet   | <1 % |
| 61 | <a href="http://cvperu.typepad.com">cvperu.typepad.com</a><br>Fuente de Internet   | <1 % |
| 62 | <a href="http://legis.pe">legis.pe</a><br>Fuente de Internet   | <1 % |
| 63 | <a href="https://repositorio.uss.edu.pe">repositorio.uss.edu.pe</a><br>Fuente de Internet  | <1 % |

|    |  |      |
|----|--|------|
|    |  | <1 % |
| 64 | <a href="http://www.cidh.oas.org">www.cidh.oas.org</a><br>Fuente de Internet                             | <1 % |
| 65 | Submitted to Universidad Andina del Cusco<br>Trabajo del estudiante                                      | <1 % |
| 66 | <a href="http://castroliliana.wixsite.com">castroliliana.wixsite.com</a><br>Fuente de Internet           | <1 % |
| 67 | <a href="http://repositorio.continental.edu.pe">repositorio.continental.edu.pe</a><br>Fuente de Internet | <1 % |
| 68 | <a href="http://www.funlam.edu.co">www.funlam.edu.co</a><br>Fuente de Internet                           | <1 % |
| 69 | <a href="http://boletinderecho.upsjb.edu.pe">boletinderecho.upsjb.edu.pe</a><br>Fuente de Internet       | <1 % |
| 70 | <a href="http://conperberlin.embaperu.de">conperberlin.embaperu.de</a><br>Fuente de Internet             | <1 % |
| 71 | <a href="http://edomex.quadratin.com.mx">edomex.quadratin.com.mx</a><br>Fuente de Internet               | <1 % |
| 72 | <a href="http://repositorio.puce.edu.ec">repositorio.puce.edu.ec</a><br>Fuente de Internet               | <1 % |
| 73 | <a href="http://repositorio.unh.edu.pe">repositorio.unh.edu.pe</a><br>Fuente de Internet                 | <1 % |
| 74 | <a href="http://repositorio.upn.edu.pe">repositorio.upn.edu.pe</a><br>Fuente de Internet                 | <1 % |

|    |   |      |
|----|---|------|
| 75 | Submitted to unsaac<br>Trabajo del estudiante | <1 % |
| 76 | www.cal.org.pe<br>Fuente de Internet          | <1 % |
| 77 | www.cepis.ops-oms.org<br>Fuente de Internet   | <1 % |
| 78 | www.coursehero.com<br>Fuente de Internet      | <1 % |
| 79 | www.jurisprudencia.pe<br>Fuente de Internet   | <1 % |
| 80 | www.senado.cl<br>Fuente de Internet           | <1 % |

Excluir citas      Activo

Excluir bibliografía      Activo

Excluir coincidencias      < 10 words

*Anexo 3: Autorización de publicación en repositorio*



**FORMULARIO DE AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN DE  
TRABAJO DE INVESTIGACION O TESIS  
EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL UPCI**

**1.- DATOS DEL AUTOR**

Apellidos y Nombres: Rojas Terres, Vilma  
 DNI: 00063779 Correo electrónico: taurorojas12@hotmail.com  
 Domicilio: Jr. Federico Risther N° 109  
 Teléfono fijo: \_\_\_\_\_ Teléfono celular: 964578821

**2.- IDENTIFICACIÓN DEL TRABAJO o TESIS**

Facultad/Escuela: DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS  
 Tipo: Trabajo de Investigación Bachiller ( ) Tesis (x)  
 Título del Trabajo de Investigación / Tesis:  
DERECHO A LA DEBIDA MOTIVACION EN  
RESOLUCIONES JUDICIALES Y EL RECURSO  
DE CASACION N° 291-2019-AYACUCHO

**3.- OBTENER:**

Bachiller ( ) Título (x) Mg ( ) Dr ( ) PhD ( )

**4. AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN EN VERSIÓN ELECTRÓNICA**

Por la presente declaro que el (trabajo/tesis) \_\_\_\_\_ indicada en el ítem 2 es de mi autoría y exclusiva titularidad, ante tal razón autorizo a la Universidad Peruana Ciencia e Informática para publicar la versión electrónica en su Repositorio Institucional (<http://repositorio.upci.edu.pe>), según lo estipulado en el Decreto Legislativo 822, Ley sobre Derecho de Autor, Art 23 y Art. 33.

Autorizo la publicación (marque con una X):

(x) Sí, autorizo el depósito total.

( ) Sí, autorizo el depósito y solo las partes: \_\_\_\_\_

( ) No autorizo el depósito.

Como constancia firmo el presente documento  
en la ciudad de Lima, a los 15 días del mes de

JUNIO

de

2022

  
Firma

Huella digital



**Anexo 5: Expediente en estudio Casación N° 191- 2019-Ayacucho**



**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 291-2019  
AYACUCHO**



**Alcances normativos de la responsabilidad restringida por la edad del autor o partícipe**

**a.** En el artículo 22 se establece una circunstancia atenuante cualificada que incide en el ámbito de la culpabilidad. Se aplica en los casos en que el agente, al momento de cometer el hecho punible, cuenta con una edad mayor de dieciocho y menor de veintinueve años o mayor de sesenta y cinco años.

**b.** El efecto de atenuación por razón de la edad es aplicable a cualquier persona ubicada en este grupo etario, considerando que el aún incompleto desarrollo o la disminución de la capacidad de culpabilidad, se verifica en función de las condiciones personales del sujeto, y no de acuerdo a la gravedad general del injusto cometido. Por ende, una diferencia legal de trato por razón del delito, atendiendo a consideraciones de prevención general, deviene en discriminatoria.

**c.** En este supuesto normativo, la reducción de la pena debe realizarse por debajo del mínimo legal de la pena abstracta fijada para el delito de que se trate. Dicha disminución debe ser prudencial. Para ello, se tiene que recurrir ineludiblemente a la aplicación del principio de proporcionalidad de la pena, conforme al artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, lo que implica que la pena disminuida a imponer no sea irrazonable, considerando las circunstancias del caso. SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, dieciséis de noviembre de dos mil veinte

**VISTOS:** en audiencia privada, mediante el sistema de videoconferencia, el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del sentenciado **Andrés Ñaupa Tinoco** contra la sentencia de vista del veintidós de noviembre de dos mil dieciocho (foja 171), emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, que confirmó la sentencia de primera instancia del dos de agosto de dos mil dieciocho, que lo condenó como autor del delito contra la libertad-violación sexual, en agravio de la persona identificada con las iniciales N. A. R. O., a veinte años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 10 000 (diez mil soles) el monto por concepto de la reparación civil; con lo demás que al respecto contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo Figueroa Navarro.

#### FUNDAMENTOS DE HECHO

##### **I. Itinerario del proceso de primera instancia**

**Primero.** Mediante requerimiento de acusación fiscal, del dos de mayo de dos mil dieciocho, el Ministerio Público formuló acusación contra Andrés Ñaupa Tinoco por la comisión del delito contra la libertad, violación de la libertad sexual-violación sexual, en agravio de N. A. R. O., y solicitó la pena de veinte años de pena privativa de libertad, con lo demás que al respecto contiene.

**Segundo.** Por medio de la sentencia contenida en la Resolución número 5, del dos de agosto de dos mil dieciocho (foja 104), se condenó a Andrés Ñaupa Tinoco como autor del delito contra la libertad-violación sexual, en agravio de la persona identificada con las iniciales N. A. R. O., a veinte años de pena privativa de libertad y S/ 10 000 (diez mil soles) por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene.

## II. Itinerario del proceso de segunda Instancia

**Tercero.** La defensa técnica del sentenciado Andrés Ñaupá Tinoco, afectos de alcanzar la revocatoria de la sentencia y su consecuente absolución, interpuso recurso de apelación contra dicha resolución judicial; la defensa del aludido sentenciado argumentó la presencia de defectos en la valoración de los medios de prueba actuados en el proceso (incorrecta valoración de algunos medios de prueba y ausencia de valoración de la prueba).

**Cuarto.** La Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, el veintidós de noviembre de dos mil dieciocho, emitió la sentencia de vista (foja 171), que confirmó en todos sus extremos la sentencia de primera instancia del dos de agosto de dosmil dieciocho, que condenó a Andrés Ñaupá Tinoco como autor del delito contra la libertad-violación sexual, en agravio de N. A. R. O., a veinte años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 10 000 (diez mil soles) el monto por concepto de reparación civil.

**Quinto.** La Sala de Apelaciones notificó la sentencia de vista del veintidós de noviembre de dos mil dieciocho; la defensa técnica del sentenciado Andrés Ñaupá Tinoco interpuso recurso de casación contra esa sentencia el veintiuno de diciembre de dos mil dieciocho (foja 193), recurso que la referida Sala Penal de Apelaciones concedió por resolución del catorce de enero de dos mil diecinueve (foja 205).

## III. Trámite del recurso de casación

**Sexto.** El expediente fue elevado al Tribunal Supremo, mediante decreto del veintisiete de febrero de dos mil diecinueve (foja 57 del cuaderno de casación), y se dispuso correr traslado a las partes procesales, sin perjuicio de oficiar al órgano jurisdiccional correspondiente para que adjunte copia certificada del requerimiento de acusación. Culminada esta etapa, se señaló fecha para la calificación del recurso

impugnatorio. Es así que, mediante auto de calificación del veintisiete de septiembre de dos mil diecinueve (foja 79 del cuaderno de casación), se declaró inadmisibile el recurso respecto a las causales 1 y 5 del Código Procesal Penal y se declaró bien concedido el recurso de casación por la causal prevista en el numeral 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal.

**Séptimo.** Instruidas las partes procesales de la admisión del recurso de casación, conforme al cargo de entrega de las cédulas de notificación correspondientes, mediante resolución del veinticinco de septiembre de dos mil veinte (foja 90 del cuaderno de casación), se señaló el veintiocho de octubre de dos mil veinte como fecha para la audiencia de casación, que se realizó mediante el aplicativo *Google Hangouts Meet*, con la presencia de la defensa técnica del recurrente Ñaupá Tinoco. Una vez culminada, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta, en virtud de la cual, tras la votación respectiva, el estado de la causa es el de expedir sentencia, cuya lectura se fijó para el dieciséis de noviembre del dos mil veinte, con las partes que asistan, en concordancia con el artículo 431, numeral 4, del Código Procesal Penal.

#### **IV. Motivo casacional**

**Octavo.** Conforme está establecido en el fundamento noveno del auto de calificación del recurso de casación del veintisiete de septiembre de dos mil diecinueve (foja 79 del cuaderno de casación), en concordancia con su parte resolutive, se declaró bien concedido el recurso de casación, por la causal prevista en el numeral 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal, que posibilita la admisión del recurso cuando la resolución recurrida, sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación.

## V. Fundamentos del recurso de casación

**Noveno.** El recurrente Ñaupa Tinoco fundamentó el recurso de casación

(foja 193) y vinculó sus agravios a las causales 1 y 5 del artículo 429 del Código Procesal Penal; dichos agravios se limitan a cuestionar la actividad de valoración probatoria y por tanto se declararon inadmisibles las causales invocadas; sin embargo, las instancias de mérito no aplicaron el criterio de atenuación por responsabilidad restringida previsto en el artículo 22, primer párrafo, del Código Penal, por lo que mediante el acceso excepcional (previsto en el numeral 4 del artículo 427 del Código Procesal Penal) se declaró bien concedido, vinculado a la causal 3 del aludido código procesal.

## VI. Hechos materia de imputación

**Décimo.** De acuerdo con el requerimiento fiscal, el Ministerio Público imputa al procesado Andrés Ñaupa Tinoco lo siguiente:

**Circunstancias precedentes.** El diecisiete de septiembre de dos mil diecisiete, aproximadamente a las 22:00 horas, el agraviado identificado con las iniciales N. A. R. O. (29 años) salió de su vivienda, ubicada en Chamana del distrito de Luricocha-Huanta, con rumbo al lugar conocido como Taratoma en el distrito de Luricocha, provincia de Huanta, departamento de Ayacucho, con la finalidad de cerrar la llave de agua de la que se encontraba a cargo, en razón de su trabajo como tomero de la Junta Administrativa de Servicio de Saneamiento del distrito de Luricocha.

**Circunstancias concomitantes.** En el camino, el agraviado divisó a tres personas paradas, de inmediato se le acercaron dos de ellos y lo tomaron de los brazos, para seguidamente acercarse Andrés Ñaupa Tinoco, quien tenía en sus manos un envase de plástico de color negro; en ese momento, los dos desconocidos de sexo masculino que acompañaban a Andrés Ñaupa Tinoco derribaron al agraviado identificado con las iniciales N. A. R.

O. (29 años) al suelo y lo echaron boca abajo, situación que fue aprovechada por Andrés Ñaupá Tinoco, quien le bajó el pantalón y la trusa, le escupió en el ano para la dilatación y le introdujo el envase de plástico de color negro de 13 a 14 centímetros de diámetro que tenía entre sus manos.

**Circunstancias posteriores.** Después, el imputado Andrés Ñaupá Tinoco y los otros dos sujetos desconocidos se retiraron del lugar con dirección de Luricocha, mientras que el agraviado identificado con las iniciales N. A. R. O. se paró, se subió la trusa y el pantalón, y se fue caminando hasta su casa en Luricocha; sin embargo, sentía dolor en el estómago, por lo que intentó sacar el envase con sus manos; al no poder hacerlo, le contó a su mamá lo que había sucedido, ella lo condujo al centro de salud de Luricocha, de donde fue derivado al Hospital de Apoyo de Huanta, donde fue intervenido quirúrgicamente para retirar el envase de plástico del recto.

## VII. La responsabilidad restringida

**Decimoprimer.** La responsabilidad restringida por la edad del sujeto activo está regulada dentro del artículo 22 del Código Penal. Se trata de una circunstancia atenuante cualificada que incide en el ámbito de la culpabilidad. Se aplica en los casos en que el sujeto activo, al momento de cometer el hecho punible, cuenta con una edad mayor de dieciocho y menor de veintiún años o mayor de sesenta y cinco años. En la medida en que es un factor de atenuación vinculado a la capacidad de culpabilidad, cuya disminución se sustenta en un menor reproche jurídico, su aplicación era general. Sin embargo, en el año 1998, el legislador incorporó un segundo párrafo en la aludida norma, con la finalidad de excluir de esta causal de atenuación, en función del tipo de delito cometido. De este modo, se excluyó de sus alcances a los agentes que hayan incurrido en los delitos de violación sexual y tráfico ilícito de drogas, entre otros<sup>1</sup>. A partir de la incorporación del segundo párrafo que excluye su aplicación, el legislador

adoptó el criterio político-criminal de ampliación de las excepciones<sup>2</sup>.

### **VIII. Criterio jurisprudencial frente a las excepciones del artículo 22 Decimosegundo.**

Al respecto, la Suprema Corte ha fijado una posición interpretativa con relación a la no admisión de excepciones a la reglode atenuación de la responsabilidad restringida. Al respecto haseñalado que las exclusiones fijadas en el segundo párrafo del artículo

22 del Código Penal implican una discriminación no autorizada constitucionalmente. Esta postura interpretativa se ha asumido en las siguientes decisiones plenarios:

El Acuerdo Plenario número 4-2016/CIJ-116, del doce de junio de dos mil diecisiete, en el que se estableció como doctrina legal la

---

<sup>1</sup> Artículo modificado por el artículo único de la Ley número 27024, publicada el veinticinco diciembre mil novecientos noventa y ocho, que señala:

“Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años, o más de sesenta y cinco años, al momento de realizar la infracción.

Está excluido el agente que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, atentado contra la seguridad nacional y traición a la Patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua”.

<sup>2</sup> Así véase el artículo 1 de la Ley número 30076, publicada el diecinueve de agosto de dos mil trece, en cuyo texto se señala lo siguiente:

“Está excluido el agente integrante de una organización criminal o que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, homicidio calificado, homicidio calificado por la condición oficial del agente, feminicidio, extorsión, secuestro, robo agravado, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, apología, atentado contra la seguridad nacional, traición a la Patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua”.

También véase la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo número 1181, publicado el veintisiete de julio de dos mil quince:

“Está excluido el agente integrante de una organización criminal o que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, homicidio calificado, homicidio calificado por la condición oficial del agente, feminicidio, sicariato, conspiración para el delito de sicariato y ofrecimiento para el delito de sicariato, extorsión, secuestro, robo agravado, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, apología, genocidio, desaparición forzada, tortura, atentado contra la seguridad nacional, traición a la Patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua”.

imposibilidad de exclusión señalada en el segundo párrafo del artículo 22.

La Sentencia Plenaria número 1-2018/CIJ-433, en la que se consolida el criterio jurisprudencial de la imposibilidad de aplicar la exclusión de la atenuación por responsabilidad restringida, en función del tipo de delito cometido, por advertirse la afectación al derecho a la igualdad<sup>3</sup>.

Esta misma línea hermenéutica se ha seguido en las Sentencias de Casación número 1057-2017/Cusco, del veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho; número 1672-2017/Puno, del dieciocho de octubre de dos mil dieciocho; número 214-2018/El Santa, del ocho de noviembre de dos mil dieciocho; número 1662-2017/Lambayeque, del veintiuno de marzo de dos mil diecinueve; número 352-2018/Lambayeque, del trece de junio de dos mil diecinueve, y número 321-2018/Cusco, del diecinueve de junio de dos mil diecinueve.

**Exclusión no autorizada constitucionalmente de circunstancia de atenuación por responsabilidad restringida**

**Decimotercero.** El criterio valorativo asumido en la doctrina consolidada por la Corte Suprema es la prevalencia del principio constitucional de igualdad ante la ley<sup>4</sup>, frente al criterio de gravedad abstracta por el tipo de delito cometido. El respeto de este principio

<sup>3</sup> Fundamento 27, cuarto párrafo: “Es claro, de otro lado, que la minoría relativa de edad del imputado es una causal de disminución de la punibilidad y no puede excluirse en función del hecho punible perpetrado –el Acuerdo Plenario número 4-2006/ CJ-116, publicado el diecisiete de octubre de dos mil diecisiete, así lo contempló; y, ha sido ratificado, entre otras, por la sentencia casatoria 1672-2017/Puno, de dieciocho de octubre del año en curso, y la sentencia casatoria 214-2017/El Santa, de ocho de noviembre del presente año–, pero las características individuales de la víctima no autorizan, en sí mismas y por lo anteriormente expuesto, a una imperativa respuesta punitiva menos intensa”.

<sup>4</sup> Consagrado en la Constitución, con el siguiente texto: “Artículo 2: toda persona tiene derecho: [...]”

A la igualdad ante la ley. Nadie puede ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, situación económica o de cualquiera otra índole”.

está vinculado con la prohibición de toda forma de discriminación. El ámbito



constitucional de la prohibición de discriminación es abierto; implica toda forma de discriminación cualquiera sea su índole<sup>5</sup> Esta limitación no está definida en la Constitución, ni en su forma directa o indirecta<sup>6</sup>. En su forma directa ha sido definida como “la diferencia de trato de las personas en situaciones análogas básicamente similares y basadas en una característica identificable o estatus”<sup>7</sup>. Para efectos de su determinación, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido un test de discriminación<sup>8</sup>. Ahora bien, los criterios de determinación de la culpabilidad son personales; están relacionados, entre otros factores, con el menor juicio de reproche que merece el autor o partícipe de un delito que es aún joven adulto o ya es un adulto mayor. El efecto de atenuación por razón de la edad es aplicable a cualquier persona ubicada en este grupo etario, considerando que el aún incompleto desarrollo o la disminución de la capacidad de culpabilidad, se verifica en función de las condiciones personales del sujeto, y no de acuerdo a la gravedad general del injusto cometido. Por ende, una

<sup>5</sup> Se ha asumido la cláusula general de prohibición en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, que se refiere al goce de derechos y libertades, sin distinción basada en cualquier situación. Cfr. TIDH, caso *Savez crkava “Riječ života” y otros vs. Croatia* 2010, § 103; (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102173>).

<sup>6</sup> Se ha definido la discriminación indirecta para describir los efectos perjudiciales de la desproporción de una política o medida general que, a pesar de estar sustentada en términos neutrales, tiene un efecto discriminatorio particular en un grupo determinado. Cfr. *D.H. y otros vs República Checa*.

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:\[%22001-83256%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001-83256%22])

<sup>7</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos: (*Biao v. Denmark*). <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163115>

<sup>8</sup> El método de determinación de una situación discriminatoria es el siguiente: 1. ¿Ha habido una diferencia de trato de las personas en situaciones análogas o relevantemente similares? 2. Si es así,

¿dicha diferencia -o ausencia de diferencia- se encuentra objetivamente justificada? En particular,

a. ¿Esta diferencia persigue un objetivo legítimo? b. ¿Los medios empleados son razonablemente proporcionales para el objetivo perseguido? Cfr. al respecto los casos: *Molla Sali vs. Grecia* 2018 - §

135 (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-188985>); *Fabris vs. Francia*, 2013, § 56 (<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-116716>); *D.H. y otros vs. República Checa*, 2007, § 175 (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83256>); *Hoogendijk vs. Países Bajos*, 2005 (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68064>).

diferencia legal de trato por razón del delito, atendiendo a consideraciones de

prevención general, deviene en discriminatoria.

**Decimocuarto.** Por tanto, las exclusiones fijadas en el artículo 22 del Código Penal implican una discriminación no autorizada constitucionalmente, pues está sustentada en la gravedad del hecho -

-factor que incide en consideraciones abstractas-, mientras que la culpabilidad por el hecho incide en factores individuales concretos del agente, al margen del hecho cometido; el supuesto fáctico del artículo 22 del Código Penal no tiene su fundamento causal y normativo en las características y gravedad del injusto penal, sino en la evolución vital del ser humano. Por otro lado, la responsabilidad restringida resulta aplicable solo con la mera constatación de la edad del imputado – entre 18 y menos de 21 años de edad o más de 65 años–, al tiempo de la comisión del hecho punible, por lo que califica como un factor de atenuación privilegiada en la determinación de la pena, y no es necesaria la constatación con pericia específica del grado de inmadurez del procesado.

**Decimoquinto.** Así las cosas, corresponde determinar el *quantum* de la rebaja de la pena por la concurrencia de la circunstancia de atenuación. Al respecto, la reducción de la pena debe realizarse por debajo del mínimo legal de la pena abstracta fijada para el delito de que se trate. Sin embargo, dicha disminución debe ser prudencial. Para ello, se tiene que recurrir ineludiblemente a la aplicación del principio de proporcionalidad de la pena, conforme al artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, lo que implica que la pena disminuida a imponer no sea irrazonable, considerando las circunstancias del caso.

## ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

**Decimosexto.** El Juzgado Penal y la Sala Penal de Apelaciones, mediante sentencia de primera instancia del dos de agosto de dos mil dieciocho y la sentencia de vista del veintidós de noviembre de dos mil dieciocho, respectivamente; al momento de dosificar la pena no tuvieron en cuenta el criterio de atenuación por responsabilidad restringida.

**Decimoséptimo.** Así, el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Huanta-Churcampa, conforme a la sentencia del dos de agosto de dos mil dieciocho, en el rubro de identificación del proceso y las partes, consigna en el punto 2.2 que el procesado Andrés Ñaupá Tinoco tiene como fecha de nacimiento el dos de abril de milnovecientos noventa y ocho (foja 83). Asimismo, conforme al hecho incriminado, se tiene que el procesado introdujo la botella de plástico en el ano del agraviado identificado con las iniciales N. A. R. O., el diecisiete de septiembre de dos mil diecisiete. Dichos extremos están debidamente acreditados, conforme a la sentencia de primera instancia del dos de agosto de dos mil dieciocho, decisión confirmada mediante la sentencia de vista del veintidós de noviembre de dos mil dieciocho.

**Decimoctavo.** En el presente caso, al momento de los hechos (diecisiete de septiembre de dos mil diecisiete) el recurrente Ñaupá Tinoco tenía aproximadamente diecinueve años y cinco meses, pues, conforme a su ficha de Reniec (foja 101 del cuaderno formado en esta Sala Suprema), nació el dos de abril de mil novecientos noventa y ocho; por tanto, tenía la condición de responsable restringido, lo que no fue considerado por las instancias de mérito al momento de dosificar la pena. Sin embargo, la forma en que se desarrolló el evento delictivo

reviste especial gravedad. Al agraviado no solo se le vulneró su indemnidad sexual, sino que se le produjo un daño adicional, al grado que tuvo que ser hospitalizado e intervenido quirúrgicamente, conforme lo acreditan el informe médico y la historia clínica correspondientes. Estos aspectos no son constitutivos del delito imputado, pero se trata de un criterio específico para una determinación prudencial de la rebaja punitiva.

### DECISIÓN

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

- I. **DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación, por la causal 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal, formulado por la defensa técnica del sentenciado **Andrés Ñaupá Tinoco** contra la sentencia de vista del veintidós de noviembre de dos mil dieciocho (foja 171), emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, que confirmó la sentencia de primera instancia del dos de agosto de dos mil dieciocho, que lo condenó como autor del delito contra la libertad-violación sexual, en agravio de la persona identificada con las iniciales N. A. R. O., a veinte años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 10 000 (diez mil soles) el monto por concepto de la reparación civil; con lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **CASARON** la referida sentencia de vista, en el extremo de la pena impuesta.
- II. Actuando en sede de instancia, **REVOCARON** la sentencia apelada del dos de agosto de dos mil dieciocho (foja 104), en el extremo que impuso al encausado Andrés Ñaupá Tinoco veinte años de pena privativa de

libertad y, **REFORMÁNDOLA**, le impusieron diecinueve años de pena privativa de libertad, la misma que computada desde el día de su detención del recurrente, el trece de octubre de dos mil diecisiete, vencerá el doce de octubre de dos mil treinta y seis, fecha que deberá ser puesto en inmediata libertad, siempre que no exista en su contramandato de detención emitido por autoridad competente.

- III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia sea leída en audiencia privada, se notifique a las partes personadas en esta Sede Suprema y se publique en la página web del Poder Judicial.
- IV. **MANDARON** la devolución del expediente al órgano jurisdiccional de origen y que se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.  
S. S.

SAN MARTÍN CASTRO **FIGUEROA NAVARRO** CASTAÑEDA ESPINOZA SEQUEIROS

VARGAS COAGUILA CHÁVEZ

**AMFN/jgma**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00728-2008-PHC/TC

LIMA

GIULIANA FLOR DE MARIA

LLAMOJA HILARES

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 13 días del mes de octubre de 2008, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli, Landa Arroyo Beamount Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia y con el fundamento de voto del magistrado Álvarez Miranda, que se adjunta

#### ASUNTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por Giuliana Flor de María Llamuja Hilares contra la sentencia expedida por la Primera Sala Penal para Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 2488, su fecha 23 de noviembre de 2007, que declaró improcedente la demanda de autos.

#### ANTECEDENTES

Con fecha 3 de agosto de 2007, la recurrente interpone demanda de hábeas corpus, contra los Vocales integrantes de la Tercera Sala Penal con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, señores Josué Pariona Pastrana, Manuel Carranza Paniagua y Arturo Zapata Carbajal, y contra los Vocales integrantes de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, señores Javier Román Santisteban, Hugo Molina Ordóñez, Daniel Peirano Sánchez y Ricardo Vinatea Medina, con el objeto de que se declare la nulidad de la sentencia **condenatoria** de fecha 26 de julio de 2006, y su **confirmatoria** mediante ejecutoria suprema de fecha 22 de enero de 2007, ambas recaídas en el proceso penal N.º 3651-2006, y que en consecuencia, se expida nueva resolución con arreglo a Derecho, así como se ordene su inmediata libertad. Alega la vulneración de su derecho constitucional a la tutela procesal efectiva que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso, específicamente, los derechos a la defensa y a la debida motivación de las resoluciones judiciales, así como los principios de presunción de inocencia e *indubio pro reo*, relacionados con la libertad individual.

Refiere que el día de los hechos solo procedió a defenderse, ya que estando en la cocina, la occisa le lanzó violentamente dos cuchillos, los cuales logró esquivar; que luego, empuñando un tercer cuchillo la persiguió alrededor de la mesa, y la alcanzó en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

una esquina, infiriéndole un corte en la palma de su mano derecha; ante ello, agrega que cogió un cuchillo que estaba en la mesa y que, forcejeando, ambas avanzaron hacia la pared, donde chocaron con el interruptor, apagándose la luz. Señala, asimismo, que en tal contexto de forcejeo y de lucha ciega entre ambas (al haberse apagado la luz de la cocina), se produjeron movimientos no de ataque, sino motivados por el pánico y la desesperación, razón por la cual ambas se infirieron heridas accidentales (no intencionales), a consecuencia de las cuales cualquiera de las dos pudo terminar muerta, pues cada una estuvo premunida de un cuchillo de cocina. Ya con relación al fondo del asunto, refiere que luego de producido el evento: **i)** la occisa presentó 60 heridas, las cuales (todas) fueron superficiales, pues 56 se hallaron solo en la epidermis (sin sangrado); 3 menos superficiales, que tampoco fueron profundas (el protocolo de necropsia no señaló profundidad por ser ínfimas), y una (1) que, aun siendo también superficial, fue la única fatal (el protocolo de necropsia tampoco le asignó profundidad), mientras que su persona presentó 22 heridas aproximadamente; sin embargo, refiere que el juzgador sólo ha valorado 4 de ellas y no las demás, esto es, que se ha minimizado las heridas cortantes que presentó su persona (para señalar que sólo fueron 4), y se ha maximizado las heridas que presentó la occisa (ocultando que fueron sumamente superficiales, sólo en la epidermis y sin sangrado). En este extremo concluye que, si sólo se tomó en cuenta 4 de las 22 heridas, con el mismo criterio debió excluirse las 56 heridas de la agraviada, y entonces de esa manera efectuar una valoración más justa, pues sólo incidiría sobre las 4 heridas que presentaron cada una; **ii)** no ha quedado probado quién produjo la única herida mortal, mucho menos existe pericia o prueba alguna que determine de manera indubitable que fue su persona quien produjo dicha herida; pues ni los jueces ni los peritos, nadie sabe cómo se produjo ésta, ni qué mano la produjo, la izquierda o la derecha, pues arguye que el día de autos ambas se encontraban en una situación de la que no podían salir, y en la que cualquiera de las dos pudo terminar muerta; no obstante, alega que fue juzgada y sentenciada de manera arbitraria, sin existir prueba indubitable de ser la autora de la única herida mortal, pues pudo habérsela ocasionado la misma agraviada, más aún, si los peritos oficiales ante la pregunta de si la herida mortal pudo haber sido ocasionada por la misma víctima, respondieron que “era poco remoto”, lo que denota que era posible. Además de ello señala que, de acuerdo a la lógica, tampoco hubo de su parte intencionalidad de lesionar a la occisa; **iii)** agrega asimismo que se distorsionaron totalmente los hechos, introduciendo, por ejemplo, que fue la acusada quien cogió primero el cuchillo para atacar, cuando la que cogió primero el cuchillo para atacar y, de hecho, atacó fue la occisa, alterando así los hechos sin prueba alguna; y, finalmente **iv)** señala que ambas sentencias están basadas en falacias, argucias y premisas falsas que distorsionan el orden de los hechos, así como adulteran y tergiversan los mismos, a la vez que existe ocultamiento y manipulación de evidencias en su perjuicio, así como una notoria parcialización en las premisas y conclusiones. En suma, aduce que se trata de una sentencia condenatoria parcializada en su contra.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Realizada la investigación sumaria y tomadas las declaraciones explicativas, la accionante se ratifica en todos los extremos de su demanda. Los magistrados emplazados, por su parte, coinciden en señalar que el proceso penal que dio origen al presente proceso constitucional ha sido desarrollado respetando las garantías y principios del debido proceso, en el que, tanto la procesada como la parte civil hicieron valer su derecho a la defensa y otros derechos en todas las etapas del proceso, tanto es así que, en el caso, la recurrente presentó peticiones, así como medios impugnatorios. Agregan asimismo que lo que en puridad pretende la recurrente es que se efectúe un nuevo análisis del acervo probatorio que se incorporó en el proceso, extremos estos que no son materia de un proceso constitucional, sino más bien de un proceso ordinario.

El Décimo Tercer Juzgado Penal de Lima, con fecha 10 de octubre de 2007 declaró improcedente la demanda contra los magistrados de la Tercera Sala Penal con Reos en Cárcel, e infundada contra los magistrados de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, por considerar que la sentencia condenatoria no puede ser considerada resolución firme, toda vez que contra ella oportunamente se interpuso recurso de nulidad; en cuanto a la sentencia confirmatoria (ejecutoria suprema), señala que el Supremo Colegiado ha actuado conforme a ley, teniendo en cuenta todas las garantías del debido proceso, y en las que la accionante tuvo la oportunidad de ejercer plenamente su derecho a la defensa, así como de acceder a la pluralidad de instancias, por lo que no se puede pretender hacer de esta vía una instancia más del proceso penal.

La Primera Sala Penal Superior para Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 23 de noviembre de 2007, confirmó la apelada por similares fundamentos.

**FUNDAMENTOS**

**Delimitación del petitorio**

1. Según la demanda de hábeas corpus de autos, el objeto es que este Alto Tribunal declare: **i)** la nulidad de la sentencia condenatoria de fecha 26 de julio de 2006, y su confirmatoria mediante ejecutoria suprema de fecha 22 de enero de 2007, ambas recaídas en el proceso penal seguido contra la accionante por el delito de parricidio (Exp. N.º 3651-2006), así como **ii)** se ordene su inmediata libertad, por cuanto, según aduce, vulneran su derecho a la tutela procesal efectiva, derecho que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso, específicamente los derechos a la defensa y a la debida motivación de las resoluciones judiciales, así como los principios de presunción de inocencia e *indubio pro reo*, relacionados con la libertad personal.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2. Sin embargo, del análisis de lo expuesto en dicho acto postulatorio, así como de la instrumental que corre en estos autos, se advierte que lo que en puridad denuncia la accionante es la afectación de su derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, y ello es así, porque, además de lo señalado en los puntos **iii**) y **iv**) de los Antecedentes, en su extenso escrito de demanda de más de cien (100) páginas, enfáticamente señala que, tanto la sentencia condenatoria como su confirmatoria mediante ejecutoria suprema se basan principalmente en: **a**) criterios abiertamente desproporcionados, irracionales e ilógicos (razonamientos absurdos), ilegales, sostenidos en falacias, hechos falsos, falsa motivación (sesgada, subjetiva, falaz, etc.); que asimismo presentan **b**) manipulación de pruebas y alteración del orden de los hechos en su perjuicio. Por tanto, siendo de fácil constatación la alegada denuncia de vulneración de su derecho constitucional a la debida motivación de las resoluciones judiciales, sobre ella incidirá el análisis y control constitucional de este Colegiado.

**El hábeas corpus contra resoluciones judiciales**

3. La Constitución establece expresamente en su artículo 200°, *inciso* 1, que el hábeas corpus procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos conexos a ella. A su vez, el Código Procesal Constitucional establece en su artículo 4°, segundo párrafo, que el hábeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva.
4. En efecto, cabe precisar que no todas las resoluciones judiciales pueden ser objeto de control por el proceso constitucional de hábeas corpus; antes bien y en línea de principio, solo aquellas resoluciones judiciales firmes que vulneren en forma manifiesta la libertad individual y los derechos conexos a ella, lo que implica que el actor, frente al acto procesal alegado de lesivo previamente haya hecho uso de los recursos necesarios que le otorga la ley. Y es que, si luego de obtener una resolución judicial firme no ha sido posible conseguir en vía judicial la tutela del derecho fundamental presuntamente vulnerado (libertad individual y conexos a ella), quien dice ser agredido en su derecho podrá acudir al proceso constitucional, a efectos de buscar su tutela.
5. En el *caso constitucional* de autos, dado que en el proceso penal seguido a la actora (Exp. N.º 3651-2006) se han establecido restricciones al pleno ejercicio de su derecho a la libertad individual tras el dictado en forma definitiva de una sentencia condenatoria a pena privativa de la libertad, según se alega ilegítima, este Colegiado tiene competencia, *ratione materiae*, para evaluar la legitimidad o no de tales actos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

judiciales invocados como lesivos. Esto es, para verificar si se presenta o no la inconstitucionalidad que aduce la accionante.

#### **El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales**

6. Ya en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N.º 1480-2006-AA/TC. FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar que

“el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.

En tal sentido, (...) el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos”.

7. El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

Así, en el Exp. N.º 3943-2006-PA/TC y antes en el voto singular de los magistrados Gonzales Ojeda y Alva Orlandini (Exp. N.º 1744-2005-PA/TC), este Colegiado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

judiciales invocados como lesivos. Esto es, para verificar si se presenta o no la inconstitucionalidad que aduce la accionante.

**El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales**

6. Ya en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N.º 1480-2006-AA/TC. FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar que

“el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.

En tal sentido, (...) el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos”.

7. El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

Así, en el Exp. N.º 3943-2006-PA/TC y antes en el voto singular de los magistrados Gonzales Ojeda y Alva Orlandini (Exp. N.º 1744-2005-PA/TC), este Colegiado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

controlar el razonamiento o la carencia de argumentos constitucionales; bien para respaldar el valor probatorio que se le confiere a determinados hechos; bien tratándose de problemas de interpretación, para respaldar las razones jurídicas que sustentan determinada comprensión del derecho aplicable al caso. Si el control de la motivación interna permite identificar la falta de corrección lógica en la argumentación del juez, el control en la justificación de las premisas posibilita identificar las razones que sustentan las premisas en las que ha basado su argumento. El control de la justificación externa del razonamiento resulta fundamental para apreciar la justicia y razonabilidad de la decisión judicial en el Estado democrático, porque obliga al juez a ser exhaustivo en la fundamentación de su decisión y a no dejarse persuadir por la simple lógica formal.

- d) *La motivación insuficiente.* Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.
- e) *La motivación sustancialmente incongruente.* El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139°, incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- f) *Motivaciones cualificadas.*- Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal.

**La sentencia arbitraria por indebida motivación y el principio de la interdicción de la arbitrariedad**

8. De modo similar, en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N.º 05601-2006-PA/TC. FJ 3) ha tenido la oportunidad de precisar que “El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional”.

En ese sentido, si bien el dictado de una sentencia condenatoria *per se* no vulnera derechos fundamentales, sí lo hace cuando dicha facultad se ejerce de manera arbitraria, esto es, cuando no se motivan debidamente o en todo caso legítimamente las decisiones adoptadas y/o no se observan los procedimientos constitucionales y legales establecidos para su adopción. La arbitrariedad en tanto es irrazonable implica inconstitucionalidad. Por tanto, toda sentencia que sea caprichosa; que sea más bien fruto del decisionismo que de la aplicación del derecho; que esté más próxima a la voluntad que a la justicia o a la razón; que sus conclusiones sean ajenas a la lógica, será obviamente una sentencia arbitraria, injusta y, por lo tanto, inconstitucional.

9. Lo expuesto se fundamenta además en el principio de interdicción o prohibición de la arbitrariedad, el cual surge del Estado Democrático de Derecho (*artículo 3º y 43º de la Constitución Política*), y tiene un doble significado: a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho; y, b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo ((Exp. N.º 0090-2004-AA/TC. FJ 12). A lo dicho, debe agregarse que constituye deber primordial del Estado peruano garantizar la plena vigencia y eficacia de los derechos fundamentales, interdictando o prohibiendo cualquier forma de arbitrariedad (*artículo 44º, de la Norma Fundamental*).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**Canon para el control constitucional de las resoluciones judiciales**

10. Al respecto, este Colegiado en el Exp. N.º 03179-2004-AA/TC. FJ 23, ha precisado que el canon interpretativo que le permite al Tribunal Constitucional realizar, legítimamente, el control constitucional de las resoluciones judiciales ordinarias está compuesto, en primer lugar, por un examen de razonabilidad; en segundo lugar, por el examen de coherencia; y, finalmente, por el examen de suficiencia.

- a) *Examen de razonabilidad.*— Por el examen de razonabilidad, el Tribunal Constitucional debe evaluar si la revisión del (...) proceso judicial ordinario es relevante para determinar si la resolución judicial que se cuestiona vulnera el derecho fundamental que está siendo demandado.
- b) *Examen de coherencia.*— El examen de coherencia exige que el Tribunal Constitucional precise si el acto lesivo del caso concreto se vincula directamente con (...) la decisión judicial que se impugna (...).
- c) *Examen de suficiencia.*— Mediante el examen de suficiencia, el Tribunal Constitucional debe determinar la intensidad del control constitucional que sea necesaria para llegar a precisar el límite de la revisión [*de la resolución judicial*], a fin de cautelar el derecho fundamental demandado.

**Análisis de la controversia constitucional**

11. Considerando los criterios de razonabilidad y de coherencia, el control de constitucionalidad debe iniciar a partir de la ejecutoria suprema de fecha 22 de enero de 2007, en la medida que es ésta la que goza de la condición de resolución judicial firme, y porque de superar el examen, esto es, si resulta constitucional, carecería de objeto proceder al examen de la resolución inferior impugnada. Por ello, a efectos de constatar si se ha vulnerado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, este Tribunal Constitucional reitera que el examen partirá fundamentalmente de los propios fundamentos expuestos en aquella; de modo tal que las demás piezas procesales o los medios probatorios del proceso solo sirvan para contrastar o verificar las razones expuestas, mas no para ser objeto de una nueva evaluación. Ello debe ser así, ya que como dijimos *supra*, en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución judicial. Y es en atención a esta línea de evaluación que resulta pertinente explicar -qué duda cabe- los fundamentos de las resolución judicial impugnada a fin de comprobar si son o no el resultado de un juicio racional y objetivo desde la Constitución, en las que el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad, o por el contrario, ha caído en arbitrariedades, subjetividades o inconsistencias.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

12. La ejecutoria suprema señala que “del análisis y valoración de la prueba acopiada en la instrucción como lo debatido en el juicio oral, se ha llegado a determinar fehacientemente que el 5 de marzo de 2005, después de haber realizado sus labores cotidianas la acusada en el gimnasio que había contratado, retornó a su domicilio ubicado en la Calle Las Magnolias N.º 155, Urb. Entel Perú, San Juan de Miraflores, a las 3 de la tarde, ingiriendo un almuerzo ligero, quedándose dormida después de ver la televisión, despertándose cuando percibió que tocaban la puerta de su casa, ingresando y saliendo inmediatamente su hermano Luis Augusto después de coger el skate, quedándose sola la acusada realizando varias actividades al interior, siendo la más resaltante (...), el de probarse la ropa que había adquirido con anterioridad, sacando el espejo ubicado en el baño y llevarlo a la sala; que, cuando la acusada se estaba probando la ropa, hace su ingreso la agraviada [María del Carmen Hilares Martínez] como a las 9 de la noche, cerrando con llave la puerta principal, produciéndose un incidente entre ambas por haber sacado el espejo del lugar, siendo retornado al sitio por la damnificada, ocasionando que se agredieran verbalmente, así como la occisa cogiendo un objeto cerámico lo avienta, no impactándole, dando lugar a que la acusada se retire hacia la cocina, siendo seguida por la damnificada, donde continuaron los insultos mutuos, momentos en que la acusada se percata de la existencia de un cuchillo ubicado encima [de] la mesa, cogiéndolo, golpea la mesa con el fin de callarla, produciéndose con dicha actitud una reacción de la agraviada, quien tomando dos cuchillos de mantequilla los arrojó contra su oponente, cayendo uno en la pared y otro en el suelo, a la vez que le insultaba, para luego agarrar otro cuchillo con el que la atacó [*ocasionándole un corte en la región palmar de la mano derecha (según el voto dirimente del vocal supremo, Javier Román Santisteban)*], dando lugar a que la acusada que portaba un cuchillo de cocina que había cogido anteriormente, comenzó a atacarla, mientras que la damnificada hacía lo mismo, y en esos momentos de ira de las partes, producto de la pelea con arma blanca, ambas resultan con lesiones en diversas partes del cuerpo, teniendo mayor cantidad la agraviada, para posteriormente en el interin de la pelea, la acusada infiere un corte a la altura de la zona carótida izquierda de la agraviada que fue el causante de la muerte, lo cual se produjo cuando se había apagado la luz de la cocina, cayéndose ambas al piso”.

13. Sobre la base de estos hechos, los Vocales integrantes de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, señores Hugo Molina Ordóñez, Daniel Peirano Sánchez, Ricardo Vinatea Medina y Javier Román Santisteban (vocal dirimente), por mayoría confirmaron la condena, pero le reducen a 12 años de pena privativa de la libertad. Por su parte, los magistrados supremos Robinson Gonzales Campos y César Vega Vega absolvieron a la accionante (voto en discordia). Es así que, tras la imposición de dicha sanción penal, la accionante ahora



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

acude ante la justicia constitucional para que se analice en esta sede la alegada vulneración al derecho constitucional invocado.

**Sentencia confirmatoria (ejecutoria suprema)**

14. La sentencia, de fojas 2354, su fecha 22 de enero de 2007, que comprende el voto dirimente del magistrado Javier Román Santisteban, de fojas 2399, presenta el siguiente esquema argumentativo:

- a) En primer lugar, señala que “luego de las agresiones verbales se inició la pelea entre la acusada Giuliana Flor de María Llamoya Hilares y María del Carmen Hilares Martínez, y la primera de las nombradas le infirió tres heridas contusas a colgajo (en la cabeza, cuello y los miembros superiores), una herida cortante penetrante que penetró a plano profundo y laceró la arteria carótida izquierda (que le causó la muerte)”.
- b) En segundo lugar, la Sala Penal Suprema alude también a la desproporcionalidad en las heridas, cuando señala que “la acusada Flor de María Llamoya Hilares no se defendía del ataque de la occisa, sino por el contrario atacó a ésta con una ingente violencia – tanto más si esta presentaba sólo 4 heridas cortantes pequeñas (...), por tanto, resulta evidentemente desproporcional con el número de lesiones que tenía la occisa”.
- c) En tercer lugar, la Sala apelando a las reglas de la lógica y la experiencia da por sentado que la acusada tenía la intención de matar, al señalar que “el conjunto de circunstancias descritos, permiten inferir, conforme a las reglas de la lógica y de la experiencia, que la acusada Giuliana Flor de María Llamoya Hilares agredió a su madre agraviada María del Carmen Hilares Martínez con indubitable animus necandi o intención de matar, que es de precisar que dicha conclusión no es el resultado de simples apreciaciones subjetivas o de suposiciones, sino de una verdadera concatenación y enlaces lógicos entre las múltiples pruebas recaudadas, en tanto en cuanto, existe una concordancia entre los resultados que las pruebas suministraron”.
- d) En cuarto lugar, el voto dirimente también alude a la desproporcionalidad en las heridas, al señalar que “cómo una mujer como la occisa, de 47 años de edad, robusta, sin impedimentos físicos, temperamental, enfurecida y con un puñal en la mano sólo infligió 4 heridas cortantes a su oponente, y cómo la supuesta víctima del ataque ocasionó más de 60 cortes (uno de ellos mortal) a la agraviada. Nótese además, que la mayoría de las lesiones que presentaba la encausada –como ya hemos señalado– fueron excoriaciones y equimosis; en efecto, ello revela que Llamoya Hilares también fue atacada por la agraviada; sin





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

embargo, aquí debemos anotar otra desproporción entre ambos ataques: mientras la occisa privilegió la agresión con un elemento de menor peligrosidad (objeto contundente duro o inclusive sus propios puños), la encausada utilizó primordialmente el arma cortante que portaba en la manos”.

15. Así pues, a juicio de este Alto Tribunal la sentencia impugnada incurre en dos supuestos de indebida motivación de las resoluciones judiciales que tiene sobrada relevancia constitucional. En *primer lugar*, presenta una deficiencia en la motivación interna en su manifestación de falta de corrección lógica, así como una falta de coherencia narrativa; y, en *segundo lugar*, presenta una deficiencia en la justificación externa, tal como se detallará en los siguientes fundamentos.

**Falta de corrección lógica**

16. Del fundamento 14. b) y d), se desprende que el Tribunal penal parte de la sentada premisa de que al existir desproporcionalidad en las heridas, esto es, supuestamente 4 heridas en la accionante frente a las 60 heridas que presentó la occisa, la recurrente “es autora del resultado muerte”, y más aún que [estas heridas] fueron ocasionadas “con violencia”. Y es que el Tribunal penal parte de la premisa de que en un contexto de forcejeo y de lucha entre madre e hija con el uso de instrumentos cortantes (cuchillos), ambas partes contendientes necesariamente deben presentar igual cantidad de heridas en el cuerpo; de no ser así, concluye que quien presente menos heridas, será sin duda el sujeto activo del delito de parricidio, mientras que aquel que presente más heridas será el sujeto pasivo de dicho ilícito.
17. De esta conclusión, se advierte que el razonamiento del Tribunal penal se basa más en criterios cuantitativos antes que en aspectos cualitativos como sería de esperar [*más aún, si se trata de una sentencia condenatoria que incide en la libertad personal*], permitiendo calificar de manera indebida los criterios cuantitativos como supuestos jurídicamente no infalibles, lo que es manifiestamente arbitrario; pues, en efecto, puede ocurrir todo lo contrario, que quien presente menos heridas sea en realidad el sujeto pasivo del delito de parricidio (*incluso con una sola herida*), y que quien presente más heridas en el cuerpo sea en puridad el autor de dicho ilícito; de lo que se colige que estamos ante una inferencia inmediata indeterminada o excesivamente abierta, que da lugar a más de un resultado posible como conclusión.
18. Así las cosas, efectuado un *examen de suficiencia* mínimo, resulta evidente que no estamos ante una sentencia válida y constitucionalmente legítima, sino, por el contrario, ante una decisión arbitraria e inconstitucional que contiene una solución revestida de la nota de razonabilidad, y que no responde a las pautas propias de un silogismo jurídico atendible, sino a criterios de voluntad, y es precisamente aquí donde se ha enfatizado nuestro examen, ya que la balanza de la *justicia*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*constitucional* no puede permitir la inclinación hacia una conclusión en un determinado sentido cuando de por medio existen otras conclusiones como posibles resultados (cuanto mayor es la distancia, y por tanto mayor es el número de probabilidades, menor es el grado de certeza de la inferencia). En síntesis, toda apariencia de lógica nos conduce a resultados absurdos e injustos. Si ello es así, la sentencia expedida es irrazonable, y por tanto inconstitucional, porque su *ratio decidendi* se halla fuera del ámbito del análisis estrictamente racional.

19. Con base a lo dicho, de la argumentación del Tribunal penal, se observa que las conclusiones que se extraen a partir de sus propias premisas son arbitrarias y carecen de sustento lógico y jurídico; pues exceden los límites de la razonabilidad, esto es, que no resisten el *test de razonabilidad*, por lo que este Colegiado Constitucional encuentra que existen suficientes elementos de juicio que invalidan la decisión cuestionada por ser *arbitraria* y carente de un mínimo de corrección racional, no ajustada al principio de interdicción de la arbitrariedad (artículos 3°, 43° y 44°, de la Constitución) y a la debida motivación de las resoluciones judiciales (artículo 139°, inciso 5, de la Constitución).

**Falta de coherencia narrativa**

20. La incoherencia narrativa se presenta cuando existe un discurso confuso, incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión, produciéndose así una manifiesta incoherencia narrativa, y cuya consecuencia lógica puede ser la inversión o alteración de la realidad de los hechos, lo que la hace incongruente e inconstitucional.

21. El magistrado Román Santisteban, en su voto dirimente, en un primer momento señala que,

la occisa agarró “*otro cuchillo* [el tercero] *con el que la atacó* [a la acusada, ocasionándole un corte en la región palmar de la mano derecha], *dando lugar a que la acusada que portaba un cuchillo de cocina que había cogido anteriormente, comenzó a atacarla, mientras que la damnificada hacía lo mismo*”;

sin embargo, en líneas posteriores, sin mediar fundamentación ni explicación alguna, concluye que

“*la occisa privilegió la agresión con un elemento de menor peligrosidad (objeto contundente duro o inclusive sus propios puños), la encausada utilizó primordialmente el arma cortante que portaba en la manos*”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

22. Se ha dicho que toda sentencia debe ser debidamente motivada, clara, contundente, y sobre todo “no contradictoria”; sin embargo, según se puede apreciar de la propia argumentación efectuada por la Sala Penal, ésta presenta una gruesa incoherencia en su narración que no permite establecer con claridad la línea de producción de los hechos, y más arbitrariamente, invierte la realidad de los mismos, los que, según la propia Sala penal estuvieron “fehacientemente probados”, por lo que este Colegiado Constitucional encuentra que existen suficientes elementos de juicio que invalidan la decisión cuestionada por ser *arbitraria* e incoherente. Una motivación ilógica e incongruente vulnera el principio de prohibición de la arbitrariedad (artículos 3º, 43º y 44º, de la Constitución) y la obligación de la debida motivación establecida por el artículo 139º, *inciso* 5, de la Constitución.

**Falta de justificación externa**

23. De otro lado, del fundamentos **14.** a) y c), se desprende que el Tribunal penal ha establecido que **i)** se ha producido como resultado la muerte de María del Carmen Hilares Martínez, y luego **ii)** ha llegado a la conclusión de que ese resultado ha sido causado por la accionante Giuliana Flor de María Llamuja Hilares, al inferirle una herida cortante en la zona de la carótida izquierda; sin embargo, no se han expuesto las razones objetivas que sustentan la vinculación de la acusada con el hecho atribuido. Es decir, que en el camino a la conclusión no se ha explicitado o exteriorizado las circunstancias fácticas que permiten llegar a dicha conclusión, esto es, que no se identifican debidamente las razones o justificaciones en la que se sustentarían tales premisas y su conclusión pareciendo más bien, que se trataría de un hecho atribuido en nombre del libre convencimiento y fruto de un decisionismo inmotivado antes que el producto de un juicio racional y objetivo. Y es que, si no se dan a conocer las razones que sustentan las premisas fácticas, tal razonamiento efectuado se mantendrá en secreto y en la conciencia de sus autores, y por consiguiente fallará la motivación en esta parte. Siendo así, se advierte que la sentencia cuestionada incurre en una falta de justificación externa, y por tanto es pasible de ser sometida a control y a una consecuente censura de invalidez.

Sin embargo, cabe precisar que lo aquí expuesto en modo alguno está referido a un problema de falta de pruebas, o a que las mismas serían insuficientes para dictar una sentencia condenatoria; por el contrario, como ha quedado claro, éstas están referidas en estricto a las premisas de las que parte el Tribunal penal, las mismas que no han sido debidamente analizadas respecto de su validez fáctica.

**La prueba penal indirecta y la prueba indiciaria**

24. Ahora bien, independientemente de lo dicho, se advierte que la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, no obstante acudir a la prueba indiciaria para



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

sustentar la condena contra la accionante (fundamento 14. c de la presente), tampoco cumple los requisitos materiales que su uso exige, tanto al indicio en sí mismo como a la inferencia, por lo que este Colegiado considera que se trata de un asunto de sobrada relevancia constitucional.

Y es que, si bien los hechos objeto de prueba de un proceso penal no siempre son comprobados mediante los elementos probatorios directos, para lograr ese cometido debe acudir a otras circunstancias fácticas que, aun indirectamente sí van a servir para determinar la existencia o inexistencia de tales hechos. De ahí que sea válido referirse a la prueba penal directa de un lado, y a la prueba penal indirecta de otro lado, y en esta segunda modalidad que se haga referencia a los indicios y a las presunciones. En consecuencia, a través de la prueba indirecta, se prueba un "*hecho inicial -indicio*", que no es el que se quiere probar en definitiva, sino que se trata de acreditar la existencia del "*hecho final - delito*" a partir de una relación de causalidad "*inferencia lógica*".

#### **El uso de la prueba indiciaria y la necesidad de motivación**

25. Bajo tal perspectiva, si bien el juez penal es libre para obtener su convencimiento porque no está vinculado a reglas legales de la prueba y, entonces, puede también llegar a la convicción de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado, a través de la prueba indirecta (prueba indiciaria o prueba por indicios), será preciso empero que cuando ésta sea utilizada, quede debidamente explicitada en la resolución judicial; pues no basta con expresar que la conclusión responde a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos, sino que dicho razonamiento lógico debe estar debidamente exteriorizado en la resolución que la contiene.

26. Justamente, por ello, resulta válido afirmar que si el juez puede utilizar la prueba indirecta para sustentar una sentencia condenatoria, y si ésta, a su vez, significa la privación de la libertad personal, entonces, con mayor razón, estará en la obligación de darle el tratamiento que le corresponde; solo así se podrá enervar válidamente el derecho a la presunción de inocencia, así como se justificará la intervención al derecho a la libertad personal, y por consiguiente, se cumplirán las exigencias del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, conforme a las exigencias previstas por el artículo 139º, inciso 5, de la Constitución. En ese sentido, lo mínimo que debe observarse en la sentencia y que debe estar claramente explicitado o delimitado son los siguientes elementos: el *hecho base o hecho indiciario*, que debe estar plenamente probado (indicio); el *hecho consecuencia o hecho indiciado*, lo que se trata de probar (delito) y entre ellos, el *enlace o razonamiento deductivo*. Este último, en tanto que conexión lógica entre los dos primeros debe ser directo y preciso, pero además debe responder o sujetarse



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

plenamente a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos.

Sobre el particular, la doctrina procesal penal aconseja que debe asegurarse una pluralidad de indicios, pues su variedad permitirá controlar en mayor medida la seguridad de la relación de causalidad entre el hecho conocido y el hecho desconocido; sin embargo, también se admite que no existe obstáculo alguno para que la prueba indiciaria pueda formarse sobre la base de un solo indicio pero de singular potencia acreditativa. En cualquier caso, el indicio debe ser concomitante al hecho que se trata de probar, y cuando sean varios, deben estar interrelacionados, de modo que se refuercen entre sí.

27. Asimismo, cabe recordar que el razonamiento probatorio indirecto, en su dimensión probatoria, exige que la conclusión sea adecuada, esto es, que entre los indicios y la conclusión exista una regla de la lógica, máxima de la experiencia o conocimiento científico, y que, como dijimos *supra*, el razonamiento esté debidamente explicitado y reseñado en la sentencia. Y es que, a los efectos del control de calidad del curso argumental del juez (control del discurso), ello supone mínimamente que de su lectura debe verse cuál o cuáles son los indicios que se estiman probados y cuál o cuáles son los hechos a probar. Pero además, se exige que se haya explicitado qué regla de la lógica, máxima de la experiencia o qué conocimiento científico han sido utilizados, y si hubieran varios de estos, por qué se ha escogido a uno de ellos.

Es decir, que el órgano jurisdiccional debe explicitar el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, ha llegado a la convicción de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado, con el objeto de garantizar hasta el límite de lo posible la racionalidad de su decisión (examen de suficiencia mínima). Con este único afán, este Colegiado Constitucional considera que es válida, por ejemplo, la vigencia práctica de un cierto control, incluso del uso de las máximas de la experiencia, pues, de no ser así, cualquier conclusión delirante sería invulnerable, convirtiéndose así en una paradójica garantía de discrecionalidad judicial incontrolada.

28. Sobre lo mismo, cabe señalar que, si bien la convicción es individual o personal del juzgador, también lo es que mínimamente debe exteriorizarse el proceso razonable lógico utilizado para llegar a dicha convicción. Entenderlo de otro modo supone la aceptación práctica del hecho de que el juez pueda situarse potestativamente por encima de un deber constitucional, inequívocamente impuesto. Y es que, desde una perspectiva estrictamente constitucional, no se puede establecer la responsabilidad penal de una persona y menos restringir la efectividad de su derecho fundamental a la libertad personal a través de la prueba indiciaria, si es que no se ha señalado debidamente y con total objetividad el procedimiento para su aplicación. Ello aquí



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

significa dejar claro cómo hay que hacer las cosas, es decir, las sentencias, si se quiere que definitivamente se ajusten al único modelo posible en este caso: el constitucional.

29. En el *caso constitucional* de autos, del fundamento 14. c de la presente, se aprecia que la Sala Penal Suprema sustentó la sentencia condenatoria sobre la base de la prueba indirecta (prueba por indicios); sin embargo, resulta evidente que no ha explicitado o exteriorizado dicho razonamiento lógico, esto es, no ha explicitado qué regla de la lógica, qué máxima de la experiencia o qué conocimiento científico le ha motivado dicha conclusión. No ha motivado debidamente el procedimiento de la prueba indiciaria. En consecuencia, al no haber obrado de ese modo, la sentencia (ejecutoria suprema) resulta una vez más arbitraria y, por tanto, inconstitucional. ¿Es constitucional sustentar una condena en base a la prueba indiciaria si en la sentencia no se explicita el procedimiento del razonamiento lógico que le permitió llegar a la conclusión? Definitivamente, la respuesta es no. Es, pues, incorrecto que se señale solo el hecho consecuencia y falte el hecho base y más aún que falte el enlace o razonamiento deductivo.

No pretendiendo dar por agotada la discusión, y solo a modo de aproximación, podemos graficar lo siguiente:

A testifica que ha visto a B salir muy presuroso y temeroso de la casa de C con un cuchillo ensangrentado en la mano, poco antes de que éste fuese hallado muerto de una cuchillada (*hecho base*). De acuerdo a la máxima de la experiencia, quien sale de una casa en estas condiciones, es decir, muy presuroso y temeroso, y con un cuchillo ensangrentado en la mano es porque ha matado a una persona (*razonamiento deductivo*). Al haber sido hallado muerto C producto de una cuchillada, podemos inferir que B ha matado a C (*hecho consecuencia*). Esto último es consecuencia del hecho base.

Así, el modelo de la motivación respecto de la prueba indiciaria se desarrollará según la siguiente secuencia: *hecho inicial-máxima de la experiencia-hecho final*. O si se quiere, *hecho conocido-inferencia lógica-hecho desconocido*.

30. En este orden de cosas, cabe anotar que la debida motivación del procedimiento de la prueba indiciaria ya ha sido abordada ampliamente por la justicia constitucional comparada. Así, el Tribunal Constitucional español en la STC N.º 229/1988. FJ 2, su fecha 1 de diciembre de 1988, y también de modo similar en las STC N.º 123/2002. FJ 9, su fecha 20 de mayo de 2002; N.º 135/2003. FJ 2, su fecha 30 de junio de 2006; y N.º 137/2005. FJ 2b, su fecha 23 de mayo de 2005, ha precisado que:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

significa dejar claro cómo hay que hacer las cosas, es decir, las sentencias, si se quiere que definitivamente se ajusten al único modelo posible en este caso: el constitucional.

29. En el *caso constitucional* de autos, del fundamento 14. c de la presente, se aprecia que la Sala Penal Suprema sustentó la sentencia condenatoria sobre la base de la prueba indirecta (prueba por indicios); sin embargo, resulta evidente que no ha explicitado o exteriorizado dicho razonamiento lógico, esto es, no ha explicitado qué regla de la lógica, qué máxima de la experiencia o qué conocimiento científico le ha motivado dicha conclusión. No ha motivado debidamente el procedimiento de la prueba indiciaria. En consecuencia, al no haber obrado de ese modo, la sentencia (ejecutoria suprema) resulta una vez más arbitraria y, por tanto, inconstitucional. ¿Es constitucional sustentar una condena en base a la prueba indiciaria si en la sentencia no se explicita el procedimiento del razonamiento lógico que le permitió llegar a la conclusión? Definitivamente, la respuesta es no. Es, pues, incorrecto que se señale solo el hecho consecuencia y falte el hecho base y más aún que falte el enlace o razonamiento deductivo.

No pretendiendo dar por agotada la discusión, y solo a modo de aproximación, podemos graficar lo siguiente:

A testifica que ha visto a B salir muy presuroso y temeroso de la casa de C con un cuchillo ensangrentado en la mano, poco antes de que éste fuese hallado muerto de una cuchillada (*hecho base*). De acuerdo a la máxima de la experiencia, quien sale de una casa en estas condiciones, es decir, muy presuroso y temeroso, y con un cuchillo ensangrentado en la mano es porque ha matado a una persona (*razonamiento deductivo*). Al haber sido hallado muerto C producto de una cuchillada, podemos inferir que B ha matado a C (*hecho consecuencia*). Esto último es consecuencia del hecho base.

Así, el modelo de la motivación respecto de la prueba indiciaria se desarrollará según la siguiente secuencia: *hecho inicial-máxima de la experiencia-hecho final*. O si se quiere, *hecho conocido-inferencia lógica-hecho desconocido*.

30. En este orden de cosas, cabe anotar que la debida motivación del procedimiento de la prueba indiciaria ya ha sido abordada ampliamente por la justicia constitucional comparada. Así, el Tribunal Constitucional español en la STC N.º 229/1988. FJ 2, su fecha 1 de diciembre de 1988, y también de modo similar en las STC N.º 123/2002. FJ 9, su fecha 20 de mayo de 2002; N.º 135/2003. FJ 2, su fecha 30 de junio de 2006; y N.º 137/2005. FJ 2b, su fecha 23 de mayo de 2005, ha precisado que:



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia – no sólo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí- (...); que, en lo atinente a la inducción o inferencia, es necesario que sea razonable, esto es, que responda plenamente a las reglas de la lógica y la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista un enlace preciso y directo”.

32. Llegado a este punto, este Colegiado Constitucional considera que, definitivamente, la sentencia impugnada no se encuentra dentro del ámbito de la sentencia penal estándar, sino que forma parte de aquellas que se caracterizan por el hábito de la declamación demostrativa de dar ciertos hechos como probados; luego de lo cual tales hechos son declarados de manera sacramental y sin ninguna pretensión explicativa como constitutivos de un ilícito penal como si de una derivación mecánica se tratase. Esta forma de motivar aún sigue siendo práctica de muchos juzgados y tribunales de nuestro país, aunque no hace mucho se vienen experimentando ciertos cambios en ella, lo que tampoco sería justo desconocer. Y es que tal cometido no tiene otra finalidad que se abra entre nosotros una nueva cultura sobre la debida motivación de las resoluciones en general, y de las resoluciones judiciales en particular, porque solo así estaremos a tono con el mandato contenido en el texto constitucional (artículo 139°, inciso 5, de la Constitución). Y todo ello a fin de que las partes conozcan los verdaderos motivos de la decisión judicial, lejos de una simple exteriorización formal de esta, siendo obligación de quien la adopta el emplear ciertos parámetros de racionalidad, incluso de conciencia autocrítica, pues, tal como señala la doctrina procesal penal, no es lo mismo resolver conforme a una *corazonada* que hacerlo con criterios idóneos para ser comunicados, sobre todo en un sistema procesal como el nuestro, que tiene al principio de presunción de inocencia como regla de juicio, regla que tantas veces obliga a resolver incluso contra la propia convicción moral.

33. Tal como dijimos *supra*, la ejecutoria suprema carece de una debida motivación. En *primer lugar*, presenta una deficiencia en la motivación interna en su manifestación de falta de corrección lógica, así como una falta de coherencia narrativa; y, en *segundo lugar*, presenta una deficiencia en la justificación externa. Pero además, presenta una indebida motivación respecto al procedimiento de la prueba indiciaria. Ahora, si bien habría que reconocer a la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, que optó por pronunciarse sobre el fondo del asunto antes que acudir a cualquier vicio procesal y declarar la nulidad, es justamente en ese cometido que incurrió en similares vicios; sin embargo, por ello no se podría autorizar al Tribunal Supremo a rebajar el nivel de la racionalidad exigible y, en tal caso, validar dicha actuación; por el contrario, debe quedar claro que la exigencia constitucional sobre la debida motivación de las resoluciones judiciales es incondicional e incondicionada, conforme lo señalan los artículos 1°, 3°, 44° y 139°, inciso 5, de la Constitución





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Política.

Desde luego que el nivel de dificultad en la elaboración de la motivación (*discurso motivador*) puede crecer en el caso de los tribunales colegiados, pero ello responde a la lógica del propio sistema, toda vez que a estos se les atribuye generalmente la resolución de los casos más complejos o de mayor trascendencia, así como el reexamen de lo actuado y resuelto por los órganos judiciales inferiores.

34. Ahora bien, dado que la Corte Suprema de Justicia de la República tiene completo acceso al *juicio sobre el juicio* (juicio sobre la motivación), así como al *juicio sobre el hecho* (juicio de mérito), es ésta la instancia que está plenamente habilitada para evaluar cualquier tipo de razonamiento contenido en la sentencia condenatoria expedida por la Sala Superior Penal, esto es, para verificar la falta de corrección lógica de las premisas o de las conclusiones, así como la carencia o incoherencia en la narración de los hechos; pero además para verificar la deficiencia en la justificación externa, incluso para resolver sobre el fondo del asunto si es que los medios probatorios o la prueba indiciaria le genera convicción, solo que en este último caso –como quedó dicho– deberá cumplirse con el imperativo constitucional de la debida motivación; es por ello que este Colegiado considera que la demanda ha de ser estimada en parte, declarándose solamente la nulidad de la ejecutoria suprema, debiendo el Tribunal Supremo emitir nueva resolución, según corresponda.

**El derecho fundamental a la presunción de inocencia y el principio *indubio pro reo***

35. No obstante lo expuesto, este Tribunal Constitucional considera pertinente efectuar algunas precisiones desde una perspectiva estrictamente constitucional con relación al derecho fundamental a la presunción de inocencia y al principio *indubio pro reo*.

36. El texto constitucional establece expresamente en su artículo 2º, inciso 24, literal e), que “*Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad*”. Este dispositivo constitucional supone, en *primer lugar*, que por el derecho a la presunción o estado de inocencia toda persona es considerada inocente antes y durante el proceso penal; es precisamente mediante la sentencia firme que se determinará si mantiene ese estado de inocencia o si, por el contrario, se le declara culpable; mientras ello no ocurra es inocente; y, en *segundo lugar*, que el juez ordinario para dictar esa sentencia condenatoria debe alcanzar la certeza de culpabilidad del acusado, y esa certeza debe ser el resultado de la valoración razonable de los medios de prueba practicados en el proceso penal.

El principio *indubio pro reo*, por otro lado, significa que en caso de duda sobre la responsabilidad del procesado, debe estarse a lo que sea más favorable a éste (la absolución por contraposición a la condena). Si bien es cierto que el principio



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*indubio pro reo* no está expresamente reconocido en el texto de la Constitución, también lo es que su existencia se desprende tanto del derecho a la presunción de inocencia, que sí goza del reconocimiento constitucional, como de la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1° de la Carta Fundamental).

37. Ahora bien, cabe anotar que tanto la presunción de inocencia como el *indubio pro reo* inciden sobre la valoración probatoria del juez ordinario. En el *primer caso*, que es algo objetivo, supone que a falta de pruebas aquella no ha quedado desvirtuada, manteniéndose incólume, y en el *segundo caso*, que es algo subjetivo, supone que ha habido prueba, pero esta no ha sido suficiente para despejar la duda (*la suficiencia no se refiere a la cantidad de pruebas incriminatorias, sino a la entidad y cualidad que deben reunir estas*). La sentencia, en ambos casos, será absolutoria, bien por falta de pruebas (presunción de inocencia), bien porque la insuficiencia de las mismas - desde el punto de vista subjetivo del juez - genera duda de la culpabilidad del acusado (*indubio pro reo*), lo que da lugar a las llamadas sentencias absolutorias de primer y segundo grado, respectivamente.

38. Por lo dicho, cualquier denuncia de afectación a la presunción de inocencia habilita a este Tribunal Constitucional verificar solamente si existió o no en el proceso penal actividad probatoria mínima que desvirtúe ese estado de inocencia (valoración objetiva de los medios de prueba). Y es que, más allá de dicha constatación no corresponde a la *jurisdicción constitucional* efectuar una nueva valoración de las mismas, y que cual si fuera tercera instancia proceda a valorar su significado y trascendencia, pues obrar de ese modo significa sustituir a los órganos jurisdiccionales ordinarios.

Ahora bien, en cuanto al principio *indubio pro reo* que como dijimos *supra* forma parte del convencimiento del órgano judicial, pues incide en la valoración subjetiva que el juez hace de los medios de prueba, este no goza de la misma protección que tiene el derecho a la presunción de inocencia. En efecto, no corresponde a la *jurisdicción constitucional* examinar si está más justificada la duda que la certeza sobre la base de las pruebas practicadas en el proceso, pues ello supondría que el juez constitucional ingrese en la zona (dimensión fáctica) donde el juez ordinario no ha tenido duda alguna sobre el carácter incriminatorio de las pruebas.

**La excarcelación por exceso de detención**

39. En cuanto al extremo de la inmediata excarcelación, resulta necesario precisar que la nulidad de la resolución judicial declarada en el presente proceso constitucional sólo alcanza al acto procesal mencionado, quedando subsistentes y surtiendo plenos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

efectos jurídicos los demás actos procesales precedentes; en consecuencia, el auto que dispone la apertura de instrucción contra la recurrente, el mandato de detención decretado en él, la sentencia condenatoria de la Sala Penal Superior, entre otros, continúan vigentes.

En efecto, tal como ha señalado este Alto Tribunal en anterior jurisprudencia (Exp. N.º 2494-2002-HC/TC. FJ 5; Exp. N.º 2625-2002-HC/TC. FJ 5), “no procede la excarcelación, toda vez que, como se ha expuesto, al no afectar la nulidad de algunas etapas del proceso penal al auto apertorio de instrucción, al mandato de detención, [y a la sentencia condenatoria, ésta] recobra todos sus efectos (...)”, por lo que la demanda, en este extremo, debe ser declarada improcedente.

**Consideraciones finales**

40. Por lo demás, este Tribunal Constitucional considera que el hábeas corpus contra resoluciones judiciales firmes no puede ni debe ser utilizado como un *deus ex machina*, esto es, como algo traído desde afuera para resolver una situación, donde se pretenda replantear una controversia ya resuelta debidamente por los órganos jurisdiccionales ordinarios, sino que debe ser utilizado, sí y solo sí, cuando sea estrictamente necesario, con el único propósito [finalidad constitucionalmente legítima] de velar por que en el ejercicio de una función no se menoscaben la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales reconocidos a los justiciables, y que ello signifique una restricción al derecho a la libertad individual o los derechos conexos a ella.
41. De otro lado, cabe precisar que el desarrollo expositivo del esquema argumentativo de la sentencia cuestionada en modo alguno afecta la independencia judicial en la resolución del caso concreto, en tanto que tiene como fin único y exclusivo el de verificar la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, al amparo de lo dispuesto por el artículo 139º, inciso 5, de la Constitución Política. En efecto, este Colegiado enfatiza que el objetivo de este examen es estrictamente constitucional con la finalidad de compatibilizar la actuación jurisdiccional con los preceptos constitucionales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00728-2008-PHC/TC  
LIMA  
GIULIANA FLOR DE MARIA LLAMOJA  
HILARES

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

**HA RESUELTO**

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda de hábeas corpus.
2. Declarar **NULA** la ejecutoria suprema expedida por la Primera Sala Transitoria Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha 22 de enero de 2007, recaída en el proceso penal N.º 3651-2006 seguido contra la accionante por el delito de parricidio, debiendo dicha instancia judicial emitir nueva resolución, según corresponda, conforme al fundamento 34 de la presente Sentencia.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo que la recurrente solicita la excarcelación.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ  
VERGARA GOTELLI  
LANDA ARROYO  
BEAUMONT CALLIRGOS  
CALLE HAYEN  
ETO CRUZ  
ÁLVAREZ MIRANDA

**Lo que certifico**

**FRANCISCO MORALES SARAVIA**  
SECRETARIO GENERAL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00728-2008-PHC/TC  
LIMA  
GIULIANA FLOR DE MARÍA  
LLAMOJA HILARES

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO ÁLVAREZ  
MIRANDA**

1. Suscribo la presente sentencia porque estoy de acuerdo, en parte, con su fundamentación, así como con lo decidido en ella.
2. Sin embargo, no me ocurre lo mismo con respecto a lo consignado, esencialmente, en los Fundamentos N.ºs 24 a 34 referidos al uso de la prueba indiciaria, asunto respecto del cual discrepo y considero, con el debido respeto por la opinión de los demás miembros del Tribunal Constitucional, que es un tema de competencia del juez penal y no de este Colegiado, razón por la que emito el presente fundamento de voto para dejar constancia de ello y, por tanto, a salvo mi opinión.

SS.

**ÁLVAREZ MIRANDA**

**Lo que certifico**

**FRANCISCO MORALES SARAWÁ**  
SECRETARIO GENERAL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



## Corte Suprema de Justicia de la República

### I PLENO JURISDICCIONAL EN MATERIAS CONSTITUCIONAL Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALAS DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL

En la ciudad de Lima, los días 2 y 10 de diciembre de 2015, se reunieron los Jueces Supremos integrantes de la Salas de Derecho Constitucional y Social Permanente, Primera y Segunda Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, para la realización de las sesiones plenarias programadas en el I Pleno Jurisdiccional Supremo en materias Constitucional y Contencioso Administrativo. Las sesiones se llevaron a cabo en la Sala de Juramentos del Palacio Nacional de Justicia de esta ciudad con los siguientes jueces supremos Rodríguez Mendoza, Arévalo Vela, Tello Gilardi, Chumpitaz Rivera, Montes Minaya, Vinatea Medina, Yrivarren Fallaque, Torres Vega, Mac Rae Thays, Chaves Zapater, Rodríguez Chávez, Rueda Fernández, Lama More, De La Rosa Brediñana y Malca Guaylupo, con la participación de los constitucionalistas Sandy Mijail Mendoza Escalante y José Omar Cairo Roldán en calidad de *amicus curiae*.

Los señores coordinadores del Pleno, jueces supremos titulares Dr. Jacinto Julio Rodríguez Mendoza y Dra. Janet Ofelia Tello Gilardi, luego de constatar la asistencia de los magistrados convocados declararon instaladas cada una de las sesiones del I Pleno Jurisdiccional Supremo en materias Constitucional y Contencioso Administrativo; asimismo señalaron como mecanismo de trabajo: 1) Presentación de los temas sometidos al Pleno; 2) Formulación del punto, o puntos, de debate; 3) Debate; 4) Votación y 5) Acuerdo.

Luego de los debates, se tomaron los siguientes acuerdos:

#### Tema 1

#### I. LA IDENTIFICACIÓN DE LAS NORMAS OBJETO DE CONTROL EN LOS PROCESOS DE ACCIÓN POPULAR

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'R.M.' or similar, located at the bottom left of the page.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'R.A.' or similar, located at the bottom right of the page.



## Corte Suprema de Justicia de la República

¿Un comunicado de una entidad pública puede ser objeto de control constitucional mediante el proceso de acción popular? En todo caso, ¿cuáles deben ser los criterios sobre la base de los cuales los jueces deben identificar las normas que son objeto de control en los procesos constitucionales de acción popular?

El Pleno acordó por unanimidad:

1. Un comunicado de una entidad pública puede ser objeto de control constitucional mediante el proceso de acción popular siempre que se trate de una norma infralegal de carácter general que se incorpora al ordenamiento jurídico con vocación de permanencia.
2. Para identificar las normas –reglamentos, normas administrativas, decretos y resoluciones de carácter general- que son objeto de control en los procesos constitucionales de acción popular, y en consecuencia evaluar su procedencia, los jueces deberán observar los criterios de (1) pertenencia al ordenamiento jurídico, (2) consunción y (3) generalidad.

### Tema 2

#### II. EL EJERCICIO JURISDICCIONAL DEL CONTROL DIFUSO EN AUTOS Y SENTENCIAS

¿Cabe la elevación en consulta del control difuso ejercido en autos o solo respecto de sentencias? Y, en todo caso, ¿cuáles deben ser los criterios a ser observados por los jueces para ejercer el control difuso de la constitucionalidad normativa?

El Pleno acordó por unanimidad:

- 1.- Procede ejercer el control difuso de la constitucionalidad normativa contra autos. Su elevación en consulta deviene obligatoria si dicha resolución no es impugnada.



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

2.- Para el ejercicio del control difuso de la constitucionalidad normativa, los jueces de la República deberán observar, en ese orden, los criterios de (1) fundamentación de incompatibilidad constitucional concreta (2) juicio de relevancia, (3) examen de convencionalidad, (4) presunción de constitucionalidad, e (5) interpretación conforme.

### **Tema 3**

### **III. LA PRÓRROGA DE COMPETENCIA EN PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS**

¿La figura de la prórroga de la competencia resulta aplicable a algunos supuestos del proceso contencioso administrativo?

El Pleno acordó por mayoría:

Las reglas del proceso civil sobre la prórroga de competencia son aplicables, en lo que resulten pertinentes, al proceso contencioso administrativo, siempre que se trate de casos donde se pueda poner el riesgo los derechos fundamentales de los justiciables a la tutela jurisdiccional que contiene el derecho de acceso a los tribunales y para preservar sus derechos a la igualdad y al debido proceso.

El voto de la señora jueza suprema Rueda Fernández es el siguiente:

La figura de la prórroga de la competencia no resulta aplicable al proceso contencioso administrativo, pues al estar sujeto al principio de legalidad no pueden establecerse interpretativamente supuestos de habilitación de competencia.

 **RODRÍGUEZ MENDOZA**

 **ARÉVALO VELA**

 **TELLO GILARDI**





*Corte Suprema de Justicia de la República*

CHUMPITAZ RIVERA

MONTES MINAYA

VINATEA MEDINA

YRIVARREN FALLAQUE

TORRES VEGA

MAC RAE THAYS

CHAVES ZAPATER

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

RUEDA FERNÁNDEZ

LAMA MORE

DE LA ROSA BREDIÑANA

MALCA GUAYLUPO



*Corte Suprema de Justicia de la República*

**I PLENO JURISDICCIONAL  
EN MATERIAS CONSTITUCIONAL Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALAS DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL**

Lima, 2 de diciembre de 2015

Reunidos en Pleno Jurisdiccional los señores Jueces de las Salas de Derecho Constitucional y Social Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, contando con la participación de los constitucionalistas Sandy Mijail Mendoza Escalante y José Omar Cairo Roldán en calidad de *amicus curiae*, a quienes les reconocen por su valiosa contribución, deliberan y pronuncian los temas y acuerdos que siguen a continuación:

**I. LA IDENTIFICACIÓN DE LAS NORMAS OBJETO DE CONTROL EN LOS PROCESOS DE ACCIÓN POPULAR**

**1.1. Planteamiento del tema**

¿Un comunicado de una entidad pública puede ser objeto de control constitucional mediante el proceso de acción popular? En todo caso, ¿cuáles deben ser los criterios sobre la base de los cuales los jueces deben identificar las normas que son objeto de control en los procesos constitucionales de acción popular?

**1.2. Marco normativo**

La Constitución Política del Estado señala en su artículo 200º, inciso 5, que es una garantía constitucional (en los términos propios de un proceso constitucional):



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

*5. La Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen.*

Asimismo, el Código Procesal Constitucional precisa en su artículo 76° lo siguiente respecto de la procedencia de la demanda de acción popular:

*La demanda de acción popular procede contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general, cualquiera que sea la autoridad de la que emanen, siempre que infrinjan la Constitución o la ley, o cuando no hayan sido expedidas o publicadas en la forma prescrita por la Constitución o la ley, según el caso.*

### **1.3. Marco jurisprudencial**

Mediante sentencia de fecha 5 de septiembre de 2013, recaída en el Expediente A. P. N° 6859-2012 Lima, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República revocó la sentencia de la sala superior que había declarado fundada en parte la demanda de acción popular, y reformándola la declaró improcedente, en los seguidos por la Asociación de Industrias Farmacéuticas Nacionales – ADIFAN contra el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado – OSCE. Era objeto de demanda un comunicado publicado por OSCE en su portal Web institucional.

Para la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, en el considerando décimo octavo de la citada sentencia, el pronunciamiento de OSCE no constituye una norma jurídica pasible de ser objeto de control mediante el proceso de acción popular, en tanto que solamente importa la “comunicación o publicidad” de una disposición jurídica ya emitida anteriormente.

En ese sentido, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente no reconoce contenido normativo al cuestionado comunicado, por lo que declara la improcedencia de la demanda interpuesta, al no poder ser objeto de control vía acción popular tal pronunciamiento.



## Corte Suprema de Justicia de la República

### 1.4. Fundamentación jurídica

El proceso constitucional de acción popular procede, propiamente, contra normas infralegales, esto es, contra las normas de tercer rango –en términos usados por la Constitución Política- que tienen alcance general. Ahora bien, como los instrumentos jurídico normativos que utilizan las diferentes entidades estatales no son siempre los más técnicos ni precisos *stricto sensu*, la Norma Fundamental prefiere utilizar una fórmula mucho más amplia y comprensiva, no circunscrita de manera única a los reglamentos, sino también a aquellos otros instrumentos que hacen sus veces, esto es, aquellas normas administrativas, resoluciones y decretos que, por su carácter general, comparten esa misma naturaleza reglamentaria.

Ello lleva, por ejemplo, a que la Constitución no utilice, también en sentido técnico, los conceptos de resolución y decreto. Ello responde también a una finalidad práctica, pues la Administración Pública nacional ha utilizado formalmente la figura de una “resolución” para establecer disposiciones de carácter general, cuando lo propio era utilizar la figura del “decreto”.

Sobre este punto, el Código Procesal Constitucional mantiene la fórmula del texto constitucional con una salvedad. Excluye el término “decreto”, ya contenido en la figura del “reglamento” y de “norma administrativa”, toda vez que ese es el instrumento idóneo para su publicación; a la vez que dispone la procedencia contra resoluciones siempre que tengan carácter general.

Como se observa, en tanto que las normas objeto de control no son solo los reglamentos, sino que pueden ser otros instrumentos normativos en tanto estos últimos compartan siempre esa propia naturaleza reglamentaria, resulta de la mayor pertinencia –en cumplimiento de la tarea de uniformar y ordenar la jurisprudencia que le corresponde a la Corte Suprema de Justicia de la República- ofrecer un conjunto de criterios a efectos de que puedan ser observados al momento de evaluar la procedencia o improcedencia de la “norma” impugnada en un proceso de acción popular.



## Corte Suprema de Justicia de la República

El establecimiento de algunos criterios a tomarse en cuenta resulta también importante porque, a diferencia de los procesos de inconstitucionalidad, la legitimidad procesal activa en los procesos de acción popular –como su nombre lo indica- es abierta, ya que sus demandas pueden ser interpuestas por cualquier persona. En tal virtud, la Corte Suprema también desea promover en este punto una utilización racional y razonable de este proceso constitucional.

En ese sentido, para distinguir un reglamento (incluyendo en este concepto las figuras de norma administrativa, decreto o resolución de carácter general) de un acto administrativo o de un acto de la administración –siguiendo calificada doctrina nacional como extranjera<sup>1</sup>-, resultan útiles los criterios de (1) pertenencia al ordenamiento, (2) consunción y, en menor medida, (3) generalidad.

**(1) Criterio de pertenencia al ordenamiento u ordinamental.** Por este criterio debe apreciarse si el reglamento (norma administrativa, decreto o resolución de carácter general) que ha sido impugnado en la demanda de acción popular “es una actuación que se incorpora al ordenamiento jurídico” o es más bien la mera aplicación a un caso concreto, en cuyo último caso nos encontraríamos más bien frente a un acto administrativo<sup>2</sup>.

Es decir, el juez deberá apreciar si el reglamento (norma administrativa, decreto o resolución de carácter general) impugnado se incorpora al “ordenamiento jurídico previamente existente” con la finalidad de modificarlo, innovarlo, derogarlo o interpretarlo con carácter permanente en el tiempo o no<sup>3</sup>. Si ello ocurre, estaríamos frente a una norma reglamentaria objeto de control en un proceso de acción popular. Si más bien ello no

<sup>1</sup> Cf. DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge. “El régimen de los reglamentos en el ordenamiento jurídico peruano”. En: *Memorias del VI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo y VIII Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 212; y CASSAGNE, Juan Carlos. *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, comentada y anotada*. Buenos Aires: La Ley, 2009, p. 422; citados por MORÓN URBINA, Juan Carlos. *El control jurídico de los reglamentos de la Administración Pública*. Lima: Gaceta Jurídica, 2014, pp. 83 y ss.

<sup>2</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. Op. cit., p. 84.

<sup>3</sup> Cf. *Ibid*, p. 83.



## Carta Suprema de Justicia de la República

ocurriese, nos encontraríamos frente a un acto administrativo o un acto de la administración.

Los actos administrativos, a diferencia de las normas reglamentarias, no integran el ordenamiento, sino que son decisiones ordenadas y no conformantes del ordenamiento, por lo que son actos típicos de aplicación<sup>4</sup>. Por lo expuesto, de acuerdo con este criterio, corresponde al juez apreciar si la norma objeto de control introduce un cambio permanente en el ordenamiento jurídico o si más bien implica solo un acto de aplicación de dicho ordenamiento.

- (2) Criterio de **consunción**. Por este criterio debe observarse si el reglamento (norma administrativa, decreto o resolución de carácter general) impugnado se consume o no "con su cumplimiento por sus destinatarios –como el acto [administrativo]- sino que es susceptible de una infinidad de cumplimiento por calificar como un precepto con vocación de permanencia en el sistema"<sup>5</sup>.

En este punto es importante apreciar si la norma reglamentaria impugnada no solo se incorpora al ordenamiento jurídico (para interpretarla, modificarla o desplazarla), sino que esta incorporación tiene una "vocación de permanencia", esto es, deberá observarse también si dicho reglamento "está destinado a ser aplicado/repetido continuamente a las futuras situaciones jurídicas previstas en su supuesto de hecho, hasta su derogación"<sup>6</sup> o no. Su potencialidad de aplicación sucesiva en el tiempo es también una pauta a ser observada para determinar la naturaleza reglamentaria o no reglamentaria de la "norma" impugnada.

- (3) Criterio de **generalidad**. Por este criterio debe analizarse si el reglamento (norma administrativa, decreto o resolución de carácter general) impugnado tiene las características de ser impersonal y abstracto<sup>7</sup>. Y ello tiene que ver

<sup>4</sup> CASSAGNE, Juan Carlos. Op. cit., loc. cit.

<sup>5</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. Op. cit., p. 84.

<sup>6</sup> Ibid., p. 83.

<sup>7</sup> Cf. Ibid., loc. cit.



## Corte Suprema de Justicia de la República

con observar si la norma reglamentaria objeto de cuestionamiento establece consideraciones de alcance amplio, para un conjunto indeterminado de destinatarios.

Empero, la existencia de actos administrativos generales no normativos<sup>8</sup> como de leyes especiales<sup>9</sup> hacen que el criterio de generalidad, si bien es útil, no resulte determinante para distinguir actos administrativos de normas reglamentarias.

En síntesis, para identificar las normas –reglamentos, normas administrativas, decretos y resoluciones de carácter general- que son objeto de control en los procesos constitucionales de acción popular, y en consecuencia evaluar su procedencia, los jueces deberán observar los criterios de (1) **pertenencia al ordenamiento jurídico** [análisis de incorporación al ordenamiento para interpretar, modificar o desplazar una norma jurídica anterior preexistente], (2) **consunción** [análisis de permanencia y reiterancia] y, en menor medida, (3) **generalidad** [análisis de abstracción].

### 1.5. Acuerdo plenario

¿Un comunicado de una entidad pública puede ser objeto de control constitucional mediante el proceso de acción popular? En todo caso, ¿cuáles deben ser los criterios sobre la base de los cuales los jueces deben identificar las normas que son objeto de control en los procesos constitucionales de acción popular?

El Pleno acordó por unanimidad:

1. Un comunicado de una entidad pública puede ser objeto de control constitucional mediante el proceso de acción popular siempre que se trate

<sup>8</sup> *Ibíd.*, loc. cit.

<sup>9</sup> De acuerdo con el artículo 103º de la Constitución Política del Estado, "Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas (...)".



*Informe Suprema de Justicia de la República*

de una norma infralegal de carácter general que se incorpora al ordenamiento jurídico con vocación de permanencia.

2. Para identificar las normas –reglamentos, normas administrativas, decretos y resoluciones de carácter general- que son objeto de control en los procesos constitucionales de acción popular, y en consecuencia evaluar su procedencia, los jueces deberán observar los criterios de (1) pertenencia al ordenamiento jurídico, (2) consunción y (3) generalidad.

## II. EL EJERCICIO JURISDICCIONAL DEL CONTROL DIFUSO EN AUTOS Y SENTENCIAS

### 2.1. Planteamiento del tema

¿Cabe la elevación en consulta del control difuso ejercido en autos o solo respecto de sentencias? Y, en todo caso, ¿cuáles deben ser los criterios a ser observados por los jueces para ejercer el control difuso de la constitucionalidad normativa?

### 2.2. Marco normativo

La Constitución Política del Estado señala en su artículo 138º, segundo párrafo, lo siguiente:

*[...] En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.*

Asimismo, el artículo 14º de la Ley Orgánica del Poder Judicial precisa lo siguiente:

*De conformidad con el Art. 236 de la Constitución [ahora, artículo 138 de la Constitución], cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad,*





## *Corte Suprema de Justicia de la República*

*encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera.*

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

*En todos estos casos los Magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece.*

*Cuando se trata de normas de inferior jerarquía, rige el mismo principio, no requiriéndose la elevación en consulta, sin perjuicio del proceso por acción popular.*

Por su parte, el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional determina lo siguiente:

*Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.*

*Los Jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular.*

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



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

Si bien relacionado con el amparo contra normas, el artículo 3º del citado Código Procesal Constitucional establece una consideración interesante respecto del ejercicio del control difuso en ese supuesto, en los siguientes términos:

*[...] Las decisiones jurisdiccionales que se adopten en aplicación del control difuso de la constitucionalidad de las normas, serán elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las resoluciones judiciales en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no proceda medio impugnatorio alguno.*

*En todos estos casos, los Jueces se limitan a declarar la inaplicación de la norma por incompatibilidad inconstitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, realizando interpretación constitucional, conforme a la forma y modo que la Constitución establece.*

*Cuando se trata de normas de menor jerarquía, rige el mismo principio, no requiriéndose la elevación en consulta, sin perjuicio del proceso de acción popular. La consulta a que hace alusión el presente artículo se hace en interés de la ley.*

Además de lo señalado, el artículo 9º, inciso 1, del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo precisa como facultad del órgano jurisdiccional la siguiente:

*En aplicación de lo dispuesto en los Artículos 51 y 138 de la Constitución Política del Perú, el proceso contencioso administrativo procede aún en caso de que la actuación impugnada se base en la aplicación de una norma que transgreda el ordenamiento jurídico. En este supuesto, la inaplicación de la norma se apreciará en el mismo proceso.*

### **2.3. Marco jurisprudencial**

**Sobre el ejercicio del control difuso respecto de autos, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la**



## Corte Suprema de Justicia de la República

República ofrece, a través de diferentes votos, dos posiciones, una en contra y la otra a favor.

En la Consulta N° 16437-2013 Tumbes, los señores jueces supremos Sivina Hurtado, Walde Jáuregui y Acevedo Mena establecieron en el considerando sexto de su voto que "[...] una de las particularidades que caracteriza a la consulta en estos casos es que ella procede solo cuando el ejercicio del control difuso ha sido llevado a cabo por el órgano jurisdiccional al resolver el fondo de la controversia, esto es, al sentenciar, dado que en los demás casos en los que esta facultad es ejercida en relación a resoluciones que no tengan esta característica no se requerirá prima facie la elevación en consulta de lo resuelto [...]". Para esta primera posición, el mecanismo de la elevación en consulta solo resulta procedente en la aplicación del control difuso en sentencias.

Por su parte, los votos en discordia de la citada consulta, emitidos por los señores jueces supremos Vinatea Medina y Rueda Fernández, al que luego se adhirió el voto del señor juez supremo Lama More, estiman más bien en el considerando 2.9 que "[...] el control difuso se ejerce al momento de resolver sobre el fondo del asunto –sea que se emita un auto o una sentencia-, y, cuando se presente incompatibilidad de la interpretación de una norma legal con la interpretación de una norma constitucional [...]". Así, para esta segunda postura, corresponde la elevación en consulta porque se trata del ejercicio del control difuso, independientemente de que este recaiga en un auto o en una sentencia, pero siempre que resuelva el fondo de la controversia.

**Sobre los criterios para el ejercicio jurisdiccional del control difuso de la constitucionalidad normativa**, la jurisprudencia de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República y del Tribunal Constitucional presentan desarrollos muy interesantes, tal y como pasarán a exponerse brevemente a continuación.

En las Consultas N° 7958-2012, N° 286-2013, N° 555-2013, N° 3221-2013 y N° 7382-2013 la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente ya ha precisado que "El ejercicio del control difuso constituye más que una facultad un



## Corte Suprema de Justicia de la República

*deber constitucional de los jueces, conforme se desprende del principio de primacía de la Constitución y del deber prescrito en el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Perú del año 1993, de preferir la norma constitucional [...].*

En la citada En la Consulta N° 16437-2013 Tumbes, los votos en discordia emitidos por los señores jueces supremos Vinatea Medina y Rueda Fernández, al que luego se adhirió el voto del señor juez supremo Lama More, precisan que el ejercicio del control difuso supone "un proceso gravoso y complejo", por lo que recomiendan en el considerando 2.4 algunas pautas que deben tener en cuenta los jueces de la República al momento de su aplicación. Dichas pautas son las siguientes:

- Efectuar el control difuso en el acto procesal por el cual se resuelve el asunto.
- Determinar cuál es la norma legal aplicable.
- Buscar una interpretación de la norma compatible con la Constitución.
- Proceder a la inaplicación de la norma solo cuando no sea posible salvar su constitucionalidad.

En las Consultas N° 3873-2014 San Martín de fecha 17 de marzo de 2015 (considerando segundo) y N° 555-2013 Arequipa de fecha 9 de mayo de 2013 (considerando segundo), la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente ha establecido un conjunto de pautas para orientar a los jueces de la República al momento de aplicar el control difuso de la constitucionalidad normativa. Ellos son los que siguen a continuación:

- Partir de la presunción de constitucionalidad de las normas legales y probar la incompatibilidad constitucional invocada de la norma objeto de controversia.
- Realizar un juicio de relevancia, para determinar sin lugar a dudas que la norma invocada como incompatible constitucionalmente es aquella que resolverá la controversia y no otra.



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

- Realizar una labor interpretativa exhaustiva, es decir, agotar la búsqueda de una interpretación compatible con las normas constitucionales y los derechos fundamentales.
- Cuando no sea posible una interpretación acorde con la Constitución, corresponderá declarar la inaplicabilidad de la norma, en el auto o sentencia que resolverá la controversia.

Finalmente, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional también ha tenido ocasión de pronunciarse respecto de la aplicación del control difuso de la constitucionalidad normativa por parte de los jueces. Así, en los fundamentos 17 a 26 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02132-2008-PA/TC, de fecha 9 de mayo de 2011, ofrece un conjunto de criterios que deben seguirse para proceder al control judicial difuso, y que se indican a continuación:

- Verificación de la existencia de una norma autoaplicativa o que el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional.
- Relevancia del control de la ley respecto de la solución del caso.
- Identificación de un perjuicio ocasionado por la ley.
- Verificación de la inexistencia de pronunciamiento previo del Tribunal Constitucional respecto de la constitucionalidad de la ley objeto de control.
- Búsqueda de otro sentido interpretativo que pueda salvar la disposición acusada de inconstitucionalidad.
- Verificación de que la norma a inaplicarse resulta evidentemente incompatible con la Constitución y declaración de inaplicación de ésta al caso concreto.

### **2.4. Fundamentación jurídica**

#### **Sobre la procedencia de la consulta respecto del control difuso ejercido en autos**

La Constitución Política del Estado establece que todo juez y en cualquier proceso debe preferir la Norma Fundamental sobre aquellas de inferior jerarquía. Es decir, la Constitución le otorga al juez la potestad de controlar la



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

constitucionalidad de las normas, y le confiere el poder de inaplicar aquellas que resulten formal y/o materialmente no conformes con ella. Por eso se señala con exactitud que el juez es el primer defensor de la Constitución.

Ahora bien, esta potestad estatuida para el juez, que importa como resulta evidente un gran poder, debe ser ejercida por eso mismo bajo ciertas pautas de control y necesaria uniformidad. Inaplicar una norma jurídica implica el ejercicio de una considerable potestad, por lo que ella debe ser ejercida racionalmente.

Por ello, el ordenamiento jurídico ha previsto el mecanismo de la consulta, para que sea la Corte Suprema, en tanto cúspide de nuestro sistema de justicia, la que haga un examen respecto del ejercicio de control difuso aplicado por todo juez, en términos de aprobar o desaprobar dicho ejercicio.

Cuando la Constitución señala que en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera, no hace ninguna mención a que el ejercicio del control difuso deba hacerse solo en sentencias y excluya dicha posibilidad para los autos. Más bien la Ley Orgánica del Poder Judicial precisa que dicho ejercicio de control difuso – respecto de la consulta- se realice al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia. Ahora bien, es importante precisar que la Ley Orgánica está pensando en el supuesto de que la aplicación del control difuso se realice cuando se decida el fondo de la controversia, lo que sin duda se da en una sentencia, pero no solo en ella, porque un auto, en los casos previstos por nuestro ordenamiento, también puede poner término a una situación litigiosa, y en él, desde luego, cabe la posibilidad de que se inaplique una norma legal, por lo que correspondería lógicamente su elevación en consulta.

Por lo expuesto, el mecanismo de la elevación en consulta dispuesto por nuestro ordenamiento jurídico corresponde para la potestad del control difuso ejercida tanto respecto de sentencias como de autos que pongan fin a la instancia o al proceso.

*[Handwritten signatures and initials are present on the page, including a large signature on the left side and several smaller ones at the bottom.]*



## Corte Suprema de Justicia de la República

### Sobre los criterios para el ejercicio jurisdiccional del control difuso de la constitucionalidad normativa

El ejercicio del control difuso, en tanto potestad y deber constitucional de los jueces, debe ser desarrollado de la manera más rigurosa posible, pues supone desplazar una norma legal, que se presume válida en tanto ha sido elaborada por la autoridad competente constitucionalmente, e inaplicar sus alcances a un caso concreto. Dicho ejercicio, como ya se ha señalado, supone un poder muy importante para el juez, por lo que corresponde establecer un conjunto ordenado de criterios –ya previstos en las normas de desarrollo constitucional, como en la jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional– para evitar su mal uso y promover la más racional y correcta aplicación.

Luego de revisados las diferentes pautas y criterios presentados por la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Constitucional, enmarcados dentro del desarrollo normativo previsto por el Código Procesal Constitucional sobre esta materia, se propone una sistematización de dichos criterios y pautas, a efectos de guiar la labor de los jueces de la República al momento de decidir ejercer su potestad-deber de control difuso.

En ese sentido, los criterios que a ser observados por los jueces son los siguientes:

- (1) **Fundamentación de incompatibilidad constitucional concreta.** En primer lugar, corresponde al juez (i) identificar la norma jurídica (legal o infralegal) objeto de controversia y (ii) justificar argumentativamente la incompatibilidad constitucional (sea material o formal) de dicha norma, pero vinculada de manera indelible con el caso bajo su conocimiento. El examen del juez respecto de la norma no puede ser realizado en abstracto, sino que la invocación de inconstitucionalidad presunta debe ser probado con ocasión del caso sometido a su competencia.
- (2) **Juicio de relevancia.** En segundo lugar, corresponde ahora al juez demostrar, también argumentativamente, que la norma identificada, y que



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

ha invocado como inconstitucional al caso concreto, resulta ser, exclusiva y excluyentemente, aquella que debe aplicar (y no otra) para resolver la controversia sometida a su conocimiento.

- (3) **Examen de convencionalidad.** En tercer lugar, el juez deberá observar si aquella norma objeto de cuestionamiento resulta compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), con los demás tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado peruano es parte, y con la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos.
- (4) **Presunción de constitucionalidad.** En cuarto término, superado el examen de convencionalidad, el juez deberá aplicar el criterio de presunción de constitucionalidad. Es decir, tendrá que observar si respecto de la norma objeto de cuestionamiento (y cuya inaplicación concreta se persigue) ya se ha pronunciado en Tribunal Constitucional en un proceso de inconstitucionalidad o la Corte Suprema de Justicia en un proceso de acción popular, sea que se trate de una norma legal o una norma reglamentaria, respectivamente. En otros términos, no podrá aplicarse el control difuso de constitucionalidad normativa si la autoridad competente (sea Tribunal Constitucional o Corte Suprema de Justicia) ya ha confirmado la constitucionalidad de dicha norma jurídica.
- (5) **Interpretación conforme.** Por último, si seguidos todos los pasos anteriores, la norma cuestionada no ha sido objeto de pronunciamiento en sus alcances por los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Perú es parte, ni de modo directo en un proceso de inconstitucionalidad o de acción popular, entonces corresponde finalmente al juez buscar, del modo más riguroso posible, aquel sentido interpretativo que torne compatible dicha norma jurídica con la Constitución. Y así, solo en el caso de que ello no fuese posible, corresponderá entonces ejercer la potestad-deber de control difuso e inaplicar para el caso concreto la norma que resolvería la controversia.





## Carta Suprema de Justicia de la República

En síntesis, para el ejercicio del control difuso de la constitucionalidad normativa, los jueces de la República deberán observar, en ese orden, los criterios de (1) fundamentación de incompatibilidad constitucional concreta (2) juicio de relevancia, (3) examen de convencionalidad, (4) presunción de constitucionalidad, e (5) interpretación conforme.

### 2.5. Acuerdo plenario

¿Cabe la elevación en consulta del control difuso ejercido en autos o solo respecto de sentencias? Y, en todo caso, ¿cuáles deben ser los criterios a ser observados por los jueces para ejercer el control difuso de la constitucionalidad normativa?

El Pleno acordó por unanimidad:

1.- Procede ejercer el control difuso de la constitucionalidad normativa contra autos. Su elevación en consulta deviene obligatoria si dicha resolución no es impugnada.

2.- Para el ejercicio del control difuso de la constitucionalidad normativa, los jueces de la República deberán observar, en ese orden, los criterios de (1) fundamentación de incompatibilidad constitucional concreta (2) juicio de relevancia, (3) examen de convencionalidad, (4) presunción de constitucionalidad, e (5) interpretación conforme.

### III. LA PRÓRROGA DE COMPETENCIA EN PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS

#### 3.1. Planteamiento del tema

¿La figura de la prórroga de la competencia resulta aplicable a algunos supuestos del proceso contencioso administrativo?

#### 3.2. Marco normativo



## Corte Suprema de Justicia de la República

La Constitución Política del Perú establece en su artículo 1º:

*"La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado".*

Asimismo, prevé en su artículo 2º inciso 2:

*"Toda persona tiene derecho: [...]2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole".*

Además, la norma constitucional prevé en su artículo 139º:

*"Son principios y derechos de la función jurisdiccional: [...]3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. [...]14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. [...]".*

Finalmente, la Constitución Política del Estado precisa en su artículo 148º:

*" Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa".*

La Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, prevé en su artículo III del Título Preliminar:

*"La presente Ley tiene por finalidad establecer el régimen jurídico aplicable para que la actuación de la Administración Pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general".*

Asimismo, establece en el artículo IV del Título Preliminar de la citada ley:



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

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

*1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.*

*1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo. [...]*

*1.6. Principio de informalismo.- Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público. [...]"*

El Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584 que regula el proceso contencioso administrativo señala en su artículo 10° lo siguiente:

*"Es competente para conocer el proceso contencioso administrativo en primera instancia, a elección del demandante, el Juez en lo contencioso administrativo del lugar del domicilio del demandado o del lugar donde se produjo la actuación materia de la demanda o el silencio administrativo".*

Por su parte, el artículo 25° del Código Procesal Civil indica:

*"Las partes pueden convenir por escrito someterse a la competencia territorial de un Juez distinto al que corresponde, salvo que la ley la declare improrrogable".*



*República - Supremo Poder Judicial de la Magistratura*

Finalmente, el artículo 26° del mismo cuerpo normativo señala:

*"Se produce la prórroga tácita de la competencia para el demandante por el hecho de interponer la demanda y para el demandado por comparecer al proceso sin hacer reserva o dejar transcurrir el plazo sin cuestionar la competencia".*

### 3.3. Fundamentación jurídica

Respecto de la prórroga de competencia, ha existido al interior de las Salas de Derecho Constitucional y Social Permanente y Transitorias de la Corte Suprema un debate muy interesante, que puede resumirse en la presentación de dos posturas.

#### Primera posición

Según ella, las normas que regulan el proceso contencioso administrativo son de orden público y tienen la condición de imperativas, por lo que se aplica respecto de ellas los alcances del principio de legalidad, que determina que la competencia se establece por ley. Así, si la Ley que regula el proceso contencioso administrativo no ha previsto la prórroga de competencia, entonces tal figura ha quedado descartada y no puede ser aplicada en ningún caso.

Asimismo, se señala que el derecho a un juez competente es un derecho fundamental con desarrollo legal conforme lo establecen los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Perú es parte, así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Y, en ese sentido, el proceso debe ser una garantía para el respeto de los derechos humanos en el contexto del Estado Constitucional de Derecho y, de manera específica, para el derecho a un juez competente establecido por ley, brindando seguridad jurídica que alcanza a las partes del proceso sea que intervengan como demandantes o demandados.

Además de lo expuesto se expresa que la alternativa de la prórroga de la competencia no resulta posible porque ya en el proceso contencioso



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

administrativo se encuentra regulada la remisión de oficio al juez competente, conforme puede observarse en el artículo 12º del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el proceso contencioso administrativo.

### **Segunda posición**

De acuerdo con ella, si bien las normas regulan el proceso contencioso administrativo son de orden público y tienen la condición de imperativas, ello no significa necesariamente que el sometimiento al principio de legalidad implique la proscripción de la figura de la prórroga de competencia utilizada en el proceso civil. Antes bien, a la luz de la constitucionalización del Derecho o del denominado Neoconstitucionalismo, las normas, figuras e instituciones tienen que interpretarse de la manera más proclive a la defensa de los derechos fundamentales.

Entonces, la aplicación literal, que determinaría la imposibilidad de prorrogar la competencia, no resulta compatible aquí con los principios y derechos que contiene la Constitución Política del Perú. Así, en casos en los cuales sea evidente la asimetría entre las partes, y donde pueda significar una lesión a los derechos de acceso a la justicia, igualdad y debido proceso, entonces deberá corresponder, de modo excepcional, la prórroga de la competencia en los procesos contencioso administrativos.

Es una exigencia constitucional eliminar los obstáculos que puedan presentarse para el acceso a la justicia, máxime si se dan con facilidad escenarios de evidente asimetría procesal entre el Estado y el justiciable. En esos casos, el deber constitucional será el de no hacer posible el mantenimiento de esa asimetría procesal que implica para el justiciable una evidente lesión a sus derechos de acceso a la justicia, tutela jurisdiccional efectiva, debido proceso y derecho a la igualdad, así como un desconocimiento de los principios que inspiran la actuación administrativa como son los de legalidad, debido procedimiento e informalismo.

En otros términos, la asimetría de posiciones entre el Estado y un justiciable puede determinar casos de indefensión o de no acceso a los tribunales de



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

justicia para la dilucidación de sus controversias, por lo que corresponde que los jueces aplicar de manera excepción la figura de la prórroga de la competencia.

### 3.4. Acuerdo plenario

¿La figura de la prórroga de la competencia resulta aplicable a algunos supuestos del proceso contencioso administrativo?

El Pleno acordó por mayoría:

Las reglas del proceso civil sobre la prórroga de competencia son aplicables, en lo que resulten pertinentes, al proceso contencioso administrativo, siempre que se trate de casos donde se pueda poner el riesgo los derechos fundamentales de los justiciables a la tutela jurisdiccional que contiene el derecho de acceso a los tribunales y para preservar sus derechos a la igualdad y al debido proceso.

El voto de la señora jueza suprema Rueda Fernández es el siguiente:

La figura de la prórroga de la competencia no resulta aplicable al proceso contencioso administrativo, pues al estar sujeto al principio de legalidad no pueden establecerse interpretativamente supuestos de habilitación de competencia.

**RODRÍGUEZ MENDOZA**

**ARÉVALO VELA**

**TELLO GILARDI**

**CHUMPITAZ RIVERA**

**MONTES MINAYA**

**VINATEA MEDINA**



*Corte Suprema de Justicia de la República*

YRIVARREN FALLAQUE

TORRES VEGA

MAC RAE THAYS

CHAVES ZAPATER

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

RUEDA FERNÁNDEZ

LAMA MORE

DE LA ROSA BREDINANA

MALCA GUAYLUPO