

ESCUELA DE POSTGRADO SAN FRANCISCO XAVIER SFX



SFX

ESCUELA DE POSTGRADO
ESCUELA DE NEGOCIOS

TESIS

“QUEHACERES DE LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE EN EL SISTEMA JURÍDICO PERUANO DEL SIGLO XXI”

AUTOR:

Presentada por el Bachiller:

José María Manuel Fernando De Taboada Núñez Borja

**Para optar el Grado Académico de:
Maestro en Derecho de la Empresa**

**AREQUIPA – PERÚ
2020**



CONTENIDO

1. RESUMEN	4
<i>PALABRAS CLAVE:</i> Precedente vinculante, doctrina jurisprudencial, precedente judicial, doctrina jurisprudencial, precedente administrativo, jurisprudencia de observancia obligatoria, <i>stare decisis, distinguishing, reversing y overrulin, ratio decidendi, obiter dictum</i>	5
2. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	6
2.1. Formulación del problema. -	6
2.2. Composición e identificación del problema. -	6
2.2.1. La jurisprudencia y el precedente en el sistema jurídico peruano. -	6
2.2.2. Definición y relevancia de la JURISPRUDENCIA. -	7
2.2.3. Definición de PRECEDENTE. -	10
2.2.4. Las fuentes del Derecho	13
2.2.4.1. Definición de “Fuentes de Derecho”. -	13
2.2.4.2. Características y clases de “fuentes del Derecho”. -	13
2.2.4.3. Las fuentes del Derecho y la jurisprudencia. -	15
2.2.5. La jurisprudencia como fuente del Derecho en el sistema jurídico peruano	17
2.2.6. La jurisprudencia y el precedente vinculante, una relación de género a especie.....	24
2.2.6.1. Los plenos jurisdiccionales no producen precedentes vinculantes. -	29
2.2.6.2. Modificabilidad de la jurisprudencia vinculante. -	31
2.2.7. Efectos ‘objetivo’ de la jurisprudencia vinculante en el sistema jurídico. -	37
2.2.7.1. Predictibilidad de la justicia	40
2.2.7.2. Uniformización de criterios resolutivos	40
2.2.7.3. Seguridad jurídica.....	41
2.2.7.4. Administración de justicia más célere y reducción de la carga procesal	41
2.2.7.5. Confiabilidad en el sistema judicial	41
2.2.7.6. Control de la corrupción	42
2.2.7.7. Función complementaria e integradora de la ley	42
2.2.7.8. Economización en la actividad jurisdiccional y resolutive de la Administración Pública	42
2.3. Análisis de la actividad jurisprudencial por área y materia de la actividad resolutive en el ordenamiento jurídico peruano -	43
2.3.1. Ámbito jurisdiccional constitucional. -	43
2.3.2. Ámbito jurisdiccional general [judicial]:	49
2.3.3. Ámbito jurisdiccional civil. -	51
2.3.3.1. Los «Principios jurisprudenciales» de la Ley Orgánica del Poder Judicial. - .	52
2.3.3.2. El «precedente judicial» en el Código Procesal Civil. -	54
2.3.4. Ámbito jurisdiccional penal. -	69

2.3.5. Ámbito laboral. -.....	72
2.3.6. Ámbito del derecho administrativo. -.....	74
2.3.6.1. Acción contencioso administrativa. –	77
3. BASE NORMATIVA PRINCIPAL	79
4. CONCLUSIONES.....	79
5. BIBLIOGRAFÍA.....	91

1. RESUMEN

Interesa a esta investigación determinar si la jurisprudencia peruana en su dimensión vinculante y como fuente del Derecho —cualquiera sea la de nominación con la que se le identifique: «precedente vinculante», «doctrina jurisprudencial», «precedente judicial», «doctrina jurisprudencial», «precedente administrativo», o «jurisprudencia de observancia obligatoria»—, viene cumpliendo o no, su objeto, fines y razón de ser dentro del sistema jurisdiccional peruano.

Es decir, desde una óptica teleológica, esta investigación busca establecer si la jurisprudencia y el precedente —derivado de aquella—, en su acepción de: «*Decisión del más alto tribunal de un país que, al resolver un caso concreto, establece un principio o doctrina jurídica vinculante para el propio tribunal supremo y para todos los órganos jurisprudenciales inferiores, mientras no sea derogada o modificada por resolución debidamente motivada del propio tribunal supremo.*» efectivamente cumplen en el quehacer jurídico peruano la función y la finalidad que, como fuente de Derecho, les asigna la legislación vigente en la resolución de conflictos intersubjetivos de interés, principalmente en la administración de justicia a través de los pronunciamientos jurisdiccionales de las diversas instancias y, adicionalmente, en la actividad resolutoria de la Administración Pública.

Metodológicamente, esta investigación se adscribe al método el analítico-deductivo, un trabajo práctico cuyo objeto, como ya se mencionó, es el sistema jurisprudencial peruano con el propósito ulterior de constatar su funcionamiento y verificar su real nivel de eficiencia en relación con las probadas ventajas y beneficios que aporta el debido uso del precedente vinculante en un sistema de administración de justicia. Por su tendencia, sus objetivos y el nivel de conocimientos que se pretende adquirir, esta es una investigación cuantitativa, explicativa y descriptiva, y por los medio medios utilizados, en este trabajo estamos ante una investigación predominantemente documental, bibliográfica, hemerográfica y archivística.

En el Perú existe un sistema jurisprudencial, y de precedente, delimitado y regulado por legislación específica que determina las situaciones y supuestos en los que la jurisprudencia vinculante (en todos sus matices nominales) es de obligatoria observancia para los casos futuros que guarden criterios de similitud y coincidencia con el caso que se busca resolver. El sistema jurisprudencial peruano se halla regulado legislativamente para la jurisdicción constitucional al nivel de la actividad del Tribunal Constitucional; también lo está para la jurisdicción ordinaria casatoria (Recursos de Casación) al nivel de la actividad jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia con regulación específica en los fueros Civil, Penal y Laboral; del mismo modo, existe normativa, expresa para la regulación del precedente administrativo en el ámbito resolutorio de la Administración Pública.

La hipótesis subyacente en esta investigación es que, no obstante contar el sistema jurídico nacional con una regulación de la materia, en los hechos y en la práctica, el sistema jurisprudencial vinculante es inoperante, no cumple eficazmente los fines propios y deseados y esperables de un sistema jurisprudencial eficiente.

Por otro lado, un tema también investigado, *inter alia*, es la incoherencia normativa (casi una antinomia), entre la norma del Art. 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial «Carácter vinculante de la doctrina jurisprudencial» y el Art. 400° del Código Procesal Civil regulatorio del «Precedente judicial».

Según las Ley Orgánica del Poder Judicial, corresponde a las Salas Especializadas de la Corte Suprema la publicación trimestral de las ejecutorias fijadoras de «principios jurisprudenciales», los cuales serán de obligatorio cumplimiento por los magistrados de todas las instancias judiciales, quienes deberán invocarlos con carácter de **«precedentes de obligatorio cumplimiento»**. La norma precisa, además, que la Corte Suprema puede apartarse de «su propio criterio jurisprudencial» pero motivando debidamente su resolución de apartamiento y haciendo conocer ésta mediante nuevas publicaciones en el Diario Oficial "El Peruano", en cuyo caso deberá hacer mención expresa del precedente que deja de ser obligatorio y los fundamentos invocados. Por otro lado, en materia de procedimiento civil, técnicamente sólo podría considerarse como jurisprudencia obligatoria el denominado «precedente judicial» (hasta la modificatoria del Código Procesal Civil del año 2009 denominado “doctrina jurisprudencial”) constituido con arreglo a los alcances del Art. 400° del Código Procesal Civil. Es decir, dos “fuentes” de precedentes vinculantes, la primera de sobre abundante producción jurisprudencial, y la segunda — la fuente “más legítima” —, de casi nula producción.

La epiqueya (Interpretación moderada y prudente de la ley, según las circunstancias de tiempo, lugar y persona) y correcta concordancia del Art. 22° de la LOPJ —en los propios términos de su actual redacción—, es para con a los alcances del «Precedente Judicial» estatuido por Art. 400° del Código Procesal Civil, cuya figura jurisprudencial vinculante y a sus alcances. Nuestra hipótesis es que, cuando el Art. 22° de la LOPJ alude a «ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales» y al «precedente de obligatorio cumplimiento», se refiera al precedente producido y derivado de la aplicación del Art 400° del C.P.C. el cual resulta ser —por defecto de concordación y redacción legislativa insistimos—, la única disposición, en el ámbito jurisdiccional civil, que de forma taxativa y exclusiva (hasta el momento) atribuye la facultad de constituir precedentes vinculantes a las resoluciones plenarias adoptadas por la mayoría absoluta de los asistentes a los PLENOS CASATORIOS convocados conforme a ese dispositivo, resoluciones a las que otorga y reconoce, explícitamente, carácter vinculante respecto de todos los órganos jurisdiccionales de la República.

La incoherencia entre ambas normas coexistentes y vigentes, genera duda y una praxis jurisprudencial sin claro sustento normativo, lo que exige un análisis y una propuesta de solución, la cual debe venir, sin duda, de una mejor técnica de concordación y redacción legislativa.

Por último, el “estado del arte” en el tema de esta investigación, revela múltiples esfuerzos compilatorios (los más serios provenientes de esfuerzos privados), todos insuficientes y parciales. Existe interés en la comunidad jurídica por optimizar el uso y aplicación efectiva de la jurisprudencia —en especial de su especie vinculatoria y del precedente vinculante—, por que la evidencia de sus aportes a la actividad jurisdiccional son significativas y valiosas, sin embargo, así como hay múltiples tentativas y logros compilatorios, lamentablemente, no hay uno solo reconocible para la sistematización y el ordenamiento del valioso acervo de información existente a efecto de lograr un verdadero sistema jurisdiccional funcional y efectivo con miras a los efectos y beneficios que le son inherentes.

PALABRAS CLAVE: Jurisprudencia, sistema jurisprudencial, precedente, precedente vinculante, doctrina jurisprudencial, precedente judicial, doctrina jurisprudencial, precedente administrativo, jurisprudencia de observancia obligatoria, *stare decisis*, *distinguishing*, *reversing*, *overruling*, *ratio decidendi*, *obiter dictum*

2. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

2.1. Formulación del problema. -

Se busca conocer si la jurisprudencia como fuente del Derecho, en su faceta vinculante y diversidad nominativa: «precedente vinculante», «doctrina jurisprudencial», «precedente judicial», «doctrina jurisprudencial», «precedente administrativo» y «jurisprudencia de observancia obligatoria», viene cumpliendo, o no, dentro del sistema jurisdiccional peruano, el objeto, los fines, los beneficios y la razón de ser que, de acuerdo a los antecedentes doctrinarios, el derecho comparado, la praxis resolutoria y la lógica jurídica, se esperan de ella.

Desde un punto de vista teleológico a esta tesis interesa establecer si la jurisprudencia y el precedente —derivado de aquella—, en su acepción de: «*Decisión del más alto tribunal de un país que, al resolver un caso concreto, establece un principio o doctrina jurídica vinculante para el propio tribunal supremo y para todos los órganos jurisprudenciales inferiores, mientras no sea derogada o modificada por resolución debidamente motivada del propio tribunal supremo.*» (Torres Vásquez, 2009) efectivamente cumplen en el quehacer jurídico peruano la función y la finalidad que, como fuentes de Derecho, les asigna la legislación vigente en la resolución de conflictos intersubjetivos de interés, principalmente en la administración de justicia a través de los pronunciamientos jurisdiccionales de las diversas instancias y, adicionalmente, en la actividad resolutoria de la Administración Pública.

2.2. Composición e identificación del problema. -

2.2.1. La jurisprudencia y el precedente en el sistema jurídico peruano. -

La doctrina peruana, de forma casi unánime, reconoce que la jurisprudencia uniforme y los precedentes vinculantes constituyen fuentes formales del Derecho, cuya aplicación a la gestión resolutoria de los conflictos de interés viene impuesta por diversa normativa vigente, aunque ésta, de modo inconsistente y antitécnico, asigna al precedente vinculante diversas denominaciones de alcances diferentes e imprecisos:

- Los Arts. VI, VII [Precedente] y IX [Aplicación Supletoria e Integración] del Código Procesal Constitucional [Ley N° 28237], (“Precedente vinculante”);
- Los Arts. 22° y 80° de la Ley Orgánica del Poder Judicial [D.S. N° 017-93-JUS], (“Doctrina jurisprudencial”);
- Código Procesal Civil [Resolución Ministerial N° 10-93-JUS]: Artículo III del Título Preliminar, Art. 386° (Causales del Recurso de Casación) y Art. 400°, (“Precedente judicial”).
- El nuevo Código Procesal Penal [D. Leg. 957]: Artículo 433° (Contenido de la sentencia Casatoria y Pleno Casatorio), (“Doctrina jurisprudencial vinculante”).
- Los Arts. IV, 40°, 41° y la Segunda Disposición Transitoria de la Nueva Ley Procesal del Trabajo [Ley N° 29497], (“Precedente vinculante”).
- Arts. V y VI del Título Preliminar [Fuentes del procedimiento administrativo] del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444- Ley del Procedimiento Administrativo General [DS 006-2017-JUS], (“Precedente administrativo”),

- Art. 154° del Código Tributario (Decreto Supremo 133-2013-EF). Texto modificatorio introducido por el Art. 15° de la Ley N° 30264 (“Jurisprudencia de observancia obligatoria”)

Establecido que el Derecho positivo peruano expresamente atribuye a la jurisprudencia y al precedente funciones específicas dentro de la actividad resolutoria de los órganos jurisdiccionales y los de la Administración Pública, para la correcta identificación del problema materia de esta tesis, la coherencia con la línea de razonamiento de esta investigación exige, en primer lugar, definir el concepto, origen, funciones, efecto, relevancia y distinción de «Jurisprudencia», «Precedente vinculante» «Doctrina jurisprudencial», «Precedente judicial», «Doctrina jurisprudencial vinculante» y «Precedente administrativo» y «Jurisprudencia de observancia obligatoria», en el sistema jurídico peruano, es decir, analizar su validez normativa en el Derecho peruano, su definición, sus características y ubicación dentro de los principales sistemas de Derecho [Civil law y Common Law]; y, sobre todo, las funciones y efectos que les reconoce la doctrina.

2.2.2. Definición y relevancia de la JURISPRUDENCIA. -

En la doctrina jurídica al vocablo «jurisprudencia» se le asigna una pluralidad de significados y acepciones, haciéndolo polisémico e impreciso. Entre esas acepciones encontramos: (i) Sinónimo de precedente o decisión judicial; (ii) Conjunto de decisiones de uno o más tribunales en un contexto histórico dado; (iii) Conjunto de decisiones de un tribunal en un sentido determinado; (iv) Sinónimo de ciencia del Derecho (común en otras latitudes: jurisprudenz, jurisprudence, giurisprudenza). (CAVANI Renzo (1), 2016)

Se trata de vocablos jurídicos disimiles, no significan lo mismo, no aluden al mismo concepto y tienen diferentes alcances y efectos.

Etimológicamente, el término jurisprudencia proviene del latín *iurisprudentia*, compuesto por los vocablos siguientes: *iuris* que significa Derecho y, *prudentia* que quiere decir “conocimiento, ciencia”. En la Roma antigua, el concepto de jurisprudencia aludía a la ciencia del derecho, definida por Ulpiano en el Digesto, como “El conocimiento de las cosas humanas y divinas”, y como “la ciencia de lo justo y lo injusto” (*Jurisprudentia est divinarum atque humanarum, rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*). Entonces quien conocía la jurisprudencia era el “jurisconsulto”, calidad que conllevaba un amplio saber, que incluía las cosas del mundo terrenal y del divino, para captar lo justo o injusto de determinada cuestión.

- 1.- La acepción meramente idiomática que contiene el Diccionario de la Real Academia Española (DRAE) es la siguiente:

«Jurisprudencia» (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA RAE, 2017)

(Del lat. *Iuris-prudentia*)

- 1.f. Ciencia del Derecho.
- 2.f. Conjunto de las sentencias de los tribunales, y doctrina que contienen.
- 3.f. Criterio sobre un problema jurídico establecido por una pluralidad de sentencias concordes.»

- 2.- El Diccionario Jurídico-Poder Judicial del Perú (Poder Judicial del Perú, 2018) tiene la siguiente definición:

«**Jurisprudencia:** Estudio de las experiencias del Derecho, a través de sus fallos y sentencias dictados por sus tribunales, cuya observancia es obligatoria para nuevos casos de la misma modalidad, asumiéndolo como fuente ante situaciones semejantes».

- 3.- Por su parte en el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, de Manuel Ossorio (Ossorio, 2010) contiene la siguiente definición:

«**Jurisprudencia:** Ciencia del Derecho. En términos más concretos y corrientes, se entiende por jurisprudencia la interpretación que de la ley hacen los tribunales para aplicarla a los casos sometidos a su jurisdicción. Así, pues, la jurisprudencia está formada por el conjunto de sentencias dictadas por los miembros del Poder Judicial sobre una materia determinada.

Sin embargo, en algunos países que cuentan con tribunales de casación, se considera que no todos los fallos judiciales sientan jurisprudencia, sino únicamente los de dichos tribunales de casación, que constituyen la más alta jerarquía dentro de la organización judicial, y cuya doctrina es de obligatorio acatamiento para todos los jueces y tribunales sometidos a su jurisdicción. De este modo se afianza la seguridad jurídica, porque, donde la casación no existe, cada tribunal o juez tiene libertad para sentenciar conforme a su criterio.

No obstante, no se puede desconocer que la doctrina establecida por las cortes supremas, aun cuando estrictamente carezca de valor de aplicación erga omnes, tiene una eficacia orientadora y, en general, se respeta por todos los tribunales, siquiera sea para evitar la revocación de las sentencias, cuando ellas son recurribles ante el Tribunal Supremo».

- 4.- Según el tratadista Aníbal Torres Vásquez (Torres Vásquez, 2009), la jurisprudencia, denominada también precedente judicial, *stare decisis*, doctrina jurisprudencial, sentencia normativa, criterio jurisprudencial, es:

«La decisión del más alto tribunal de un país que, al resolver un caso concreto, establece un principio o doctrina jurídica vinculante para el propio tribunal supremo y para todos los órganos jurisprudenciales inferiores, mientras no sea derogada o modificada por resolución debidamente motivada del propio tribunal supremo. Así se entiende a la jurisprudencia tanto en el sistema romano germánico como en el anglosajón.»

En un sentido amplio se entiende por jurisprudencia a toda decisión emanada de autoridad judicial o gubernativa, independientemente de su rango y categoría, al interpretar y aplicar el Derecho. Así, por ejemplo, se habla de jurisprudencia de la Corte Suprema, jurisprudencia de la Corte Superior, jurisprudencia del Tribunal Fiscal, del Tribunal Registral, etcétera.

En cuanto a la autoridad, relevancia y peso de la jurisprudencia como fuente del Derecho en un sistema jurídico determinado, debemos señalar, siguiendo al tratadista Torres Vásquez (Torres Vásquez, 2009) que éstos varían según se trate de un sistema con base en el *Derecho romano-germánico* [Civil law] o en uno sustentado en el Sistema de Derecho del *Common law* [Derecho anglosajón].

En el Derecho romano-germánico [civil law] —también denominado “positivista”—, al cual se adscribe el Derecho peruano, es el Derecho positivo, vale decir, la ley en su acepción material, la fuente principal de Derecho. En defecto de ésta rigen las fuentes supletorias del Derecho como son la costumbre y los principios generales del Derecho, en ese orden de supletoriedad. La jurisprudencia cumple una función interpretativa de la

ley, la costumbre y los principios generales del Derecho por lo que se considera complementaria del ordenamiento jurídico (habida cuenta que su función es interpretativa de las fuentes directas y suplementarias del Derecho), en tal razón, por regla general, se le reconoce como fuente indirecta de Derecho.

En el sistema del Derecho anglosajón [*Common law*] la fuente principal del Derecho es el *precedente judicial*. El Derecho positivo (la ley), es también fuente de Derecho, pero su preponderancia es inferior a la del “Derecho judicial”. En este sistema jurídico la norma legal, como dice René David [1]:

«(...) solo se verá plenamente incorporada al Derecho una vez que haya sido aplicada e interpretada por los tribunales, y en la forma y medida en que se haya llevado a cabo esa interpretación y aplicación (...) se tiende a citar tan pronto como se pueda, no el texto legal, sino la sentencia en que haya recibido aplicación dicho texto legal. Sólo en presencia de dichas sentencias sabrá el jurista lo que quiere decir la ley, porque solamente entonces encontrará la norma jurídica en la forma que resulta familiar, es decir, en la forma de regla jurisprudencial”.

En ambos sistemas jurídicos, imperan los principios rectores de «igualdad de todos los ciudadanos ante ley», y «a igual razón, igual Derecho». Estos principios igualitarios implican que los órganos jurisdiccionales y resolutivos deben pronunciarse del mismo modo en todos los casos iguales, semejantes o análogos. Así, una vez interpretada la norma en un determinado sentido para su aplicación a un caso concreto, esa interpretación debe adquirir carácter de precedente jurisprudencial, es decir, de norma general y abstracta, de modo que en el futuro todos los casos semejantes al ya resuelto deberán tener la misma solución jurídica, garantizando al ciudadano la predictibilidad de la justicia y la consiguiente seguridad jurídica para los actos jurídicos cotidianos.

Del mismo modo, es común a ambos sistemas jurídicos que los órganos jurisdiccionales además de su principal función de resolver conflictos e incertidumbres con trascendencia jurídica, tienen el deber de crear seguridad jurídica, tratando igual a los casos iguales y dando a cada parte litigante lo que, por Derecho, le corresponde, con las precisiones establecidas por la ley o el precedente judicial, garantizando a la comunidad una justicia predecible. Colisiona con el sentido común y la lógica más elemental que supuestos iguales reciban pronunciamientos diferentes.

Como se ha dicho, la jurisprudencia es la interpretación de la ley, de observancia obligatoria, que emana de las ejecutorias que pronuncian los más altos órganos jurisdiccionales y resolutivos de la Nación. Doctrinariamente la jurisprudencia puede ser: (i) Confirmatoria de la ley; (ii) Supletoria de la ley; e, (iii) e Interpretativa.

Mediante la primera [jurisprudencia confirmatoria], las resoluciones ratifican lo preceptuado por la ley. La segunda [jurisprudencia supletoria], se colman los vacíos e imprecisiones de la ley, creando una norma que la complementa; y, por medio de la tercera [jurisprudencia interpretativa]

1 David, René, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, trad. de Pedro Bravo Gala, Aguilar, Madrid, 1969, p. 297-98. Citado por (Torres Vásquez, 2009)

se explica el sentido del precepto legal y se pone de manifiesto el pensamiento del legislador.

2.2.3. Definición de *PRECEDENTE*. -

1. La definición contenida en el DRAE (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA RAE, 2017) es la siguiente:

«**Precedente**: (*De preceder y -nte; lat. praecēdens, -entis*).

- a) adj. Que precede o es anterior y primero en el orden de la colocación o de los tiempos.
- b) m. *antecedente* (l acción o dicho que sirve para valorar hechos posteriores).
- c) m. Aplicación de una resolución anterior en un caso igual o semejante al que se presenta.»

(A los fines de la presente investigación, la tercera acepción es la pertinente).

2. Por su parte, el «Diccionario Español Jurídico de la Real Academia Española» (DEJRAE, 2020) en el ingreso correspondiente al vocablo, pone lo siguiente:

«Adm., Const. y Proc. Contenido esencial de la argumentación llevada a cabo por un tribunal para adoptar su decisión en un caso anterior, que se invoca como pauta a seguir o criterio.

- «Un mismo órgano judicial, en consecuencia, no puede cambiar arbitrariamente el sentido de sus decisiones adoptadas con anterioridad en supuestos esencialmente iguales, sin una argumentación razonada de dicho cambio que permite deducir que existe un apartamiento del precedente que responda a una interpretación abstracta y general de la norma aplicable y no una respuesta *ad personam*» (SSTC 150/2001, de VII, FFJJ 3 y 4; 162/2001, de VII, FFJJ2 y 4; 299/2001, de 26-XI, FFJJ 2 y 4)».

3. La Enciclopedia Jurídica (ROGERS, David, 2020), señala lo siguiente:

«**Precedente**: Resolución administrativa o sentencia judicial similar y anterior al caso que se plantea y que se invoca en apoyo de la pretensión».

4. El origen etimológico del vocablo ‘precedente’ deriva de la voz “*praecedens*”, que se compone de:

- El prefijo “*pre-*”, que puede traducirse como “antes”.
- El verbo “*cedere*”, sinónimo de “*andar*”.
- El sufijo “*-ente*”, que es equivalente a “*agente*”.

5. En nuestro medio también se le conoce como “regla jurisprudencial”, “precedente vinculante”, “ejecutoria vinculante” o “precedente judicial”

6. Sobre el particular, resulta oportuna la definición de precedente que los tratadistas Castillo Alva y Castillo Córdova (CASTILLO ALVA, José Luis, y CASTILLO CÓRDOVA, Luis, 2008) proponen en su investigación de la materia: “La doctrina entiende que por precedente vinculante se puede entender tres cosas distintas. En primer lugar, la locución *precedente judicial* puede ser utilizada **para referirse a cualquier sentencia e, incluso, cualquier resolución judicial, sin distinción alguna**. Basta que se haya expedido en un momento anterior, se recoja cualquier colección de jurisprudencia y presente similitud con otro caso concreto. Se habla aquí de *precedente-sentencia*. En segundo lugar, por *precedente judicial ya no se entiende a la sentencia totalmente considerada, sino a una parte determinada de la sentencia que consiste en la decisión del caso concreto por el cual se resuelve una determinada controversia. Se alude aquí a un *precedente-disposición*. En tercer lugar, la*

expresión precedente judicial puede ser utilizada para **referirse a una parte de la resolución judicial que suele llamarse *ratio decidendi*, la cual establece una norma aplicable al caso concreto que presente una profunda similitud con un caso que se pretende resolver.** Se habla aquí de *precedente–ratio decidendi*.”

Nos encontramos frente a un adjetivo referido a “aquello que aparece antes o que resulta previo respecto a otra cosa”. Un precedente, entonces, es un antecedente que se usa para tomar decisiones.

En líneas generales, en el ámbito jurisdiccional, los fallos, suelen derivarse de pronunciamientos previos, dictados en procesos sustancialmente iguales, y que sirven de “precedentes” para concluir el litigio en los mismos términos que el proceso antecedente, convirtiéndose así en una fuente creadora de Derechos.

Por otro lado, un pronunciamiento que resuelve conflictos hasta su momento nunca dirimidos, se dice que “sienta precedente” convirtiéndose en un antecedente a ser considerado en futuros litigios con identidad de materia respecto de aquel en el “precedente” fue establecido.

Al igual que la jurisprudencia, el precedente tiene una diferente significación según se le ubique en el ámbito del *Derecho anglosajón* [*Common law*] o en el del *Derecho romano-germánico* [*Civil law*]

En el **sistema anglosajón** [*Common law*], predomina el principio del «**stare decisis**» derivado de la locución latina «*stare decisis et nos quieta movere*», literalmente: ‘*Estese a lo decidido, mantenga la quietud*’.

Esta frase, traducida interpretativamente significa ‘mantenerse con las cosas decididas’, resume la doctrina del Derecho anglosajón según la cual las sentencias dictadas por un tribunal crean precedente judicial y vinculan como jurisprudencia a aquellas que, sobre el mismo objeto, se dicten en el futuro. Según este principio, los jueces deben respetar lo decidido anteriormente y no cuestionar los puntos de Derecho ya resueltos. La decisión judicial, además de resolver una controversia, establece un precedente que servirá de fundamento para la solución de casos futuros semejantes.

Esta es una máxima general que, cuando un punto se ha resuelto mediante una decisión que forma un precedente no podrá dejar de aplicarse salvo que otras circunstancias modifiquen el statu quo, pero el dejar estar lo anteriormente decidido obliga a tener que argumentar sólidamente el cambio adoptado, por lo que la doctrina del *stare decisis* no impide volver a examinar y, si es necesario, invalidar las decisiones anteriores, con la dificultad de considerar una serie de factores, incluyendo la edad de la precedente que se deja de seguir, la naturaleza y el grado de confianza pública y privada en la que se apoya la variación, y su compatibilidad o incompatibilidad con otras normas legislativas.

El precedente [*stare decisis*] requiere de su publicación para generar transparencia y consolidar la seguridad jurídica.

En el precedente del sistema del *Common law*, se distinguen dos elementos: la *ratio decidendi* [‘razón para decidir’] y el *obiter dictum* [‘dicho sea de paso’].

La *ratio decidendi*, o *Holding*, es el argumento que motiva la decisión normativa de una sentencia; es decir, es el núcleo central de la decisión o la 'razón' de la decisión. Se determina analizando los hechos materiales de la sentencia y su fundamentación.

El *obiter dictum* se refiere a aquellas consideraciones que no son necesarias para la solución del caso, su función es robustecer y corroborar la razón de la decisión, pero no tienen efecto vinculante, más bien su función es meramente complementaria, persuasiva. Si el *obiter dictum* se elimina, la decisión normativa de la sentencia sigue siendo la misma.

El sistema del *Common law* es seguido por los países que se inspiran en el modelo del Derecho inglés.

En este sistema el precedente se deroga en tres supuestos:

- a) Que, en circunstancias extraordinarias, el tribunal supremo decida modificar su decisión pasada (*overrule or overturn*);
- b) La dación de una ley del Parlamento; y,
- c) Por disposiciones ministeriales (*orders in council*) dictadas en cumplimiento de autorización parlamentaria, o en uso de la regia prerrogativa.

En el **sistema romano-germánico** [*Civil law*], al igual que en modelo anglosajón, históricamente, la costumbre fue anterior a la legislación, pero a diferencia de éste, el modelo romano-germánico se rige por el Derecho positivo, es decir por el Derecho escrito; así, la fuente primera del Derecho es la Ley, y por tanto obra casi exclusiva de los legisladores, la jurisprudencia y el precedente sólo poseen un nivel complementario como vías de interpretación de la ley.

En países del sistema romano germánico con sistemas jurídicos avanzados, el Derecho legislado es alimentado, actualizado, reforzado con la obra de los jueces, únicos intérpretes del ordenamiento jurídico con efectos vinculantes, razón por la que se afirma que la ley es lo que el juez quiere que sea. Rige el principio *iuria novit curia* [aforismo latino, que significa literalmente 'el juez conoce el Derecho'] y básicamente se confía en la formación jurídica y moral de los órganos resolutivos para el impedimento la dación de resoluciones contradictorias, implicatorias u opuestas en casos iguales o semejantes y como refiere el tratadista Torres Vásquez (Torres Vásquez, 2009), "*advertida o inadvertidamente, están en la senda del precedente judicial obligatorio creando una justicia predecible, presupuesto necesario de la seguridad jurídica existente en sus países*", como viene sucediendo en el Perú.

Con la evolución del Derecho romano-germánico, en los sistemas que se rigen por él y que tienen un grado mayor de desarrollo jurídico, la ley ya no opera por sí sola, sino que para su aplicación tiene que ser interpretada a fin de determinar cuál es su sentido y alcance [*ratio legis*] con relación a un hecho específico; si se sostiene que el texto de la ley es claro, que no presenta dudas sobre su significado, se llegará a tal conclusión después de la interpretación. La interpretación, o hermenéutica jurídica, se convierte en la *conditio sine qua non* del Derecho, sin ella no hay desenvolvimiento del ordenamiento jurídico. La interpretación dada a la norma legal, consuetudinaria, jurisprudencial o contenida en los principios generales, sirve de fundamento indispensable para resolver casos futuros semejantes. De este modo, a través de la

interpretación de la ley expresada a través de la jurisprudencia y el precedente se crea una justicia predecible.

2.2.4. *Las fuentes del Derecho*

2.2.4.1. *Definición de “Fuentes de Derecho”.* –

Estando a la definición propuesta por el tratadista Jorge Basadre Grohmann (BASADRE GROHMANN, Jorge, 1997), debemos entender por fuente de Derecho; *"Todo aquello que es invocado como norma con fundamento jurídico, al sentido manifestante de su origen y al factor real de producción normativa y de la posterior evolución de ésta."*

Con un criterio mucho más amplio, Víctor García Toma, (GARCÍA TOMA, Víctor, 2001) por su parte, refiere que fuentes del Derecho *"Son todas las instancias posibles de relación intersubjetiva. Expresan aquellos elementos que permiten obtener el asentimiento comunitario que requiere la norma para ser vigente, válida y eficaz."*

Mario Alzamora Valdez (ALZAMORA VALDEZ, Mario, 1984), precisa que fuente *"significa principio u origen de algo. En el orden jurídico, las fuentes del Derecho están constituidas por todo lo que es punto de partida y causa de sus manifestaciones, ya sea que se trate de los hechos determinantes o de las manifestaciones, consideradas en sí mismas y reguladas por el propio Derecho"*

En su estudio sobre la materia, el tratadista Renzo Cavani (CAVANI Renzo (1), 2016) señala: «Es debatible lo que significa “fuente del Derecho”; muchas teorías se han construido alrededor de este complejo término. Ello es curioso porque si el Derecho es esencialmente un discurso prescriptivo –compuesto, por tanto, por prescripciones (normas) que guían la conducta humana de forma obligatoria mediante coerción institucionalizada– entonces hablar de fuente implica aquello que «da origen» a dichas prescripciones. Así, *una idea preliminar sobre «fuente del Derecho» es que viene a ser aquel acto o hecho autorizado a producir normas jurídicas»*

Entre las múltiples definiciones existentes, resulta particularmente esclarecida la acepción que propone el catedrático Marcial Rubio Correa (RUBIO CORREA, Marcial, 2009): *"Fuente formal del Derecho es aquel procedimiento a través del cual se produce, válidamente, normas jurídicas que adquieren el rasgo de obligatoriedad propio del Derecho, por lo tanto, la característica de ser impuestas legítimamente a las personas mediante los instrumentos de coacción del Estado"*.

No existe una definición uniforme de ‘fuentes del Derecho’, muchos autores de la especialidad han propuesto diversas acepciones; sin embargo, resulta evidente que la noción de fuente del Derecho es bastante amplia porque comprende el “medio a través del cual una norma es aceptada, se hace obligatoria y por consiguiente jurídica, así como también el hecho o realidad social que la genera”.

2.2.4.2. *Características y clases de “fuentes del Derecho”.* -

Es criterio mayoritariamente establecido que las fuentes del Derecho son cinco:

- (i) Legislación
- (ii) Jurisprudencia
- (iii) Costumbre
- (iv) Doctrina; y,
- (v) Declaración de voluntad.

Con arreglo a la definición previamente citada de Rubio Correa, podemos establecer las siguientes características de las fuentes del Derecho: (i) Son un “procedimiento”; (ii) Produce de normas jurídicas obligatorias; (iii) El producto —las normas jurídicas— son legítimamente imponibles a través de los mecanismos estatales de coacción.

Sin perjuicio de la multiplicidad de definiciones y criterios, sí se encuentra un criterio común respecto del contenido del concepto. Por un lado, se considera como fuente del Derecho al ‘procedimiento’, entendiéndose al ‘hecho social o material’ en sí (fuente material); y, por otro, también se conceptúa como fuente a los diversos modos de manifestarse (fuente formal).

Para la determinación de la definición de la jurisprudencia, resulta clave la diferenciación de “texto” y “norma” (CAVANI Renzo (1), 2016). Al hablar de fuente como **acto normativo**, se alude a un comportamiento humano consciente y voluntario de crear normas (o, más precisamente, crear ‘documentos normativos que puedan expresar normas jurídicas’). Cuando se habla de fuente como **hecho normativo** se hace alusión a un comportamiento humano de creación normativa que no es consciente ni voluntario y que, por dicha razón, no se plasma en documentos normativos. Diferenciar “acto normativo” y “hecho normativo” en la teoría de las fuentes del Derecho es esencial para individualizar el así llamado Derecho consuetudinario (costumbre).

Asimismo, a los fines de la determinación del carácter de la jurisprudencia como fuente del Derecho, es importante la diferenciación, entre **fuente formal** y **fuente material**:

§ **La fuente formal** le atribuye calidad de fuente del Derecho a todo acto autorizado por una norma de producción que regule el *nomen iuris* del acto (en el Perú: ley, decreto legislativo, reglamento, resolución suprema, etc.), el órgano, el procedimiento, sin interesar el contenido del acto; de allí que los criterios de identificación de la fuente del Derecho sean formales.

§ **La fuente material**, en cambio le atribuye la calidad de fuente del Derecho a todo acto genuinamente normativo; esto es, que genere cambios en el ordenamiento jurídico por contener comandos generales y abstractos sin que interesen criterios formales; de ahí que los criterios sean, más bien, materiales, o que apunten al contenido del acto normativo.

Por “fuente formal”, entendemos al lugar de origen del Derecho, tradicionalmente: la legislación, la jurisprudencia y la costumbre; y, por “fuente material” debemos entender la razón o acontecimiento

(histórico, político, social, científico, tecnológico, etc.) que origina los factores y elementos que determinan el contenido de las normas jurídicas.

Estando a lo precedente, entonces, fuentes del Derecho, son «los “hechos y actos jurídicos” creadores/generadores de normas jurídicas generales», entendiéndose que «jurídico», aquí, equivale a «normativo», o propio del derecho.

2.2.4.3. Las fuentes del Derecho y la jurisprudencia. -

Un sector mayoritario de la doctrina jurídica peruana es unánime en reconocer a la jurisprudencia la naturaleza de fuente formal y escrita del Derecho, sustentando su posición en diversas fuentes normativas que así los determinan:

§ «Artículo VII.- Precedente [2]

Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. 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».

§ «Art. III.- (...)

En caso de vacío o defecto en las disposiciones de este Código, se deberá recurrir a los principios generales del Derecho procesal y a la doctrina y jurisprudencia correspondientes, en atención a las circunstancias del caso». [3]

§ «**Carácter vinculante de la doctrina jurisprudencial.**

Artículo 22.- Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el Diario Oficial "El Peruano" de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales.

*Estos principios deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, **como precedente de obligatorio cumplimiento**. En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan.*

Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República pueden excepcionalmente apartarse en sus resoluciones jurisdiccionales, de su propio criterio jurisprudencial, motivando debidamente su resolución, lo que debe hacer conocer mediante nuevas publicaciones, también en el Diario Oficial "El Peruano", en cuyo caso debe hacer mención expresa del precedente que deja de ser obligatorio por el nuevo y de los fundamentos que invocan.» [4] (Énfasis agregado)

§ «Artículo 80.- Atribuciones de la Sala Plena de la Corte Suprema

Son atribuciones de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República:

(...) 4. Sistematizar y difundir la jurisprudencia de las Salas Especializadas de la Corte Suprema y disponer la publicación trimestral

² Art. VII, Título Preliminar, Código Procesal Constitucional (Ley N° 28237, 31 mayo de 2004)

³ Art. III, §2, Título Preliminar, Código Procesal Civil (Resolución Ministerial N° 10-93-JUS)

⁴ Texto Único Ordenado de Ley Orgánica del Poder Judicial (D.S. N°017-93-JUS, 2 de junio de 1993)

de las Ejecutorias **que fijen principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales.**» [5] (Énfasis agregado)

§ «Artículo 116.- Los integrantes de las Salas Especializadas, pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial». [6]

§ «Artículo 400.- Precedente judicial. - La Sala Suprema Civil puede convocar al pleno de los magistrados supremos civiles **a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial.**

La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente.

Los abogados podrán informar oralmente en la vista de la causa, ante el pleno casatorio.

El texto íntegro de todas las sentencias casatorias y las resoluciones que declaran improcedente el recurso se publican obligatoriamente en el Diario Oficial, aunque no establezcan precedente. La publicación se hace dentro de los sesenta días de expedidas, bajo responsabilidad.» [7] (Énfasis agregado)

§ Nuevo Código Procesal Penal [D. Leg. 957]: Artículo 433°. - Contenido de la sentencia casatoria y Pleno Casatorio. -

(...)

3. **En todo caso, la Sala de oficio o a pedido del Ministerio Público podrá decidir, atendiendo a la naturaleza del asunto objeto de decisión, que lo resuelto constituye doctrina jurisprudencial vinculante a los órganos jurisdiccionales penales diferentes a la propia Corte Suprema, la cual permanecerá hasta que otra decisión expresa la modifique.** Si existiere otra Sala Penal o ésta se integra con otros Vocales, sin perjuicio de resolverse el recurso de casación, a su instancia, se convocará inmediatamente al **Pleno Casatorio de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema para la decisión correspondiente, que se adoptará por mayoría absoluta.** En este último supuesto no se requiere la intervención de las partes, ni la resolución que se dicte afectará la decisión adoptada en el caso que la motiva. **La resolución que declare la doctrina jurisprudencial se publicará en el diario oficial.**

(Resaltados agregados)

§ Ley N° 29497 -Nueva Ley Procesal del Trabajo.

«Artículo IV.- Interpretación y aplicación de las normas en la resolución de los conflictos de la justicia laboral. Los jueces laborales, bajo responsabilidad, imparten justicia con arreglo a la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley. Interpretan y aplican toda norma jurídica, incluyendo los convenios colectivos, según los principios y preceptos constitucionales, así como los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República».

§ Ley N° 29497 -Nueva Ley Procesal del Trabajo.

Artículo V.- Fuentes del procedimiento administrativo

⁵ Ibid.

⁶ Ibid.

⁷ Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil (R. M. N° 10-93-JUS, 23 de abril 1993). Texto modificatorio según Art.1° de la Ley N° 29364, 28 mayo 2009

- (...) 2. *Son fuentes del procedimiento administrativo:*
- 2.1. *Las disposiciones constitucionales.*
 - 2.2. *Los tratados y convenios internacionales incorporados al Ordenamiento Jurídico Nacional.*
 - 2.3. *Las leyes y disposiciones de jerarquía equivalente.*
 - 2.4. *Los Decretos Supremos y demás normas reglamentarias de otros poderes del Estado.*
 - 2.5. *Los demás reglamentos del Poder Ejecutivo, los estatutos y reglamentos de las entidades, así como los de alcance institucional o provenientes de los sistemas administrativos.*
 - 2.6. *Las demás normas subordinadas a los reglamentos anteriores.*
 - 2.7. *La jurisprudencia proveniente de las autoridades jurisdiccionales que interpreten disposiciones administrativas.*
 - 2.8. *Las resoluciones emitidas por la Administración a través de sus tribunales o consejos regidos por leyes especiales, estableciendo criterios interpretativos de alcance general y debidamente publicadas. Estas decisiones generan precedente administrativo, agotan la vía administrativa y no pueden ser anuladas en esa sede.*
 - 2.9. *Los pronunciamientos vinculantes de aquellas entidades facultadas expresamente para absolver consultas sobre la interpretación de normas administrativas que apliquen en su labor, debidamente difundidas.*
 - 2.10. *Los principios generales del derecho administrativo.*
3. *Las fuentes señaladas en los numerales 2.7, 2.8, 2.9 y 2.10 sirven para interpretar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento positivo al cual se refieren.*

2.2.5. *La jurisprudencia como fuente del Derecho en el sistema jurídico peruano*

La calificación de la jurisprudencia como una “fuente del Derecho” no recibe unánime aceptación de la doctrina jurídica ni de los tratadistas de la especialidad.

Un amplio sector de la doctrina coincide en que la jurisprudencia, conjuntamente con la legislación; la costumbre; la doctrina; y, declaración de voluntad, constituyen las denominadas “fuentes del Derecho”. Pero, otro sector de la doctrina rechaza esa clasificación sustentando su posición, para el modelo peruano, en que la Constitución vigente [8] no lo determina de esa manera en su articulado:

Sin embargo, hay otro sector minoritario de la doctrina, que, en cambio, niega a la jurisprudencia esa naturaleza (que sólo para efectos prácticos llamaremos ‘negacionista’), sostiene que las fuentes formales del Derecho en el Perú están limitadas constitucionalmente por las siguientes normas:

- *Art. 146, § 3, inciso 1[9]:*
*El Estado reconoce a los magistrados judiciales: Su independencia. **Solo están sujetos a la Constitución y la ley** (Énfasis agregado).*
- *Art. 139, § 1, inciso 8 [10]:*

⁸ Constitución Política del Perú de 1993, diciembre 30, 1993.

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid.

Son principios y garantías de la función jurisdiccional:

*(...) 8. El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso, **deben aplicarse los principios generales del Derecho y el Derecho consuetudinario***

(Énfasis agregado).

Los detractores de la tesis que incluye a la jurisprudencia en la calificación de fuente del Derecho, sostienen que, constitucionalmente, sólo puede considerarse en esa clasificación a la ley, los principios generales del derecho y el Derecho consuetudinario, y excluyen a la jurisprudencia. Parten de la base de que la enumeración contenida en los artículos constitucionales antes transcritos contienen un “*numerus clausus*” sin admitir adición alguna. Argumentan, además, que la jurisprudencia no puede ser fuente del Derecho porque de serlo se corre el riesgo de su “rigidización” y congelamiento en relación con la mayor velocidad de avance de los “hechos” sobre el derecho, además del problema del error, o del direccionamiento venal de los fallos, los que si constituyeran jurisprudencia perennizarían el error, o la injusticia, como norma de pronunciamiento.

Con base en esta normativa constitucional, este sector negacionista afirma que el sistema de fuentes normativas del Derecho peruano para la función jurisdiccional está compuesto, únicamente, por la Constitución y la ley, y para casos de vacío o deficiencia normativa, los principios generales del Derecho y el Derecho consuetudinario. La jurisprudencia no estaría incluida.

En opinión del tratadista Cavani, (CAVANI Renzo (1), 2016), adscrito a esta tendencia negacionista, “*estas dos disposiciones (conjuntamente con aquella relativa a la libertad contractual) consagran el sistema de fuentes del derecho peruano, especialmente para el caso de los procesos ante la jurisdicción*”. El tratadista manifiesta además que: “*Más allá de la problemática expresión «vacío o defecto de ley», lo que dice el art. 139, §1, inciso 8 es que, cuando esta situación se constate, el juez debe aplicar los «principios generales del derecho» y el derecho consuetudinario. La norma que esta disposición expresa sería, por tanto, la siguiente: Si hay vacío o defecto de ley, entonces se aplican los principios (generales del derecho) y/o el derecho consuetudinario. Se trataría de una prescripción dirigida al juez a fin de que aplique normas interpretadas de actos que no sean los actos normativos mencionados por el art. 146, § 3, inciso 1. En el caso de esta disposición, no es de depreciarse el adverbio «solo». Este restringe cualquier tipo de interpretación sobre inclusiva, esto es, la posibilidad de incluir otros elementos que no están expresamente considerados en el texto.*

Afirma Cavani (CAVANI Renzo (1), 2016) que, cuando se habla de «jurisprudencia» en expresiones como «el juez debe seguir la jurisprudencia», entendiéndose que la jurisprudencia sería una fuente del derecho —y por ello, obligatoria—, se incurre en un doble equívoco. En primer lugar —sostiene el tratadista comentado—, si se parte del hecho que «fuente del derecho» es un acto o hecho normativo, entonces la jurisprudencia, como conjunto de decisiones, **no es un acto**. Los actos normativos son las decisiones que ella contiene, pues las normas jurídicas solo se extraen individualmente de cada una de las decisiones, y no del conjunto de ellas. Siendo así, «Fuentes», serían esas decisiones y no propiamente la jurisprudencia, así, cuando se dice «la jurisprudencia adoptó tal sentido» se está realizando una proposición respecto de

normas (decisiones) que expresan un determinado número de resoluciones judiciales. Pero no solo eso: las así llamadas «normas concretas» de las sentencias judiciales y de los actos administrativos (o sea las decisiones contenidas en los mismos), se fundan, en realidad, de la interpretación de textos normativos que expresan normas «generales». Con base en este razonamiento, este sector de la doctrina sostiene que, a partir de la definición de fuente que propone, la jurisprudencia sería, solamente, el producto de las ‘auténticas’ fuentes del derecho, o sea de aquellos “textos normativos que expresan normas «generales»” en los que se funda la jurisprudencia.

Y, en segundo lugar, sostiene Cavani, «(...) *en ninguna parte la Constitución obliga al juez a aplicar la jurisprudencia (como si fuese la propia Constitución o la ley) tomándola como una fuente del derecho. En efecto, los arts. 146, § 3, 139, § 1, inciso 8, y 62 § 1 cierran el listado de fuentes, pues el constituyente –aunque no con buena técnica– optó por consagrar preponderantemente un criterio formal y, por tanto, limitar los actos y hechos que pueden legalmente ser productores de normas*».

El tratadista comentado completa su análisis agregando: “*si bien es perfectamente posible extraer normas jurídicas de cada una de las decisiones que componen la jurisprudencia, para nuestra Constitución ellas no califican formalmente como genuinas fuentes del derecho*” [11].

Este último razonamiento es donde precisamente radica el fallo de la tesis de los detractores de la corriente doctrinaria que sostiene que la jurisprudencia no es fuente del Derecho, por las siguientes razones:

a) El hecho —cierto— de que la Constitución [12] no incluya taxativamente a la jurisprudencia dentro de su “listado cerrado” de “fuentes del Derecho”, no es *per se* una descalificación de la misma como tal en el Derecho peruano. Si así fuera, también, de forma insostenible, quedarían excluidas de esa condición la costumbre, la doctrina y la declaración de voluntad; institutos jurídicos que tampoco están comprendidos expresamente en esos artículos constitucionales.

Sirva de ejemplo el Art. IX- ‘Aplicación Supletoria e Integración’ del Código Procesal Constitucional, cuyo texto expresamente remite a los jueces a la jurisprudencia en vía supletoria:

*«En caso de vacío o defecto de la presente ley, **serán de aplicación supletoria** los Códigos Procesales afines a la materia discutida, siempre que no contradigan los fines de los procesos constitucionales y los ayuden a su mejor desarrollo. **En defecto de las normas supletorias citadas, el Juez podrá recurrir a la jurisprudencia**, a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina.» (Resaltados agregados)*

b) La jurisprudencia y el precedente jurisprudencial están legitimados como fuente de Derecho en diversa normativa nacional (Numerales 1.2.1 y 1.2.4.3 supra) y su función de generación normativa, así como su vinculatoriedad, son indiscutibles.

c) La actividad jurisdiccional, y la resolutivo-administrativa, están sometidas a la normativa constitucional y a la legal, lo cual no obsta para que también

¹¹ Ibid., p.3

¹² Constitución Política del Perú de 1993: Arts. 146, § 3, 139, § 1, inciso 8, y 62 § 1

se hallen obligados por los precedentes jurisdiccionales que el propio ordenamiento jurídico señala como vinculantes y obligatorios.

Establecido que, en el sistema de Administración de Justicia propiamente dicho, así como, con sus propios alcances, en los órganos resolutivos de la Administración Pública, la legislación vigente (Numerales 1.2.1 y 1.2.4.3 supra), impone la vinculatoriedad de las reglas jurisprudenciales, cabe analizar, por ejemplo, cómo la legislación procesal civil establece esa vinculatoriedad.

El Art. 400° del TUO del Código Procesal Civil, regulatorio del “Precedente Judicial” —denominado “Doctrina jurisprudencial” en el texto original ese artículo—, dispone que la Sala Suprema Civil está en potestad de convocar al “pleno de los magistrados supremos civiles” [13] —también denominado “Pleno Casatorio civil” —, a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial. Esta norma precisa que la decisión adoptada, por mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, mientras no sea modificada por otro precedente, entendiéndose que el precedente modificatorio debe poseer el mismo origen y nivel que el del modificado.

El “Precedente Judicial” generado, para su vigencia vinculante “erga omnes”, obviamente debe ser previamente hecho público, divulgado y dado a conocer; es decir, publicado para constituir precedente obligatorio para todos los fallos futuros. El artículo en comento, en su cuarto párrafo, diligenca su publicidad en términos particularmente interesantes:

«(...) ***El texto íntegro de todas las sentencias casatorias y las resoluciones que declaran improcedente el recurso se publican obligatoriamente en el Diario Oficial, aunque no establezcan precedente. La publicación se hace dentro de los sesenta días de expedidas, bajo responsabilidad.***” (Resaltado agregado)

Válidamente se puede inferir de esta transcripción que no todas las sentencias casatorias establecen precedente, sino que, concordando este texto con el contenido en el segundo párrafo del mismo artículo, sólo lo serán las decisiones adoptadas por la MAYORÍA ABSOLUTA DE LOS ASISTENTES AL PLENO CASATORIO.

El aporte que el Poder Judicial hace al Derecho por esta vía, es muy importante “porque al administrar justicia aplica las normas jurídicas (que en su redacción solo contienen formulaciones abstractas) a los casos concretos que, por su propia naturaleza, están llenos de matices y particularidades. **De esta manera, el Poder Judicial recrea constantemente el Derecho, enriqueciéndolo en base a su criterio de juzgador, cosa que se formula a través de la jurisprudencia como fuente de Derecho**”. (RUBIO CORREA, Marcial, 2009). Insistimos en señalar que la vinculatoriedad de la jurisprudencia no es absoluta, no toda la producción resolutoria de los órganos jurisdiccionales y de la Administración Pública es vinculante per se, lo será si y solo si, una norma jurídica así lo determina estableciendo las

¹³ «Reunión de los jueces supremos civiles formada a partir de un procedimiento incidental derivado, a su vez, del procedimiento ante la Corte Suprema iniciado con la interposición de un recurso de casación; siendo que este procedimiento incidental es incoado por la Sala Civil Suprema competente que declaró la procedencia del recurso, a fin de que emitir una sentencia para dicho caso, en el marco de la cual se pueda dictar una o más reglas jurisprudenciales vinculantes». (CAVANI, Renzo (2), 2016)

condiciones y alcances para que el pronunciamiento en cuestión este dotado de vinculatoriedad.

La razón —como acertadamente señala Cavani (CAVANI, Renzo (2), 2016)— es que la Constitución y la ley contienen disposiciones normativas (es decir, textos, que son diferentes que las normas, ambas son categorías diferentes. El texto, es un objeto de la interpretación; la norma, su resultado), entonces cuando se dice que los jueces «solo están sujetos a la Constitución y a la ley», también quiere decir que los jueces están sujetos a la interpretación (vinculante) que se haga respecto de la Constitución o la ley. El punto esencial es que esta vinculación solamente viene establecida expresamente por la ley. Es de esta manera que se ha incorporado el **stare decisis** ^[14] en nuestro ordenamiento y en otros del sistema del ‘civil law’. Vale decir que cuando el propio derecho positivo (el texto) dice que una determinada resolución judicial es de obligatorio cumplimiento, entonces los jueces están obligados a interpretarla, extraer una o más normas y aplicarlas al caso concreto. Poco importará si es que esa norma refleja un auténtico **precedente** —al cual solo se llega analizando los hechos y la justificación— o una **regla jurisprudencial**, como si fuera un texto legal (tal como hace el TC y la Corte Suprema). Si la ley dice que vincula, el juez debe tomarlas en consideración, y ello **porque tales decisiones son fuente formal del derecho** (tales son los casos de las decisiones del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema derivados de la aplicación de los artículos VI y VII del Código Procesal Constitucional y del Art. 400° del Código Procesal Civil).

En línea con las consideraciones precedentes, los órganos jurisdiccionales y de resolución administrativa no están vinculados por ejemplo resoluciones de órganos cuyas decisiones, de acuerdo a ley, no sean susceptibles de expresar una norma que sea vinculante o de observancia obligatoria, es decir, que no sean fuente de derecho, entre las que, por ejemplo, están las decisiones adoptadas en los ‘Plenos Jurisdiccionales’, nacionales, regionales o distritales que se llevan a cabo entre los jueces de las “Salas Especializadas” con arreglo al Art. 116° de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La jurisprudencia en su sentido genérico, en su sentido estricto (el precedente judicial), y la “jurisprudencia administrativa” son elementos con diferentes efectos en relación con las fuentes del Derecho.

Como precisa el tratadista Rubio Correa (RUBIO CORREA, Marcial, 2009), la jurisprudencia en sentido genérico (vale decir, las resoluciones judiciales que pasan en autoridad de cosa juzgada y los actos administrativos firmes) son normas jurídicas obligatorias para las partes sometidas a la jurisdicción del Poder Judicial o a la atribución resolutoria de la administración pública, según el caso. Resultado de lo cual, la jurisprudencia — en su sentido genérico—, es siempre fuente de derecho para las partes, es decir con alcance vinculante sólo “*inter partes*”. No obstante, la jurisprudencia también, en circunstancias definidas y determinadas por el ordenamiento, puede cumplir un rol normativo vinculante “*erga omnes*”, tal es el caso del “precedente judicial vinculante” (“regla jurisprudencial”, o “precedente de observancia

¹⁴ «Stare decisis»: El efecto vinculante que poseen ciertos precedentes (o, en todo caso, reglas jurisprudenciales) por reconocimiento del ordenamiento jurídico, dependiendo del órgano que haya emitido dicho acto y de su competencia para hacerlo». (CAVANI, Renzo (2), 2016), p.2.

obligatoria” o *stare decisis*) cuya aplicación resulta de obligatoria observancia para futuros casos con características semejantes a las del caso del cual emanan, de forma tal que la resolución de los nuevos casos debe ajustarse a los términos de lo resuelto en el caso precedente, produciéndose una resolución equitativa, con similares consecuencias, para casos de características similares.

Nótese que la aplicación jurisprudencial vinculatoria se funda en la “similitud” (semejanza, parecido, analogía) de situaciones, no en identidad o igualdad, ello en razón de que, tratándose de una casuística social, es casi imposible que se presente absoluta identidad (léase igualdad) en dos casos. Por esta razón los órganos resolutores deben motivar, fundamentar y sustentar en debida forma sus resoluciones —parte considerativa— de forma que se pueda conocer los elementos y razones de juicio que permitan conocer los criterios jurídicos que fundamentan el fallo, o sea el “fundamento de la decisión”, motivación o *ratio decidendi* [15], consideraciones que deben estar expuestas de una manera clara y distinguible dentro del texto del pronunciamiento para que éste pueda tener legítima condición de precedente obligatorio; simultáneamente, la resolución debe contener aquellos considerandos que fueran intrascendentes, tangenciales o prescindibles, a los que se denomina *obiter dictum* [16] “dicho sea de paso”, los que, obviamente, a diferencia de la *ratio decidendi*, no tienen fuerza vinculante.

Siguiendo el estudio de Rubio Correa [17], es oportuno recordar que entre los detractores del precedente jurisprudencial vinculante se argumenta que la evolución social es permanente, con cambios que demandan también evolución y respuestas distintas en casos similares. Así, la imposición de precedentes rígidos colisiona con esa evolución social manifestándose en una posición “ahistórica”, sometiendo la resolución de los conflictos a patrones del pasado. También se oponen quienes, frente a la posibilidad de mala fe, corrupción o ignorancia en la actividad resolutoria, el sistema del precedente vinculante nos coloca en la eventualidad de precedentes obligatorios que obligarían a la iterración del error en aras de una arbitraria equidad.

Estos argumentos de los opositores no son insustanciales ni baladíes, deben ser considerados y tenidos en cuenta; sin embargo, una respuesta a los mismos, parte por una argumentación asociada a la evolución histórica del Derecho. Los grandes sistemas de Derecho (romano, anglosajón, francés [antes del siglo XIX], y el alemán [antes del siglo XX]) se desarrollaron bajo procedimientos formales similares a los procedimientos jurisprudenciales, manifestando en ese desarrollo flexibilidad y adecuación a sus épocas, así como probidad jurisdiccional, no pudiendo acusárseles desviaciones mayores que a los sistemas que no siguen el principio del precedente vinculante. Son notorias la aparición de la figura del pretor en la renovación del derecho clásico

¹⁵ “Ratio decidendi”: Loc. lat. **Razón de decidir**. (OSSORIO, 2010) // “Proc. **Fundamento de la decisión**. «Deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que contengan, en primer lugar, los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentales de la decisión, es decir la *ratio decidendi* que ha determinado aquella»” (DEJRAE, 2020)

¹⁶ “**Obiter dictum**”: Proc. Loc. Lat. Cuestión que se aborda en una resolución judicial de manera tangencial para corroborar o ilustrar la decisión que se toma, con la que no está, sin embargo, directamente relacionada. «Lo que vincula del precedente es la *ratio decidendi* de la decisión anterior, sin que tenga esa fuerza lo que en ella se contiene como *obiter dicta*» (STS 2. a, 8-IV-2008, rec. 408/2007). (DEJRAE, 2020)

¹⁷ Rubio Correa, Op.cit., p.173

romano, cuya figura impulsó notablemente esa renovación mediante la introducción de procedimientos jurisprudenciales. Del mismo modo, la reforma del sistema jurídico inglés (common-law) impuso un sistema jurisprudencial paralelo denominado “equity” [18]. La evolución del Derecho se evidencia favorable a la doctrina del precedente obligatorio.

El otro argumento contrario al sistema jurisprudencial que se sustenta en la rigidez y “ahistoricidad” del precedente frente a los cambios sociales, se soporta en una inexistente inmutabilidad y perennidad absolutas del precedente vinculante, al tiempo de ignorar la omnipresente facultad de los órganos resolutores del apartamiento fundamentado y sustentado del precedente. Adicionalmente el argumento contrario comentado, es *pari passu* (“Con igual fuerza”), igualmente afectante de la mayoría de los institutos jurídicos (ley, doctrina, costumbre, etc.) y no por ello tales institutos deben ser impugnados; además, como ya se indicó, soslaya el hecho de que la *ratio decidendi* de las resoluciones, esto es su motivación y fundamentación, debe sustentar las razones y consideraciones del fallo, incluso, en su caso, el apartamiento del precedente, todo ello en concordancia con el caso específico que se juzga y su adaptación a la evolución social.

Por ejemplo, un cambio constitucional que determina un tratamiento diferente para situaciones que la jurisprudencia vinculante resolvía en un sentido desemejante, sin duda tal cambio obligará a la judicatura a desechar el precedente y optar por la norma legal.

En el Perú, en los casos determinados por la normativa específica, el precedente vinculante actúa, principalmente, en el entorno jurisdiccional del Tribunal Constitucional, el Poder Judicial (Actividad casatoria de la Corte Suprema y en el ámbito jurisdiccional ordinario en los supuestos establecidos en la Ley Orgánica del Poder Judicial), y en materia resolutoria de la administración pública las resoluciones firmes de última instancia administrativa (Tribunal Constitucional, Tribunal Fiscal, Tribunal Registral, INDECOPI, Superintendencia de banca, Seguros y AFP, entre otras).

El Poder Judicial, recién a partir de del año 2008, ha iniciado la actividad de establecer precedentes vinculantes en materia jurisprudencial al amparo de las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Código Procesal Civil, y el Código Procesal Penal, normativa que ha introducido disposiciones que hacen posible la jurisprudencia como precedente vinculante.

En la práctica, en el Poder Judicial, al amparo de las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, aun en casos en los que las resoluciones jurisprudenciales de la Corte Suprema no hayan sido formalmente definidas como precedente judicial vinculante — jurisprudencia en sentido genérico—, son utilizadas como referente y argumentos de ‘recta razón’ o ‘ilustrativo’ y para ‘mejor resolver’ por los operadores del Derecho, bajo el argumento y principio de que es equitativo resolver de manera similar dos casos similares.

«El uso de la jurisprudencia como precedente obligatorio es importante porque el juez hace una labor creativa al aplicar el enunciado general de una norma al caso

¹⁸ «La equity es el conjunto de normas elaboradas y aplicadas a lo largo del siglo XV y XVI por la jurisdicción del canciller, a fin de completar y, en su caso, revisar el sistema del Common law que había resultado insuficiente y defectuoso».
“El common law y la equity” (2014), Argentina. Recuperado de:
<http://infoderecho.blogspot.com/2014/04/el-common-law-y-la-equity.html>

concreto. Es un proceso en el cual se determina lo indeterminado, creando una solución donde antes no la había...» Rubio Correa (RUBIO CORREA, Marcial, 2009).

2.2.6. *La jurisprudencia y el precedente vinculante, una relación de género a especie*

Es pacífico afirmar —en tanto no existe oposición—, que la relación “jurisprudencia-precedente” es una de ‘género a especie’.

La jurisprudencia comprende al precedente, sin embargo, no toda la jurisprudencia es precedente en tanto no toda ella tiene la característica de ser “de obligatoria observancia”. Siendo así, podemos concluir que el precedente no es otra cosa que jurisprudencia de obligatoria observancia en la actividad jurisdiccional y resolutive en la administración pública.

Como hemos visto, en su acepción más amplia entendemos por «jurisprudencia» “*el conjunto de resoluciones de uno o más tribunales en un contexto histórico dado, que puede tener o no una misma orientación decisoria*”; mientras conceptualizamos el «precedente» como: “*Una norma que se extrae de la interpretación de un acto decisorio adoptado en un caso concreto, a partir de los hechos constatados y de la justificación, que sirve para resolver casos futuros siempre que el material fáctico de estos posea un grado de identidad suficiente respecto del material fáctico del caso pasado*”. (CAVANI, Renzo (2), 2016), son dos conceptos claramente diferenciados.

No toda la jurisprudencia es vinculante fuera del ámbito *inter partes* del caso particular. La jurisprudencia, para tener eficacia vinculante, es decir, para ser de obligatoria observancia y aplicación por parte de los órganos resolutivos (jurisdiccionales o administrativos) en la gestión resolutive de casos similares a aquel del que procede, debe tener la “habilitación” normativa que expresamente le asigne ese carácter; es decir, que normativamente se le atribuya la condición de “jurisprudencia vinculante” o, como se da en la práctica, de “precedente de observancia obligatoria”.

El precedente es una especie del género jurisprudencia que contiene pautas de interpretación de origen calificado y de alto valor argumentativo, dotadas de legítima vinculatoriedad por lo que deben ser aplicados por toda la jerarquía jurisdiccional del Estado e incluso por los demás operadores del Derecho mientras no sean sustituidos por otro precedente de su mismo nivel y fuerza vinculante o mientras no exista una razón legítima que justifique y explique su inaplicación (apartamiento justificado del precedente) o su desvinculación en el caso concreto y que requieren para su vinculatoriedad erga omnes haber sido debidamente divulgados por medios oficiales.

Siguiendo la opinión vertida por Rudy Aguedo del Castillo en su Tesis de Maestría en Derecho (AGUEDO DEL CASTILLO, 2014), señalamos que la jurisprudencia vinculante —emulando la práctica del common law— se elabora a partir de un caso concreto del cual se extrae una regla general para la resolución de casos análogos en el futuro; de forma al que, el fundamento establecido como vinculante sirve a la vez para resolver el caso concreto, así como para orientar la resolución de casos futuros. En este caso, como refiere Aguedo en la obra citada, “... *la ratio decidendi configurativa de la jurisprudencia vinculante constituye el fundamento principal en el que se sustenta la decisión del caso concreto y el criterio vinculante de la jurisprudencia; no*

obstante, claro la calidad vinculante del fundamento de la sentencia se establecerá expresamente en la misma”.

Con la presencia de la figura del precedente vinculante en el ordenamiento jurídico se busca asegurar el fortalecimiento y ordenamiento de ese sistema jurídico con resoluciones judiciales continentales de un elevado nivel de legitimidad sustentada en la predictibilidad y autonomía de los pronunciamientos y con un alto grado de proscripción de la arbitrariedad.

Actualmente, en el ámbito jurisdiccional peruano, la jurisprudencia vinculante (como ya se estableció, con su condición pluri nominal por las diferentes denominaciones que la normativa específica le asigna) se gesta en la vía constitucional, penal, civil, casatoria, contencioso administrativo y laboral; así como también, de acuerdo a sus reglas particulares, en el ámbito resolutorio de la Administración pública.

Esta forma jurisprudencial siempre emana de los niveles de la máxima instancia del fuero correspondiente y, según la materia del proceso, los fallos corresponderán al Tribunal Constitucional (Derecho Constitucional) o a las Salas Especializadas de la Corte Suprema en las otras materias.

Establecido lo precedente, la línea lógica de análisis no encamina a definir qué jurisprudencia constituye precedente vinculante y en virtud de que norma recibe tal calidad, así como sus niveles de vinculatoriedad y los órganos jurisdiccionales o entes administrativos legitimados para emitirlos.

Para encontrar respuesta a este problema resulta imprescindible el estudio de la normativa que constituye la fuente autoritativa de emisión de precedentes vinculantes legítimos y su grado de obligatoriedad.

De acuerdo con el ordenamiento jurídico peruano, **las resoluciones que tienen carácter de jurisprudencia vinculante** (“stare decisis” o “precedente”) de obligatorio cumplimiento en todas las esferas jurídicas e instancias y que se tienen en cuenta como fuente formal se dan en los siguientes supuestos normativos:

- a) Las resoluciones con autoridad de cosa juzgada del Tribunal Constitucional que expresamente se califican como precedentes vinculantes. [Art. VI, VII y IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237]
- b) Las Ejecutorias expedidas por las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República, publicadas trimestralmente en “El Peruano”, fijando principios jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento que deben ser invocados por los magistrados en todas las instancias judiciales. [Art. 22°, Ley Orgánica del Poder Judicial, D.S. N° 017-93-JUS].
- c) Los precedentes judiciales derivados de las decisiones adoptadas por la mayoría absoluta de los magistrados supremos civiles asistentes a los Plenos Casatorios convocados por la Sala Suprema Civil. Estas decisiones vinculan a los órganos jurisdiccionales de la República, mientras no sean modificadas por otro precedente [Art. 400°, Texto único Ordenado del Código Procesal Civil, Resolución Ministerial N° 10-93-JUS “Precedente Judicial”-Texto modificador Ley N° 29364].
- d) Las sentencias casatorias de las Salas Supremas Penales Supremas, la propia Sala, de oficio o a pedido del Ministerio Público, haya decidido que

lo resuelto constituye doctrina jurisprudencial vinculante a los órganos jurisdiccionales penales diferentes a la propia Corte Suprema. Doctrina jurisprudencial vinculante que permanece vigente hasta que otra decisión expresa la modifique. Sin embargo, caso de existir otra Sala Penal, o si ésta se integra con otros Vocales —sin perjuicio de resolverse el recurso de casación—, a su instancia, se convocará inmediatamente al Pleno Casatorio de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema para la decisión correspondiente, que se adopta por mayoría absoluta. En este último supuesto, no se requiere la intervención de las partes, la resolución que se dicte no afecta la decisión adoptada en el caso que la motiva. La resolución que declara la doctrina jurisprudencial se publica en el diario oficial De advertirse que otra Sala Penal Suprema u otros integrantes de la Sala Penal en sus decisiones sostuvieran criterios discrepantes sobre la interpretación o la aplicación de una determinada norma, de oficio o a instancia del Ministerio Público o de la Defensoría del Pueblo, en relación a los ámbitos referidos a su atribución constitucional, obligatoriamente se reúne el Pleno Casatorio de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema. En este caso, previa a la decisión del Pleno, que anunciará el asunto que lo motiva, se señalará día y hora para la vista de la causa, con citación del Ministerio Público y, en su caso, de la Defensoría del Pueblo. Aplica lo señalado en el párrafo precedente. [*Nuevo Código Procesal Penal [D. Leg. 957]: Artículo 433°, Incisos 3 y 4 (Contenido de la sentencia Casatoria y Pleno Casatorio)*] [19]

- e) En el fuero laboral, la nueva Ley Procesal del Trabajo contiene diversas disposiciones relativas a esta materia:

Los jueces laborales, bajo responsabilidad, ejercen su labor con sujeción a la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley; asimismo, “interpretan y aplican” toda norma jurídica, (incluyendo los convenios colectivos) teniendo en consideración los principios y preceptos constitucionales, así como los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República.

¹⁹ Decreto Legislativo N° 959, 17 agosto 2004- DECRETO LEGISLATIVO QUE INCORPORA DIVERSAS MODIFICACIONES A LA LEGISLACIÓN PROCESAL VIGENTE (*)
"Artículo 301°-A.- Precedente obligatorio.

1. Las sentencias de la Sala Penal de la Corte Suprema, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, constituyen precedente vinculante cuando así lo expresen las mismas, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando la Sala Penal de la Corte Suprema resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente. En ambos casos la sentencia debe publicarse en el Diario Oficial y, de ser posible, a través del Portal o Página Web del Poder Judicial.
2. Si se advierte que otra Sala Penal Suprema u otros integrantes de la respectiva Sala Penal en sus decisiones sostuvieran criterios discrepantes sobre la interpretación o la aplicación de una determinada norma, a instancia de cualquiera de las Salas, de la Fiscalía Suprema en lo Penal o de la Defensoría del Pueblo -en relación a los ámbitos referidos a su atribución constitucional- se convocará inmediatamente al Pleno de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema para dictar una sentencia plenaria, la que se adoptará por mayoría absoluta. En este supuesto no se requiere la intervención de las partes, pero se anunciará el asunto que la motiva, con conocimiento del Ministerio Público. La decisión del Pleno no afectará la sentencia o sentencias adoptadas en los casos que determinaron la convocatoria al Pleno de los Vocales de lo Penal. La sentencia plenaria se publicará en el Diario Oficial y, de ser posible, a través del Portal o Página Web del Poder Judicial."

(*) Decreto Legislativo que “adecúa” la normativa del “Código de Procedimientos Penales” (derogado) mientras se aplica la vigencia progresiva del Nuevo Código Procesal Penal

La norma procesal laboral precisa que la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema que conoce del recurso de casación, puede convocar al Pleno de los Jueces Supremos que conformen otras salas en materia constitucional y social, si las hubiere, a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial. Resultando que, la decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio, constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente.

Asimismo, siguiendo las líneas procedimentales establecidos en materia procesal civil, esta norma laboral, precisa que el texto íntegro de todas las sentencias casatorias y las resoluciones que declaran improcedente el recurso de casación se publican obligatoriamente en el diario oficial El Peruano, aunque no establezcan precedente y que esta publicación se hace dentro de los sesenta (60) días de expedidas, bajo responsabilidad.

Por último, la Ley Procesal del Trabajo, en una de sus disposiciones complementarias, impone al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo —con la colaboración del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional—, la obligación de implementar una base de datos pública, actualizada permanentemente, que permita a los jueces y usuarios el acceso a la jurisprudencia y los precedentes vinculantes y que ofrezca información estadística sobre los procesos laborales en curso.

Esta iniciativa debería ser replicada en todos los ámbitos productores de precedentes jurisprudenciales vinculantes para poder hacer eficiente y eficaz el sistema del precedente de obligatoria observancia. [Arts. IV, 40°, 41° y 2da Disposición Transitoria, Nueva Ley Procesal del Trabajo ([Ley N° 29497)]

- f) En relación con la materia de este estudio, en la vía administrativa expresamente se considera fuentes del procedimiento administrativo a:
- (i) La jurisprudencia proveniente de las autoridades jurisdiccionales que interpreten disposiciones administrativas;
 - (ii) Las resoluciones emitidas por la Administración a través de sus tribunales o consejos regidos por leyes especiales, estableciendo criterios interpretativos de alcance general y debidamente publicadas, cuyas decisiones **generan precedente administrativo**, agotan la vía administrativa y no pueden ser anuladas en esa sede; y,
 - (iii) Los **pronunciamientos vinculantes** de aquellas entidades facultadas expresamente para absolver consultas sobre la interpretación de normas administrativas que apliquen en su labor, debidamente difundidas.

En materia de administración pública, se consideran “precedentes de observancia obligatoria”, por la entidad correspondiente, los actos administrativos, formalmente publicados, que, al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación mientras dicha interpretación no sea modificada. Estos “criterios interpretativos” establecidos por las entidades, pueden ser modificados de considerarse que no es correcta la interpretación anterior, o que es contraria al interés general. La nueva interpretación no tiene efectos retroactivos, salvo que fuere más favorable a los administrados. En todo caso, la

sola modificación de los criterios no faculta a la revisión de oficio en sede administrativa de los actos firmes.

Asimismo, es imprescindible señalar que, en materia de vinculatoriedad del precedente, en la vía administrativa por disposición constitucional, adicionalmente existe la vía judicial de la “**Acción contencioso-administrativa**” [20], a través de la cual se impugnan judicialmente las actuaciones de la administración (entre ellas las resoluciones administrativas de instancia final) y su finalidad es el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados. Vale decir, las resoluciones administrativas que han agotado la vía administrativa, no podrán constituirse en precedente de observancia obligatoria, si son impugnadas en vía de acción contencioso administrativa”, mientras no concluya esta acción y el Poder Judicial no confirme su legalidad.

- g) En principio, en el ámbito tributario, rigen las disposiciones del fuero administrativo materia del literal precedente, sin embargo, también resultan aplicables, por criterio de especialidad y composición de la entidad tributaria las normas respectivas del Código Tributario en relación con las funciones del Tribunal Fiscal constituyen **jurisprudencia de observancia obligatoria para los órganos de la Administración Tributaria**, mientras la interpretación que contienen no sea modificada por el mismo Tribunal, por vía reglamentaria o por Ley, las Resoluciones del Tribunal Fiscal que: (i) Interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de normas tributarias; (ii) Las que sean emitidas en virtud del Art. 102° del Código Tributario [21]; (iii) Las que sean emitidas en virtud a un criterio recurrente de las Salas Especializadas; y, (iv) Las resoluciones emitidas por los Resolutores - Secretarios de Atención de Quejas por asuntos materia de su competencia. En este caso, en la resolución correspondiente el Tribunal señalará que constituye jurisprudencia de observancia obligatoria y dispondrá la publicación de su texto en el diario oficial El Peruano.

De presentarse nuevos casos, o resoluciones con fallos contradictorios entre sí, el presidente del Tribunal deberá someter a debate en Sala Plena para decidir el criterio que deba prevalecer, constituyendo dicho criterio precedente de observancia obligatoria en las posteriores resoluciones emitidas por el Tribunal. La resolución correspondiente, así como las que impliquen un cambio de criterio, deberán ser publicadas en el Diario Oficial.

En los casos de resoluciones que establezcan jurisprudencia obligatoria, la Administración Tributaria no podrá interponer demanda contencioso-administrativa. [Art. 154° del Código Tributario (Decreto Supremo 133-

²⁰ Constitución Política del Perú de 1993, Art. 148°: “Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa”.

²¹ «Artículo 102.- JERARQUÍA DE LAS NORMAS: Al resolver el Tribunal Fiscal deberá aplicar la norma de mayor jerarquía. En dicho caso, la resolución deberá ser emitida con carácter de jurisprudencia de observancia obligatoria, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 154». Código Tributario (Decreto Supremo 133-2013-EF)

2013-EF). Primer párrafo según texto modificatorio introducido por el Art. 15° de la Ley N° 30264].

Si el derecho positivo define que determinada resolución judicial, o administrativa es vinculante, los órganos jurisdiccionales y las entidades resolutorias de la Administración Pública, quedan obligados a su interpretación y a extraer de ella la norma, o las normas, que corresponda para su aplicación al caso que conozcan que guarde criterio suficiente de similitud respecto del caso del cual se deriva la resolución-precedente. Y, como refiere Cavani (CAVANI Renzo (1), 2016), “*poco importa si es que dicha norma refleja un auténtico precedente –al cual solo se llega analizando los hechos y la justificación– o una regla jurisprudencial, como si fuera un texto legal (tal como hace el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema)*”. Si la norma señala que la resolución es vinculante, es decir que legalmente es precedente de obligatorio cumplimiento, entonces los órganos resolutorios tienen que aplicarla porque tales decisiones son fuente formal del Derecho, es entonces que estamos frente a la figura del “**stare decisis**” [22] que no es otra cosa que es el “*efecto vinculante que poseen ciertos precedentes (o, en todo caso, reglas jurisprudenciales) por reconocimiento del ordenamiento jurídico, dependiendo del órgano que haya emitido dicho acto y de su competencia para hacerlo.*” [23]

A contrario sensu, las resoluciones a las que la norma no les asigna condición de jurisprudencia vinculante, no obligan a los órganos resolutorios a su aplicación. Tal es el caso de los jueces respecto de las resoluciones emitidas por órganos jurisdiccionales a cuyas decisiones la ley no les reconoce capacidad vinculante, es decir, que no sean legalmente susceptibles de expresar una norma (precedente o regla jurisprudencial). Verbigracia, las resoluciones de un juez especializado en lo Civil, de una Sala Penal Superior, o de un Juez de paz letrado, ello porque esas decisiones simplemente no tienen fundamento legal como fuentes del Derecho.

2.2.6.1. *Los plenos jurisdiccionales no producen precedentes vinculantes.* -

Un sector entre los operadores del derecho en el Perú, incluidos algunos órganos jurisdiccionales, se muestran proclives a reconocer vinculatoriedad a los acuerdos plenarios adoptados por mayoría absoluta de los asistentes a los Plenos Jurisdiccionales constituidos con arreglo a lo dispuesto en el Art. 116° la Ley Orgánica del Poder Judicial [D.S. N° 017-93-JUS], reconocimiento que, sin embargo, no encuentra justificación legal alguna, por el contrario, existen normas administrativas del Poder Judicial que rechazan cualquier efecto vinculante de estos acuerdos.

Así se precisa expresamente en el Título IV, Art.17 “Del acta de sesión plenaria”, de la «Guía metodológica de plenos jurisdiccionales» [24] aprobada, el año 2008, por el, hoy desactivado y sustituido, ‘Consejo Ejecutivo del Poder Judicial’:

«Art. 17.- *Efectos*

²² Ver numeral 1.2.3, supra, p.10

²³ Cavani, Op.cit.

²⁴ https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/7407c18043eb77c79256d34684c6236a/CS_D_CIJ_guia_plenos.pdf?MOD=AJPERES

*Los acuerdos adoptados en el Acta de Sesión Plenaria no poseen fuerza vinculante para la resolución de un caso en particular; **sin embargo, orientan a los Magistrados en el ejercicio de su función jurisdiccional, lo cual conlleva a la predictibilidad de las resoluciones judiciales**» (sic) (Resaltado agregado)*

Siguiendo el mismo criterio “no vinculativo” encontramos que el propio ‘Consejo Ejecutivo del Poder Judicial’, mediante resolución de fecha 24 de junio de 2015 [25] señala:

(...) «Primero. Que, es política institucional del Poder Judicial promover la predictibilidad de las resoluciones judiciales y la seguridad jurídica; a través de los plenos jurisdiccionales en sus diferentes niveles los mismos que se constituyen en espacios de reflexión e intercambio de experiencias de trabajo hacia una administración de justicia de calidad, oportuna, eficiente y predecible.

Segundo. Que, al amparo del artículo 116º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, este Poder del Estado está impulsando la ejecución de Plenos Jurisdiccionales Supremos en diferentes materias; asimismo, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial ha aprobado el Plan Nacional de Plenos Jurisdiccionales Superiores nacionales y regionales correspondiente al año 2015; igualmente, en cada Distrito Judicial de Justicia se ejecutan los Plenos Jurisdiccionales Distritales de acuerdo con sus necesidades, con el objeto de fomentar criterios uniformes sobre la interpretación y aplicación de normas.

Tercero. Que, en esta línea de acción, es menester señalar que los temas abordados tanto en los Plenos Jurisdiccionales Supremos como en los Plenos Jurisdiccionales Superiores son productos de la identificación, análisis y selección de los principales problemas interpretativos y normativos que se detectan en el proceder jurisprudencial de la judicatura nacional; en algunos casos, con los valiosos aportes de la comunidad jurídica y la sociedad civil.» (sic)

(Subrayado agregado)

Esta normativa —entre otra de nivel similar—, no reconoce a los acuerdos plenarios jurisdiccionales ninguna naturaleza vinculante u obligatoria, sino más bien se los orienta hacia la promoción de la predictibilidad de las resoluciones judiciales y la seguridad jurídica; al objetivo de la calidad, oportunidad, eficiencia y predictibilidad de la administración de justicia, al fomento de la uniformidad de criterios sobre la interpretación y aplicación de las normas, y a la producción de ‘valiosos aportes’ en la identificación, análisis y selección de «los principales problemas interpretativos y normativos que se detectan en el proceder jurisprudencial de la judicatura nacional» (sic). En concreto, se les asigna una naturaleza de “jurisprudencia informativa y orientadora no vinculante”.

En ese mismo sentido, un pronunciamiento a tener en cuenta para el presente análisis, es el contenido en Conclusión Plenaria del tema N° 01 del Pleno Jurisdiccional Distrital en Materias Penal, Familia Civil y Laboral de la Corte Superior de Justicia de Cañete (2008 diciembre, 2) [26]. La materia del Tema N° 01 tratado, fue **¿Es obligatorio el**

²⁵ https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/7407c18043eb77c79256d34684c6236a/CS_D_CIJ_guia_plenos.pdf?MOD=AJPERES

²⁶ <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4f30910041427d3b81b0fba3f62e6f78/doc08326220170524151144.pdf?MOD=AJPERES>

cumplimiento del precedente vinculante? La conclusión plenaria fue la siguiente:

«*En materia constitucional es de obligatorio cumplimiento el precedente vinculante en las sentencias del Tribunal Constitucional, consecuentemente la tendencia es a sancionar la inobservancia de dichos precedentes con la suspensión temporal de los magistrados infractores. Con relación a los casos de los precedentes judiciales de la Corte Suprema de Justicia de la República, por regla general son vinculantes, sin embargo, por excepción el magistrado puede decidir apartarse de dicho criterio, estando previsto en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, están obligados a motivar adecuadamente la resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestima y de los fundamentos que invocan».* (sic) (Subrayado añadido)

Este pronunciamiento plenario, si bien no es vinculante, si es “informativo” y evidencia el criterio que prima hasta el momento en los operadores de justicia en relación con la aplicación de los precedentes vinculantes. Incurre en un error de concepto, los precedentes de la Corte Suprema no son “por regla general” vinculantes, lo son siempre.

2.2.6.2. *Modificabilidad de la jurisprudencia vinculante.* –

Al identificar el problema en el antecedente capítulo 1.2.5 ‘La jurisprudencia como fuente del Derecho en el sistema jurídico peruano’ se aborda el tema de la confrontación y contraposición de teorías doctrinarias en relación con la naturaleza de la jurisprudencia como fuente del Derecho. Entre los detractores del precedente jurisprudencial vinculante como fuente de Derecho, se argumenta que la evolución social es permanente, con cambios que demandan también evolución y respuestas distintas en casos similares, como resultado de lo cual, la imposición de precedentes rígidos colisiona con esa evolución social manifestándose en una posición “ahistórica” y “rigidizante”, sometiendo la resolución de los conflictos a patrones del pasado.

En general, esta tesis contraria atribuye a la fuente normativa una supuesta rigidez y “ahistoricidad” del precedente frente a los cambios sociales, sobre la base, errada, de un carácter inmutable y perenne del precedente vinculante, omitiendo que, por naturaleza e inherencia, la jurisprudencia, evoluciona y está sujeta a los cambios que vienen impuestos por las variaciones legales, sociales, económicas, etc., no puede concebirse una jurisprudencia inmutable y estática en el tiempo, de allí que todo sistema jurisprudencial lleva ínsita la idea del cambio y la adaptación “*su flexibilidad se manifiesta en tres técnicas propias del sistema anglosajón: Distinguishing, reversing y overruling*” (SANCHO DURÁN, 2015)

1. **Distinguishing.** –

La primera técnica, conocida como distinguishing, consiste en analizar el relato fáctico de la resolución anterior y determinar si verdaderamente coincide con los hechos del proceso sobre el que se debe dictar sentencia. En el caso de que el juez considere que tiene motivos para dictar una resolución distinta, deberá

identificar los hechos concretos que son diferentes en el proceso actual, a pesar de las analogías que puedan existir. Se trata de un mecanismo muy útil, ya que permite a los jueces impulsar cambios en el derecho, adaptarlo a las nuevas circunstancias y evitar, por tanto, que la jurisprudencia quede anclada en el pasado y totalmente desconectada de la realidad. No obstante, también implica que se dicten sentencias distintas ante situaciones muy similares, lo que aumenta la complejidad del sistema y contribuye a que las decisiones judiciales no siempre sean del todo previsibles.

2. **Reversing.** -

Otro mecanismo que permite que el derecho anglosajón evolucione es el *reversing*. La doctrina del precedente no sería viable si los tribunales no estuvieran organizados jerárquicamente. El número de resoluciones es tan elevado que sería difícil localizar el precedente adecuado. Por este motivo, todos los órganos judiciales están obligados a seguir la jurisprudencia de los tribunales de un rango jerárquico superior, pero no la de los órganos inferiores. Los tribunales de apelación también deben ser coherentes —por regla general— con las sentencias que ellos mismos han dictado.

De este modo, en el caso de que la parte que pierda el juicio interponga un recurso contra la resolución judicial, el tribunal de apelación podrá dejar sin efecto la sentencia del tribunal inferior. Esta nueva sentencia no solo será aplicable al proceso concreto, sino que dará lugar a un nuevo precedente que deberá observarse en las resoluciones que se dicten a partir de ese momento.

3. **Overruling.** -

Existe otra técnica muy similar a la anterior, que se denomina *overruling*. Tal y como se acaba de explicar, en el *reversing*, se deja sin efecto la decisión de un tribunal inferior en el mismo proceso, a través de una apelación. En cambio, en el *overruling*, se modifica el precedente en un proceso posterior (con otras partes, otro objeto, etc.). Solo dos tribunales pueden aplicar el *overruling*: el Tribunal de Apelación (Court of Appeal) y el Tribunal Supremo (Supreme Court).

En el sistema jurisprudencial peruano, *mutatis mutandis* (cambiando lo que se deba cambiar), se aplican estos tres mecanismos del sistema. Ejemplo de ello lo encontramos en la sentencia del IX Pleno Casatorio Civil correspondiente a la Casación N° 4442-2015-Moquegua [27], emitida por los magistrados integrantes de las salas civiles permanente y transitoria de Corte Suprema, cuyo numeral 63. (pp.7680, 7681) literalmente señala:

«63. *Emitido un precedente vinculante, éste ha de ser observado por todo órgano jurisdiccional, incluyendo a aquél que lo emitió. Sin embargo, existen técnicas que permiten inaplicar un precedente vinculante, siendo las más conocidas: (i) la técnica del distinguishing; y (ii) la técnica del overruling. La técnica del distinguishing “es la operación por*

²⁷ «IX PLENO CASATORIO CIVIL- Casación N° 4442-2015 MOQUEGUA- “El Peruano”- Separata Especial, Jurisprudencia, Año XXVI / N° 1033

la cual el juez del caso concreto declara que no considera aplicable un determinado precedente vinculante respecto de la situación en examen, porque no concurren los mismos presupuestos de hecho que han justificado la adopción de la regla que estaría obligado a aplicar”; en buena cuenta, la técnica del *distinguishing* permite evadir el efecto vinculante de un precedente para un caso concreto sobre la base de la existencia de diferencias fácticas entre el caso que se resuelve y el caso que motivó la emisión del precedente vinculante, pero sin llegar a modificarlo. La técnica del *overruling* “no se refiere a un simple problema de aplicación del precedente judicial –no se satisface con la no ocurrencia de sus consecuencias en el caso concreto–, sino va más allá de eso, ya que representa una abrogación de la propia norma adscrita aceptada como precedente. El *overruling* se presenta como el resultado de un discurso de justificación en que resulta descartada la propia validez de la regla antes visualizada como correcta”; en buena cuenta la técnica del *overruling* permite cambiar el precedente vinculante por uno nuevo, es decir, se modifica el precedente vinculante pero no solo eso, sino que, además, se impone un precedente vinculante que sustituye al anterior. A su vez, el *overruling* puede ser de dos clases: (i) *overruling* retroactivo; y (ii) *overruling* prospectivo. En el *overruling* retroactivo la nueva regla jurisprudencial se aplica a los casos anteriores a su emisión, al caso concreto que motivó su emisión y a los casos futuros. Mientras que en el *overruling* prospectivo el nuevo precedente vinculante se aplica sólo a los casos futuros mas no a los casos anteriores a su emisión y tampoco al caso concreto que motivó su emisión, entonces, el *overruling* prospectivo “se configura como la posibilidad de un juez de modificar un precedente, considerado inadecuado para regular cierto supuesto con relación a todos los casos que se presenten en el futuro, decidiendo, sin embargo, el caso en examen aplicando la regla superada”. No obstante, conforme da cuenta Juan Monroy, existen variantes del *overruling* prospectivo como son: (i) la derogación prospectiva prospectiva, que consiste en posponer los efectos de la nueva regla a una fecha futura determinada; y (ii) la derogación cuasi-prospectiva, la nueva regla se aplica al caso concreto que motivó su emisión y a los casos futuros. Con todo, en las *judicial departures*, es decir, en los casos de apartamiento de un precedente vinculante (*distinguishing*; *overruling*, etc.), “la decisión precedente debe ser apropiadamente semejante al caso subsecuente. En última instancia, el precedente y el caso a ser decidido deben plantear las mismas cuestiones jurídicas, y el caso precedente ya debe haber resuelto la cuestión”» (Resaltado y subrayado agregados)

En la parte resolutive de esta sentencia, el Art.2º precisa:

«(...) SEGUNDO. - Asimismo, declararon que CONSTITUYEN PRECEDENTE JUDICIAL VINCULANTE las siguientes reglas:

(...) «7. **Se modifica la ratio decidendi** contenida en el fundamento 39 del Primer Pleno Casatorio Civil (Casación Nº 1465-2007-Cajamarca), de fecha veintidós de enero de dos mil ocho, debiendo entenderse en lo sucesivo que la Corte de Casación puede advertir una nulidad manifiesta aun cuando las instancias de mérito no la hayan advertido en su oportunidad, y aun cuando no haya sido invocada como agravio en el recurso de casación, en cuyo caso, en decisión motivada y con expresa indicación de la causal de nulidad que podría haberse configurado en la celebración del negocio jurídico, se declarará la nulidad de la sentencia de vista, la insubsistencia de la sentencia apelada y se ordenará que el Juez de primera instancia, previa promoción del contradictorio entre las partes, emita pronunciamiento sobre la posible nulidad manifiesta.

8. **Se modifica el precedente vinculante** contenido en el punto 5.3. del Cuarto Pleno Casatorio Civil (Casación 2195-2011-Ucayali) de fecha trece de agosto de dos mil doce, debiéndose entender en lo sucesivo que: Si en el trámite de un proceso de desalojo, el Juez advierte la invalidez absoluta y evidente del título posesorio, conforme lo prevé el artículo 220º del Código Civil, previa promoción del contradictorio entre las partes, declarará dicha situación en la parte resolutive de la sentencia y, adicionalmente, declarará fundada o infundada la demanda de desalojo, dependiendo de cuál de los títulos presentados por las partes es el que adolece de nulidad manifiesta.»

Queda evidenciado que, dentro de la más alta actividad jurisdiccional peruana (Corte Suprema), se aplican las técnicas de apartamiento y modificación de precedentes jurisprudenciales vinculantes, lo que a su vez constata nuestra tesis de la flexibilidad y mutabilidad de la jurisprudencia vinculante.

En el numeral 1.2.6 de este estudio, hemos identificado los principales supuestos normativos del ordenamiento jurídico peruano en los que la norma jurisprudencial se constituye en precedente de obligatoria observancia; también establecido que esta vinculatoriedad/obligatoriedad no es absoluta y que los órganos resolutivos pueden apartarse de los precedentes en los supuestos previstos en la legislación particular. Veamos:

a) **Ámbito 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. [Art. VII, §2, Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237].

Por otro lado, los jueces, en la gestión de la administración de justicia operan premunidos de la facultad que les otorga el Artículo VI. - 'Control Difuso e Interpretación Constitucional' del Código Procesal Constitucional. En tal razón, si en su labor encuentran incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía deben preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución. Tal facultad no es ilimitada pues 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 —precisa el dispositivo—, 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. [Art. VI, Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237].

Luego entonces, en los supuestos contenidos en este dispositivo, los jueces también pueden apartarse de los precedentes de observancia obligatoria.

b) **Ámbito jurisdiccional general.** – El Inc. 4° del Art. 50° del Código Procesal Civil [28] determina que todo magistrado, ante vacíos o defectos de la ley, tiene el deber de aplicar la jurisprudencia a la decisión de los conflictos de intereses sometidos a su criterio.

Establecida la invocación obligatoria por todos los magistrados de los principios contenidos en los precedentes judiciales vinculantes [29], corresponde señalar que, en caso, excepcionalmente, los jueces decidieran **apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan.**

Del mismo modo, el artículo analizado, regula **el apartamiento, debidamente motivado, de la Corte Suprema de su propio criterio jurisprudencial** y la publicación de lo resuelto con expresa mención del precedente que deja de ser obligatorio por el nuevo y de los fundamentos invocados para ese fin. [Art. 22, §2 y §3, Texto Único Ordenado de Ley Orgánica del Poder Judicial (D.S. N°017-93-JUS, 2 de junio de 1993)]

c) **Jurisdicción casatoria civil.** - La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio civil constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, **mientras no sea modificado por otro precedente.** [Art. 400°, Texto único Ordenado del Código Procesal Civil, Resolución Ministerial N° 10-93-JUS “Precedente Judicial”- Texto modificatorio Ley N° 29364].

Adicionalmente, el Art. 386° del Código Procesal Civil al precisar las causales que sustentan el recurso de casación señala, en primer lugar, a la infracción normativa que repercute directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada, y, en segundo, **el apartamiento inmotivado del precedente judicial,** de forma que, considerando *a contrario sensu* esta última causal, **el apartamiento motivado del precedente judicial es legalmente válido y contra él no procede interposición de recurso casatorio alguno.**

d) **Jurisdicción casatoria penal.** - En esta vía, el criterio relacionado con el ámbito casatorio de la especialidad está regulado en términos similares a los de la especialidad civil. Es así que, de oficio, la sala suprema correspondiente, o a pedido del Ministerio Público, atendiendo a la naturaleza del asunto objeto de decisión decide sobre el recuso casatorio, señalando que lo resuelto constituye doctrina jurisprudencial vinculante a los órganos jurisdiccionales penales diferentes a la propia Corte Suprema, jurisprudencia vinculante que ***se mantiene vigente y eficaz hasta que otra decisión expresa la modifique,*** luego, la jurisprudencia

²⁸ Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil (CPC), Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, promulgado el 8 de enero de 1993, publicado el 22 de abril del mismo año.

«Art. 50°. - Son deberes de los Jueces en el proceso:

(...) 4. Decidir el conflicto de intereses o incertidumbre jurídica, incluso en los casos de vacío o defecto de la ley, situación en la cual aplicarán los principios generales del Derecho, la doctrina y la jurisprudencia.»

²⁹ Supra: 2.2.5 “La jurisprudencia como fuente del Derecho en el sistema jurídico peruano”, pp.16 y ss.

vinculante en el ámbito casatorio penal es modificable —igualmente que en la vía casatoria civil— a través de otra resolución originada en similar nivel jurisdiccional. [*Nuevo Código Procesal Penal [D. Leg. 957]: Artículo 433°, Inciso 3 (Contenido de la sentencia Casatoria y Pleno Casatorio)*]

Por otro lado, la norma procesal penal introduce la posibilidad de un “Pleno Casatorio obligatorio” de los vocales de la especialidad cuando una Sala Penal Suprema diferente a la resolvente, u otros integrantes de la Sala Penal en sus decisiones, sostuvieran criterios discrepantes sobre la interpretación o la aplicación de una determinada norma, situaciones en la que la sala correspondiente, de oficio o a instancia del Ministerio Público o de la Defensoría del Pueblo obligatoriamente convocará al Pleno Casatorio, en tal caso de forma previa a la decisión del Pleno, que anunciará el asunto que lo motiva, se señalará día y hora para la vista de la causa, con citación del Ministerio Público y, en su caso, de la Defensoría del Pueblo. El pleno atendiendo a la naturaleza del asunto objeto de decisión, resuelve señalando que lo decidido constituye doctrina jurisprudencial vinculante a los órganos jurisdiccionales penales diferentes a la propia Corte Suprema, jurisprudencia vinculante que ***se mantiene vigente y eficaz hasta que otra decisión expresa la modifique.*** [*Nuevo Código Procesal Penal [D. Leg. 957]: Artículo 433°, Inciso 4 (Contenido de la sentencia Casatoria y Pleno Casatorio)*]

En cuanto al apartamiento de los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional, o la Corte Suprema de Justicia de la República, como causal del recurso de casación, el ordenamiento procesal casatorio penal —lo mismo que el ordenamiento procesal laboral *infra*—, si contempla dicha causal, pero, a diferencia del ordenamiento procesal casatorio civil, no califica a dicho apartamiento con el sustantivo “inmotivado” con lo cual, se podría concluir que no cabría la posibilidad de ninguna forma de apartamiento del precedente vinculante en la vía penal, ni siquiera el apartamiento “motivado”. Tal conclusión es incorrecta pues la potestad de un apartamiento motivado de los precedentes vinculantes viene normada, de modo general, por los párrafos 2do. y 3ro. del Art. 22° del Texto Único Ordenado de Ley Orgánica del Poder Judicial [30].

- e) ***Jurisdicción casatoria laboral.*** -El ordenamiento procesal casatorio laboral prevé que la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República que conozca del recurso de casación puede convocar al pleno de los jueces supremos que conformen otras salas de su materia, con la finalidad de emitir sentencia que constituya ***o varíe un precedente judicial.*** La resolución plenaria adoptada por la mayoría absoluta de los asistentes al pleno constituye precedente judicial ***y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea***

³⁰ Referencia: 2.2.6.2 Modificabilidad de la jurisprudencia vinculante. –§ b), p.33 supra

modificada por otro precedente. [Arts. 40°, 41°, Nueva Ley Procesal del Trabajo ([Ley N° 29497)]

En vía casatoria laboral — igualmente que en el fuero penal—, el apartamiento de los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional, o la Corte Suprema de Justicia de la República si es considerado como causal de sustentadora del recurso de casación, pero, tal como sucede en el procedimiento penal, no califica a dicho apartamiento con el sustantivo “inmotivado”. Esta diferencia con la vía procedimental civil podría inducir a concluir, de forma errada, que en la vía laboral no cabría la posibilidad de apartamiento del precedente vinculante, ni siquiera del “motivado”, no siendo así porque esa posibilidad se deriva, para los magistrados de la vía laboral y social, de los párrafos 2do. y 3ro. del Art. 22° del Texto Único Ordenado de Ley Orgánica del Poder Judicial [31].

f) **Vía administrativa.** –En la administración pública, existen los “precedentes de observancia obligatoria” es decir, pronunciamientos debidamente divulgados que resuelven casos particulares interpretando de modo expreso, y con carácter general, el sentido de la legislación, cuya observancia y aplicación es obligatoria por las entidades correspondiente al resolver los casos de su competencia, **mientras dicha interpretación no sea modificada.** Estos “criterios interpretativos” son pasibles de ser modificados cuando se considere incorrecta la interpretación que contiene, o que es contraria al interés general. La nueva interpretación no tiene efectos retroactivos, salvo que fuere más favorable a los administrados.

En sede administrativa —tal y como sucede en la vía jurisdiccional—, los precedentes de observancia obligatoria son tales mientras no se expida otro precedente que contenga una línea interpretativa diferente, sucedido ello, el precedente anterior deja de tener dicha condición y la obligatoriedad recae en el nuevo precedente sin que éste tenga fuerza retroactiva, salvo caso de ser más beneficioso para el administrado.

2.2.7. Efectos ‘objetivo’ de la jurisprudencia vinculante en el sistema jurídico. –

Si, como hemos establecido en el numeral 1.1 “Formulación del problema de investigación” de este documento, es objeto de esta investigación dilucidar si la jurisprudencia en su faceta vinculante, —comprendida en ésta su diversidad denominativa: «precedente vinculante», «doctrina jurisprudencial», «precedente judicial», «doctrina jurisprudencial», «precedente administrativo» y «jurisprudencia de observancia obligatoria»—, viene cumpliendo o no dentro del sistema jurisdiccional peruano, con el objeto, los fines, los beneficios y la razón de ser que, de acuerdo a los antecedentes doctrinarios, el derecho comparado, la praxis resolutoria y la lógica jurídica, se esperan de ella,

³¹ Referencia: 2.2.6.2, Modificabilidad de la jurisprudencia vinculante. –§ e), p.34 supra

luego entonces es medular esclarecer cuáles son el objeto, los fines, los beneficios y la razón de ser de la jurisprudencia materia de esta tesis.

La importancia de la labor jurisprudencial es innegable y nadie discutiría el papel fundamental que juega en la interpretación y armonización del ordenamiento jurídico. Al respecto, la tratadista Carolina Schielle Manzor (SCHIELE MANZOR, 2011), señala: “ (...) *la idea de una crisis de la jurisprudencia es un tema que hace tiempo se ha planteado, enfocado a distintas directrices, en relación a la función de interpretación en la aplicación que debe hacer el juez frente al marco legal, en cuanto a la labor de integración de la normativa, en cuanto razonamiento propio que debe conllevar la dictación de la sentencia en el caso concreto y más general aún, el valor que puede tener la jurisprudencia dentro del marco del derecho*”.

El tema merece consideración y análisis. Resulta incontrovertible la importancia de la actuación de la judicatura en el presente, y es esperable y previsible que, sobre la base de cambios y reformas procesales y mayor papel asignado a la magistratura, esa importancia se vea acrecentada en el futuro próximo. En esa línea de consideraciones, siguiendo los planteamientos de Schiele Manzor [32], hay que señalar:

- § 1. Son los jueces, a través de la jurisprudencia, los llamados a **adaptar el derecho legal a las nuevas realidades sociales y económicas** que han enfrentarse, especialmente estos tiempos de cambios radicales en materia de tecnología e informática, de globalización en general. En este sentido, es viable discernir sobre la labor de los jueces en materia de integración: tanto en el sentido de adaptación de normas de antigua data a las circunstancias actuales e imprevistas a la fecha de su promulgación; como de integración en el sentido de ordenar la trama del sistema jurídico dando espacio, cabida y armonía a nuevas concepciones, derechos, normativas y jerarquizaciones, que han entrado en la escena jurídica requiriendo adecuación. Precisamente es la actividad jurisprudencial la que salva los lentos procesos de actualización legislativas a través de resoluciones creativas que, adecuadas a circunstancias actuales, logran hacer aplicables textos normativos del pasado con soluciones coherentes y razonadas al caso en particular.
- § 2. Por otro lado, corresponde a la labor jurisprudencial, **la integración paulatina de los derechos de rango constitucional**, especialmente en cuanto a los derechos fundamentales —por ejemplo a través de los múltiples precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional—. La norma superior puede determinar el contenido de la norma inferior, pero no de forma completa porque no es factible la regulación en todos los detalles del acto por el cual debe ser aplicada, de modo que éste quedaría incompleto sin **la labor de concretización judicial como parte de la función interpretativa** que compete a la labor de los magistrados (igual labor de concretización aplica para los tratados internacionales, las nuevas tendencias en el derecho informático, de telecomunicaciones y otros derivados de la regulación de las nuevas tendencias mundiales).

³² Ibid., p. 191.

- § 3. Corresponde a los tribunales, a través de la actividad jurisprudencial, la labor de **llenar las lagunas legales**. A este fin, los jueces deben hacer valer otros criterios que no pueden inferirse del texto legal, sino que deben serlo del orden jurídico entendido como un todo con sentido. Schiele Manzor [33] citando a otro autor, señala: “La facultad de desarrollar el derecho compete indiscutiblemente a los tribunales, siempre que la ley —más precisamente: el conjunto de normas jurídicas conformadas en leyes, en el derecho consuetudinario, así como en la jurisprudencia constante de los tribunales, que sean apropiadas para la aplicación inmediata contenga “lagunas—”. Ahora, habrá una “laguna legal” si hay una determinada regulación incompleta en conjunto, es decir, cuando dicha regulación no contiene ninguna regla para una cierta cuestión que, según la intención de la norma subyacente, requiere de regulación. Entonces, la intervención del juez resulta relevante y necesaria para, frente a un caso de “lagunas legislativas”, sea protagonista en la creación del derecho que ha de aplicar.
- § 4. La jurisprudencia cumple un rol creador y juega un papel fundamental, al juez, por mandato inexcusable y como principio constitucional de la administración de justicia, no le está permitido dejar de administrar justicia aún en caso de vacío o deficiencia de la ley [34], de forma tal que, cuando el juez se halle frente al caso de una laguna legal debe recurrir a los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario, así como a la doctrina y jurisprudencia correspondientes[35].
- § 5. El establecimiento de la jurisprudencia uniforme y del precedente judicial obligatorio y, por medio de él **la eliminación de la interpretación arbitraria, antojadiza, de la ley por los jueces, genera confianza en el Poder Judicial**, éste se legitima como un verdadero poder del Estado con lo que se ve reforzado el Estado Constitucional de Derecho.
- § 6. La predictibilidad que aporta la jurisprudencia es de trascendental importancia para la actividad resolutoria del sistema judicial y de la Administración Pública:
- (i) Desincentiva la litigación maliciosa e innecesaria. El conocimiento anticipado de los resultados de los casos similares y la repelencia a las resoluciones contradictorias disuaden de litigaciones con resultados predeciblemente desfavorable. Esta circunstancia produce reducción de carga procesal, mejor asignación de recursos y economía efectiva de costos en la administración de justicia y en la actividad resolutoria de la Administración Pública.
 - (ii) La predictibilidad casi absoluta de resultados de litigios y procedimientos administrativos (existe una probabilidad menor de un apartamiento del precedente vinculatorio), es un poderoso factor disuasivo de resoluciones venales y corruptas en la administración de justicia y en las resoluciones administrativas. Los órganos

³³ Ibid., p. 193.

³⁴ Constitución de 1993: Art. 139, inc. 8

³⁵ Art. 22°, Ley Orgánica del Poder Judicial, D.S. N° 017-93-JUS, y Art. III, § 2, Título Preliminar, Texto único Ordenado del Código Procesal Civil, Resolución Ministerial N° 10-93-JUS

resolutores se contendrán de la emisión de pronunciamientos venales y deshonestos apartándose de la jurisprudencia y el precedente pues la pluralidad de instancias unida a la obligación de justificar y sustentar dicho alejamiento del criterio jurisprudencial, hacen muy complejo e improbable cualquier sustento jurídicamente admisible.

- (iii) Contribuye mucho a la celeridad en la administración de justicia y la resolución en vía administrativa. Los órganos resolutores — salvo criterio discrepante debidamente sustentado—, deben aplicar la jurisprudencia vinculante al caso futuro que guarda relación de similitud y analogía con el que conocen, lo que aligera y hace más célere y expeditiva labor jurisdiccional y resolutive en beneficio de los justiciables y los administrados.
- (iv) La predictibilidad de las resoluciones juntamente con la uniformización de los criterios resolutivos, aporta seguridad jurídica al sistema jurisdiccional que garantiza la igualdad de las personas frente a la ley y esto trae consigo el aumento de la credibilidad institucional [Poder Judicial, Organismos resolutivos administrativos] Ambas —la seguridad jurídica y la credibilidad institucional— producen confianza en el sistema y solidez en la economía (incentivando, por ejemplo, la inversión privada y el crecimiento del empleo) aporta seguridad jurídica al sistema jurisdiccional que garantiza la igualdad de las personas frente a la ley y esto trae consigo el aumento de la credibilidad institucional [Poder Judicial, Organismos resolutivos administrativos] Ambas —la seguridad jurídica y la credibilidad institucional— producen confianza en el sistema y solidez en la economía (incentivando, por ejemplo, la inversión privada y el crecimiento del empleo)

La importancia de un ordenado, funcional, eficiente y sistematizado sistema jurisprudencial vinculante radica en los notables efectos positivos que su apropiado funcionamiento añade y aporta al ordenamiento jurídico. Los efectos positivos principales son los siguientes:

2.2.7.1. Predictibilidad de la justicia

La jurisprudencia uniforme y el precedente judicial obligatorio repelen las resoluciones contradictorias que se originan en la interpretación arbitraria del Derecho por parte de los órganos resolutores. Con ello, generan una justicia predecible y, consecuentemente, la seguridad jurídica que garantiza la igualdad de las personas frente a la ley. Si se parte de la premisa que “casos iguales tienen resoluciones iguales” la predictibilidad de los resultados es evidente.

2.2.7.2. Uniformización de criterios resolutivos

A través de la interpretación jurisprudencial uniforme del Derecho positivo, todos los operadores jurídicos y los ciudadanos pueden conocer, de antemano y con alto grado de certeza, cuál será el resultado de los conflictos intersubjetivos de intereses.

2.2.7.3. *Seguridad jurídica*

La predictibilidad de las resoluciones unida a la uniformización de los criterios resolutivos aporta seguridad jurídica al sistema jurisdiccional que garantiza la igualdad de las personas frente a la ley y esto trae consigo el aumento de la credibilidad institucional [Poder Judicial, Organismos resolutivos administrativos] Ambas —la seguridad jurídica y la credibilidad institucional— producen confianza en el sistema y solidez en la economía (incentivando, por ejemplo, la inversión privada y el crecimiento del empleo)

2.2.7.4. *Administración de justicia más celeridad y reducción de la carga procesal*

La jurisprudencia uniforme y el precedente vinculante, al determinar criterios resolutivos de obligatoria observancia —salvo los casos de apartamiento expreso debidamente sustentados— fijan la pauta al comportamiento de los órganos resolutivos en el cumplimiento de su función, evitando el denominado ‘particularismo jurídico’; es decir, la actividad resolutoria autónoma e independiente, en otros términos, las resoluciones casuísticas, arbitrarias y subjetivas, contribuyendo así a la imparcialidad y probidad de los jueces. Apoya a la creación de un sistema de justicia equitativa e igualitaria.

Con un sistema jurisprudencial eficiente y rigidez en la aplicación del precedente obligatorio, los órganos de resolución conocen, a priori, cuál debe ser la resolución de casos semejantes, su labor se simplifica y eso se traduce en ahorro de tiempo y esfuerzo; simultáneamente, los justiciables al conocer de forma antelada cual será el resultado de sus conflictos de intereses, buscarán soluciones mediante la negociación, la conciliación o el arbitraje, lo que se traduce en ahorro de tiempo y dinero. Por otro lado, se desincentiva en los justiciables el uso de recursos dilatorios o impugnatorios en situaciones jurídicas repetitivas.

Además, un sistema resolutivo de eficaz precedencia jurisprudencial desalienta la activación de procesos y de recursos impugnatorios condenados al fracaso, lo que significa una reducción de la carga procesal y la celeridad en la administración de justicia.

El precedente judicial obligatorio conduce a que se presenten demandas, denuncias y recursos impugnatorios solamente cuando hay posibilidades razonables de éxito.

2.2.7.5. *Confiablez en el sistema judicial*

El establecimiento de la jurisprudencia uniforme y del precedente judicial obligatorio y, por medio de él, la eliminación de la interpretación arbitraria, antojadiza, de la ley por los jueces, genera confianza en el Poder Judicial, éste se legitima como un verdadero poder del Estado con lo que se ve reforzado el Estado Constitucional de Derecho. Si el Poder Judicial imparte justicia con transparencia, imparcialidad, con independencia, sometiéndose únicamente a la Constitución y a la ley, cuyo sentido y alcance esté señalado en un precedente obligatorio, gana en credibilidad y confianza ciudadana. El

incremento de la confianza ciudadana es directamente proporcional al de la predictibilidad resolutoria.

2.2.7.6. *Control de la corrupción*

Una absoluta discrecionalidad de los jueces para la interpretación del ordenamiento jurídico facilita el encubrimiento de casos de corrupción, y permite la impune violación del principio fundamental de la igualdad ante la ley. Si los justiciables perciben desigualdad de trato ante la ley eso deslegitima al sistema de justicia, desalienta las convicciones democráticas y desincentiva las inversiones.

El precedente obligatorio y la jurisprudencia uniforme impiden interpretaciones antojadizas de las normas jurídicas por los operadores del Derecho. La necesidad de invocar la jurisprudencia obligatoria, produce que los abogados queden sometidos a una permanente actualización, y eviten iniciar procesos y procedimientos que se sabe les serán adversos. Por su parte los órganos de resolución no podrán sustentar sus pronunciamientos en interpretaciones arbitrarias, subjetivas o tendenciosas para torcer el sentido de la justicia, sino que quedarían obligados a actuar con estricto apego a las normas según interpretación establecida en la jurisprudencia; quedando impedido de acudir al “criterio jurisdiccional” para darle la razón a quien no la tiene.

Con el establecimiento de una justicia predecible se hace un seguimiento eficaz del comportamiento de los órganos resolutorios y se facilita la verificación de su apartamiento, o no, del sentido claro, recto y usual del Derecho positivo derivado de la interpretación jurisprudencial con fines venales; y, por otra parte, los particulares tendrían menores posibilidades de corromper al aparato resolutorio. A mayor predictibilidad de las resoluciones judiciales, menor corrupción.

2.2.7.7. *Función complementaria e integradora de la ley*

Es decir, la función nomofiláctica (nomofilaquia) de la jurisprudencia. Ésta, por medio de la interpretación normativa y la creación de una serie de contenidos jurídicos aplicables a casos futuros con similitudes sustanciales, cumple una función complementaria y protectora del Derecho positivo, cubre los posibles vacíos e imperfecciones que el sistema jurídico puede presentar. Sirve para integrar y cubrir carencias que pueda tener el Derecho cuando no existe una ley establecida que trate una situación determinada, o la que existe presenta vacíos.

2.2.7.8. *Economización en la actividad jurisdiccional y resolutoria de la Administración Pública*

Todos los beneficios que un sistema jurisprudencial eficiente añade al ordenamiento jurisdiccional que describen los párrafos precedentes, tienen importante impacto económico positivo en la reducción de los costos de la administración de justicia y la actividad resolutoria estatal.

Las solas predictibilidades resolutoria jurisdiccional y administrativa, celeridad en la administración de justicia, reducción de la carga

procesal e intervención sobre la corrupción, significarían ingentes ahorros al Estado en términos de reducción de gastos y desvío de fondos por acciones corruptas.

A resultas de la desincentivación de la litigación maliciosa e innecesaria a través de la predictibilidad de resultados, se produce una reducción de carga procesal y con ella una mejor asignación de recursos y economía efectiva de costos en la administración de justicia y en la actividad resolutoria de la Administración Pública.

2.3. Análisis de la actividad jurisprudencial por área y materia de la actividad resolutoria en el ordenamiento jurídico peruano -

El ordenamiento jurídico peruano incorpora a la jurisprudencia y al precedente vinculante como fuente de Derecho, éste debe su creación a la actividad conjunta del legislador y de los órganos resolutorios. La labor del Poder legislativo es la dación de leyes, sin embargo, éstas no operan de forma autónoma y por sí mismas ya que dependen de los órganos resolutorios, los que, interpretándola y estableciendo su razón y sentido, la aplican a un hecho concreto sometido a su juzgamiento. Esa interpretación es la que servirá de base y fundamento para la solución casos análogos futuros, evitando respuestas contradictorias frente a casos iguales. Así, el ordenamiento jurídico vigente estatuye los casos en que los órganos encargados de administrar justicia, o resolver conflictos de orden administrativo, crean precedentes o doctrina jurisprudencial vinculante. Los siguientes párrafos de este estudio contienen el análisis sistemático y discriminado de la labor, desempeño y desarrollo de la actividad jurisprudencial de esos órganos:

2.3.1. *Ámbito jurisdiccional constitucional.* -

Como ya quedó establecido precedentemente, el Art. VII [Precedente] del Código Procesal Constitucional [Ley N° 28237] señala que, cuando así lo exprese la propia resolución, las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante. Debiendo dejarse precisado en la resolución correspondiente el extremo de su efecto normativo. Asimismo, este dispositivo precisa que, 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.

De acuerdo con esta norma, las ejecutorias del Tribunal Constitucional pueden o no ser vinculantes para el propio Tribunal y demás órganos del Estado. Constituirán precedente vinculante, o sea, tendrán un efecto normativo general [*erga omnes*] y abstracto, cuando así lo exprese el propio texto de la sentencia, en cambio, cuando no contengan esta declaración, no tendrán la calidad de precedente normativo obligatorio

Por su parte, el Art. IX [Aplicación Supletoria e Integración] del mismo código contiene una norma que prevé como solución a los potenciales vacíos o defectos de la preceptiva adjetiva constitucional, la supletoriedad los Códigos Procesales afines a la materia discutida siempre que no contradigan los fines de los procesos constitucionales y los ayuden a su mejor desarrollo, y que, en defecto de la supletoriedad de esta normas, los jueces constitucionales pueden recurrir a la jurisprudencia, a los principios generales del Derecho procesal y a la doctrina.

§ Según las estadísticas oficiales el Tribunal Constitucional [36], el número total de expedientes ingresados desde el año 1996 hasta marzo del año 2020, ha sido de 124,501, y el número total de resoluciones publicadas ha sido de 116,376 (93% de eficiencia resolutoria):



INGRESADOS ENTRE 1996 -2020

Los siguientes cuadros muestran la distribución histórica del ingreso de expedientes por tipo de proceso.

MES	TIPO DE PROCESO							TOTAL
	AA	AC	HC	HD	Q	AI	CC	
1996	175			11				186
1997	381			9				390
1998	25			25				50
1999	23	1		25				54
2000	874	23	294	9	167	83		1350
2001	838	25	257	1	304	4		1509
2002	911	130	277	9	39	4		1461
2003	858	187	175	2	21	5		1248
2004	3872	122	288	5	44	2		4393
2005	978	111	223	1	49	1		1363
2006	2734	28	574	1	51	2		3394
2007	2551	141	461	9	229	13		3404
2008	4699	147	506	11	187	1		5551
2009	7585	1825	976	11	928	1		10436
2010	7762	1892	892	23	345	3		11015
2011	4924	589	2279	2	200	6		8338
2012	5254	42	2145	4	233	1		7739
2013	4833	13	338	7	109	1		5261
2014	4138	147	403	11	307	1		4998
2015	4175	155	298	2	193	1		5824
2016	3792	124	207	2	110	1		5238
2017	7528	21	114	23	213	1		8880
2018	4874	37	315	12	20	1		5239
2019	3174	33	974	10	248	1		4530
2020	4391	15	381	10	139	2		5029
2021	4461	48	388	23	181	1		5203
2022	3111	355	272	11	163	3		4915
2023	3111	529	1136	23	133	2		5933
2024	803	21	263	2	21	1		1111
TOTAL	47254	30994	17477	1951	9064	580	118	124501
%	38.1%	24.9%	14.1%	1.6%	7.3%	0.5%	0.1%	
MEGIA	111618571	43437	447296298	312906602	20764	23333333	548	4481143811
MEDIANA	11262	144	88	52	391	1	1	5821
DESV. EST.	22614802	31872919	31130758	31731164	33600791	11986607	33100814	31734388



Abreviaturas:

- AA: Acción de amparo
- AC: Acción de cumplimiento
- HC: Hábeas corpus
- HD: Hábeas data
- Q: Queja de derecho
- AI: Acción de inconstitucionalidad
- CC: Conflicto de competencia

Cuadro N° 1

OFICINA DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN



PUBLICADOS ENTRE 1996 -2020

Los siguientes cuadros muestran la distribución histórica de la publicación de expedientes por tipo de proceso.

MES	TIPO DE PROCESO							TOTAL
	AA	AC	HC	HD	Q	AI	CC	
1996								0
1997								0
1998	18							18
1999	23	1						24
2000	1157	69	315	4	76	0		1562
2001	1188	105	217	2	124	1		1637
2002	1174	119	148	1	46	1		1489
2003	513	9	133	1	32	2		720
2004	148	151	338	4	86	15		682
2005	3483	354	725	11	91	51		4725
2006	2083	244	505	13	113	48		3066
2007	4682	1232	556	16	336	34		6843
2008	4662	227	714	3	26	36		5668
2009	4411	119	116	11	88	38		4783
2010	5031	11	1301	7	81	14		6367
2011	4682	143	1371	11	458	24		6699
2012	4999	19	1308	33	267	47		6633
2013	3357	75	875	54	23	43		4612
2014	2631	28	711	28	267	13		3678
2015	4647	114	437	11	24	1		5233
2016	4642	8	456	28	251	11		5400
2017	3743	43	436	25	25	15		4287
2018	3713	18	828	153	24	17		5008
2019	3743	294	899	33	268	7		5044
2020	4182	146	1111	24	225	21		6018
2021	4131	129	118	12	129	18		5527
2022	179	14	33	1	31	1		269
2023	179	14	33	1	31	1		269
2024	179	14	33	1	31	1		269
TOTAL	48434	10134	15894	1545	4614	514	111	116376
%	41.6%	8.7%	13.6%	1.3%	3.9%	0.4%	0.1%	
MEGIA	343430613	448480140	64235	68340438	205727273	314106603	479166603	4806375
MEDIANA	32663	144	364	41	219	183	1	3478
DESV. EST.	305420964	46748888	404157448	114705425	311863119	341087713	134241164	364295573



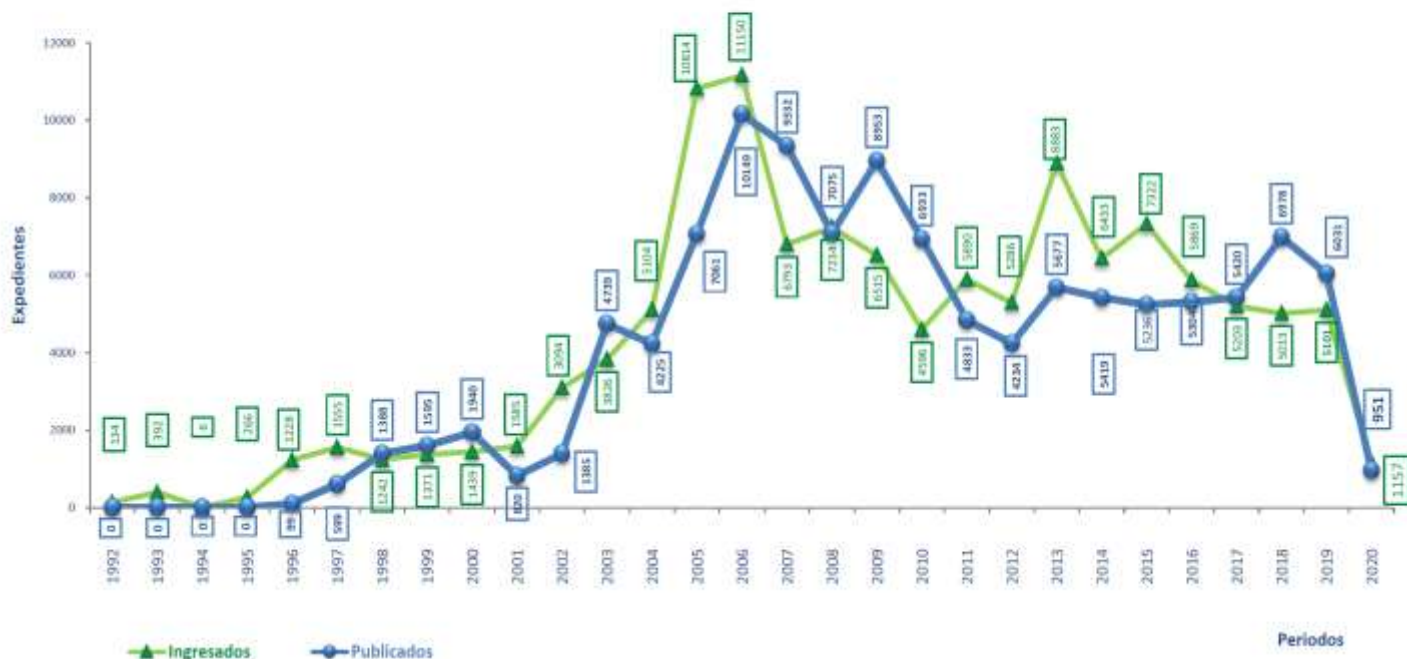
Abreviaturas:

- AA: Acción de amparo
- AC: Acción de cumplimiento
- HC: Hábeas corpus
- HD: Hábeas data
- Q: Queja de derecho
- AI: Acción de inconstitucionalidad
- CC: Conflicto de competencia

Cuadro N° 2

36 <https://www.tc.gob.pe/institucional/estadisticas/>

El gráfico muestra la distribución histórica del ingreso vs la publicación de expedientes.



Cuadro N° 3

§ Al mes de marzo del año 2020 —información oficial de la página web del Tribunal Constitucional— el número total precedentes vinculantes (*stare decisis*) emitidos por este Organismo [37], es de **cincuenta y dos (52) casos**:

LISTA TEMÁTICA DE LOS PRECEDENTES VINCULANTES EMITIDOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: 2006-2020(MARZO)

NÚMERO	EXPEDIENTE/MATERIA
1	§ Pagos en exceso al pensionista (STC 02677-2016-PA/TC, Caso Ladislao Carrillo Espejo)
2	§ Validez de los certificados médicos en materia pensionaria (STC 00799-2014-PA/TC, Caso Mario Eulogio Flores Callo)
3	§ Reglas en el ámbito de las comisiones investigadoras del Congreso (STC 04968-2014-PHC/TC, Caso Alejandro Toledo Manrique)
4	§ Cuando es pertinente acudir a la vía ordinaria para la tutela de derechos (STC 02383-2013-PA/TC, Caso Elgo Ríos Núñez)
5	§ Exigencia de concurso público en el acceso a la función pública (STC 05057-2013-PA/TC, Caso Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco) El Precedente Huatuco no resulta aplicable a obreros municipales entre otros grupos de servidores públicos (STC 06681-2013-PA/TC, Caso Richard Nilton Cruz Llamos)

37 <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/precedentes-vinculantes/>

NÚMERO	EXPEDIENTE/MATERIA
6	§ Reglas para una mejor solución de procesos que requieren una real tutela de urgencia (STC 00987-2014-PA/TC, Caso Francisca Lilia Vásquez Romero)
7	§ Se deja sin efecto precedente vinculante de la STC 03741-2004-PA/TC, en el extremo referido al control difuso administrativo (STC 04293-2012-PA/TC, Caso Consorcio Requena)
8	§ Amparo arbitral (STC 00142-2011-PA/TC, Caso Minera Maria Julia)
9	§ Importación de vehículos usados (STC 00001-2010-CC/TC, Caso Ministerio de Transportes y Comunicaciones contra el Poder Judicial)
10	§ Cobro de beneficios sociales y reposición (STC 03052-2009-PA/TC, Caso Yolanda Lara Garay)
11	§ Importación de vehículos usados (STC 05961-2009-PA/TC, Caso Transportes Vicente, Eusebio, Andrea S.A.C.)
12	§ Amparo electoral (STC 05854-2005-PA/TC, Caso Pedro Lizana Puelles)
13	§ Amparo contra amparo (STC 04650-2007-PA/TC, Caso Cooperativa de Ahorro y Crédito «Santa Rosa de Lima Ltda»).
14	§ Plazo razonable de la detención (STC 06423-2007-HC/TC, Caso Ali Guillermo Ruiz Dianderas)
15	§ Se deja sin efecto el precedente vinculante en la STC 03361-2004-PA/TC en materia de ratificación de magistrados y se establece una nueva regla al respecto (STC 01412-2007-PA/TC, Caso Juan de Dios Lara Contreras)
16	§ Pensión vitalicia y pensión de invalidez (STC 02513-2007-PA/TC, Caso Ernesto Casimiro Hernández Hernández)
17	§ Acreditación de aportaciones en materia pensionaria (STC 04762-2007-PA/TC, Caso Alejandro Tarazona Valverde)
18	§ Pago de devengados e intereses en materia pensionaria (STC 05430-2006-PA/TC, Caso Alfredo de la Cruz Curasma)
19	§ ONP, bono de reconocimiento (STC 09381-2006-PA/TC, Caso Félix Vasi Zevallos)
20	§ Arbitraje voluntario y obligatorio del D.S. 003-98-SA; SCTR (STC 00061-2008-PA/TC, Caso Rímac Internacional)
21	§ Pensión vitalicia y pensión de invalidez; enfermedad profesional (STC 06612-2005-PA/TC, Caso Onofre Vilcarima Palomino)
22	§ Decreto Ley 18846; Ley 26790; pensión vitalicia y pensión de invalidez; enfermedad profesional, SCTR (STC 10087-2005-PA/TC, Caso Alipio Landa Herrera)
23	§ Amparo contra amparo; RAC a favor del precedente (STC 04853-2004-PA/TC, Caso Dirección General de Pesquería de La Libertad)
24	§ Se deja sin efecto RAC a favor del precedente, establecido en la STC 04853-2004-PA/TC (STC 03908-2007-PA/TC, Caso Provías)
25	§ Desafiliación de las AFPs, (STC 07281-2006-PA/TC, Caso Santiago Terrones Cubas)
26	§ Ratificación de magistrados; reingreso a la carrera judicial (STC 01333-2006-PA, Caso Jacobo Romero Quispe)
27	§ Derecho de rectificación (STC 03362-2004-PA, Caso Prudenciano Estrada Salvador)
28	§ Control difuso administrativo; prohibición de cobrar tasas administrativas por la interposición de recursos impugnatorios (STC 03741-2004-AA/TC, Ramón Hernando Salazar Yarlénque). La regla contenida en el literal a) del fundamento 50 de la STC 3741-2004-

NÚMERO	EXPEDIENTE/MATERIA
	PA/TC fue dejada sin efecto. Esta decisión supone dejar sin efecto la autorización para que determinados órganos administrativos ejerzan el control difuso (STC 03908-2007-PA/TC, Caso PROVÍAS)
29	§ Impuestos a casinos y tragamonedas (STC 04227-2005-PA/TC, Caso Royal Gaming)
30	§ Medidas preventivas o cautelares en sede administrativa (STC 03075-2006-PA, Caso Escuela Internacional de Gerencia – Eiger)
31	§ Aplicación de la Ley 23908, pensión mínima o inicial (STC 05189-2005-PA/TC, Caso Jacinto Gabriel Angulo)
32	§ Procedencia del RAC (STC 02877-2005-HC/TC, Caso Luis Sánchez Lagomarcino Ramírez. El Tribunal Constitucional desarrolló las reglas de este precedente que se relacionan con el Recurso de agravio Constitucional en la STC 00987-2014-AA que se incluye más abajo por tener carácter de precedente.
33	§ Inhabilitación política; acceso a los medios de comunicación del Estado; partidos políticos (STC 02791-2005-AA/TC, Caso Julio Soberon Márquez)
34	§ Plazo del proceso y plazo de detención en relación a la conducta obstruccionista del procesado (STC 01257-2005-HC/TC, Caso Enrique José Benavides Morales)
35	§ Jornada trabajadores mineros; jornadas atípicas (STC 04635-2004-PA/TC, Caso Sindicato de Trabajadores de Toquepala)
36	§ Límites a las sentencias manipulativas (STC 00030-2005-PI/TC, Caso Ley de la Barrera Electoral)
37	§ Derecho de reunión (STC 04677-2004-PA/TC, Caso CGTP)
38	§ Ratificación de magistrados; tutela procesal efectiva (STC 03361-2004-AA/TC, Caso Jaime Amado Álvarez Guillén)
39	§ Procedencia del amparo laboral (STC 00206-2005-PA/TC, Caso César Baylón Flores) Los criterios de procedibilidad del amparo en materia laboral establecidos en la STC 0206-2005-PA fueron precisados al establecerse que la vía judicial en dónde el trabajador cuestionará el despido dependerá del tipo de contratación laboral (STC 3940-2010-PA/TC, Caso Gobierno Regional del Callao) El Tribunal Constitucional en la STC 2383-2013-AA que se incluye más abajo por tener carácter de precedente fijó una serie de requisitos para que la vía ordinaria pueda ser considerada igualmente satisfactoria que la del amparo.
40	§ Libertad de empresa; amparo en materia municipal (STC 02802-2005-PA/TC, Caso Julia Benavides García)
41	§ Libertad de tránsito; bien jurídico: seguridad ciudadana (STC 03482-2005-HC/TC, Caso Augusto Brain Delgado)
42	§ Aplicación del DS 019-94-PCM y del DU 037-94 (STC 02616-2004-AC, Caso Amado Santillán Tuesta)
43	§ Procedencia del proceso de cumplimiento (STC 00168-2005-PC/TC, Caso Maximiliano Villanueva Valverde)
44	§ Responsabilidad del ente administrador (STC 01966-2005-HC/TC, Caso César Augusto Lozano Ormeño)
45	§ Libertad de tránsito; bien jurídico: seguridad ciudadana (STC 0349-2004-PA/TC, Caso María Contrina Aguilar)
46	§ Tributos municipales (STC 00053-2004-AI/TC, Caso Defensoría del Pueblo contra Municipalidad Distrital de Miraflores)
47	§ Amparo provisional; contenido esencial del derecho a la pensión (STC 01417-2005-PA/TC, Caso Manuel Anicama Hernández)

NÚMERO	EXPEDIENTE/MATERIA
48	§ Agotamiento de la vía previa en materia tributaria (STC 02302-2003-AA/TC, Caso Inversiones Dreams S.A.)
49	§ Libertad personal; detención preventiva; principio ‘tempus regit actum’, (STC 02496-2005-HC, Caso Eva Valencia Gutiérrez)
50	§ Procesos constitucionales entre entidades de derecho público; derecho de defensa (STC 01150-2004-AA, Caso Banco de la Nación)
51	§ Inhabilitación política (STC 03760-2004-AA/TC, Caso Gastón Ortiz Acha)
52	§ Plazo razonable de la prisión preventiva (STC 03771-2004-HC/TC, Caso Miguel Cornelio Sánchez Calderón)

§ Con sujeción a lo previsto el Art. VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, ‘precedente constitucional vinculante’ «(...) *significa que ante una sentencia con fundamentos o argumentos jurídicos y con un fallo en un sentido determinado, obliga a resolver los futuros casos semejantes según los términos de esa primera sentencia. El precedente que pueda configurar las sentencias del Tribunal Constitucional vincula tanto a los jueces y magistrados del Poder Judicial, como en los casos semejantes que en el futuro tengan que resolver, salvo que se trate de un apartamiento de su línea jurisprudencial*» (Oscar Peña Gonzales , 2012)

Pero no toda resolución del Tribunal Constitucional adquiere calidad de precedente vinculante, para ello deben cumplirse, por lo menos dos requisitos: **(i) Debe tratarse de una decisión que tenga pronunciamiento sobre el fondo** [que no haya sido declarado improcedente por simple formalidad o de admisibilidad]; y, **(ii) La misma sentencia deberá expresa que está creando un precedente de obligatoria observancia.**

Los precedentes vigentes obligan a las instancias judiciales inferiores sin que éstas puedan apartarse de él.

Creado un precedente, éste no es eterno ni inmutable, el propio Tribunal Constitucional, y sólo él, puede apartarse del mismo y modificarlo, pero este apartamiento debe estar justificado con razones que los sustenten expresando los argumentos de hecho y de Derecho que justifiquen el cambio.

§ El Tribunal Constitucional ha establecido hasta seis supuestos de hecho^[38] que explican la creación de un precedente vinculante: **(i)** Cuando se aprecian contradicciones en la manera de concebirse o interpretarse los Derechos, principios o normas constitucionales o de relevancia constitucional; **(ii)** Cuando se constata la presencia de interpretaciones erróneas de una disposición constitucional o integrante del bloque de constitucionalidad, lo que a la vez genera una indebida aplicación de la misma; **(iii)** Cuando se comprueba la existencia de un vacío normativo; **(iv)** Cuando se acredita que una norma jurídica admite varias posibilidades interpretativas; **(v)** Cuando tras el conocimiento de un proceso de tutela de Derechos se aprecia que la conducta reclamada se apoya en una norma jurídica que no sólo afecta al reclamante sino que por sus efectos generales incide sobre una pluralidad de personas; y, **(vi)** Cuando se hace necesario el cambio de precedente vinculante (overruling)

³⁸ Sentencias de los Expedientes Nros.: 024-2003-AI/TC, 3741-2004-AA/TC, 3908-2007-PA/TC

- § En materia de precedente vinculantes la actividad del Tribunal Constitucional se define a través de cuatro principios esenciales que la explican: (i) *Principio stare decisis*. La obligatoriedad del precedente vinculante, del que se deriva el concepto del precedente vinculante derivado del Common law anglosajón. (ii) *El leading case*, o ‘primer caso’ a partir del cual se fija el precedente vinculante, es decir el caso que constituye el primer precedente de una materia específica y que trae tras de sí los demás casos análogos; (iii) *El overruling*. Caso en el cual expresamente se dejó sin efecto un precedente vinculante y se le reemplaza por uno nuevo por efecto de la misma facultad de creación de los precedentes vinculantes; y, (iv) *El self restraint*. La labor de autocontrol que sobre sí mismo ejerce un tribunal al no tener ni órgano ni jurisdicción superior que revise sus resoluciones.
- § Sobre este particular, el Tribunal Constitucional ha establecido criterios de sólida consideración en la Resolución recaída en el Expediente. N° 00859-2013-PA/TC –AREQUIPA:
- «7. *Este Tribunal, en la sentencia recaída en el Expediente 0024-2003-AI/TC, ha destacado que el precedente constitucional es aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y, que, por ende, deviene en parámetro a seguir para la resolución de futuros procesos de naturaleza similar. Se busca que, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto, en principio, se convierta en una regla preceptiva común que pueda alcanzar a todos los justiciables y que sea oponible frente a los poderes público*
8. *La competencia del Tribunal Constitucional para establecer un precedente se encuentra sustentada en el Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (...)*
12. *Este Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente 00047-2004- AI/TC, ha sostenido que jurisprudencia es la interpretación judicial del Derecho efectuada por los más altos tribunales en relación con los asuntos que a ellos corresponde, en un determinado contexto histórico. Esa interpretación tiene la virtualidad de vincular al tribunal que los efectuó (efecto horizontal), a los jerárquicamente inferiores (efecto vertical), y a otras entidades (efecto interinstitucional), cuando se discutan casos fáctica y jurídicamente análogos, siempre que tal interpretación sea jurídicamente correcta. Consecuentemente, en nuestro sistema jurídico la jurisprudencia también es fuente de Derecho para la solución de los casos concretos, obviamente dentro del marco de la Constitución y de la normatividad vigente. Es pues inherente a la función jurisdiccional la creación de Derecho a través de la jurisprudencia.*
15. *En este sentido, en las sentencias recaídas en los Expedientes 03247-2012-PA/TC, 02802-2012-PA/TC, 01173-2011-PA/TC, 04557-2012-PA/TC, entre otras, el Tribunal Constitucional recogió el criterio predominantemente según el cual las pensiones de sobrevivientes se otorgan conforme a las normas y reglas pensionarias vigentes a la fecha del fallecimiento del causante, constituyendo un criterio reiterado y uniforme de este Tribunal, criterio este que entra en abierta oposición a lo decretado por el Juzgado y la Sala civil en cuanto señalaron (...).*».

2.3.2. *Ámbito jurisdiccional general [judicial]:*

Bajo el rótulo «Carácter vinculante de la doctrina jurisprudencial», el Art. 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial [D.S. N° 017-93-JUS], establece que las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan

la publicación trimestral, en el Diario Oficial «El Peruano», de las ejecutorias que **fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales**, precisando además que dichos principios: «...deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento»(sic), y que el apartamiento de los mismos por parte de los órganos jurisdiccionales debe ser excepcional, bajo obligación ineludible de motivar adecuadamente la resolución correspondiente y dejar constancia del precedente obligatorio que se desestima así como de los fundamentos invocados a esa razón.

Por otra parte, este estatuto orgánico al establecer las atribuciones de la Sala Plena de la Corte Suprema señala:

«Artículo 80.- Atribuciones de la Sala Plena de la Corte Suprema Son atribuciones de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República:

(...) 4. Sistematizar y difundir la jurisprudencia de las Salas Especializadas de la Corte Suprema y disponer la publicación trimestral de las Ejecutorias que fijen principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales.»

En torno a la publicidad jurisprudencial comentada, coincidimos con la opinión —por que lleva razón— del tratadista Aníbal Torre Vásquez (Torres Vásquez, 2009), cuando manifiesta que la Corte Suprema de Justicia de la República, conforme dispone la norma citada supra, **viene publicando las sentencias dictadas en casación**, dos o tres cuadernillos voluminosos, cada cierto tiempo, sin orden ni concierto, ilegibles por su agobiante contenido y por su letra diminuta, muchas veces pronunciamientos contradictorios resolviendo casos semejantes en forma diferente, sin que se pueda saber cuál o cuáles de ellas constituyen precedente vinculante. Situación que se ve empeorada por desmesurada cantidad de información publicada al incluirse en esos cuadernillos “(...) el texto íntegro de todas las sentencias casatorias y las resoluciones que declaran improcedente el recurso se publican obligatoriamente en el Diario Oficial, aunque no establezcan precedente...” [39]. Se trata de cientos de ejecutorias casatorias por cuadernillo, inclusive aquellas que declaran la improcedencia del recurso y las que no establecen precedentes, poniendo en manos de los operadores del derecho información, inconducente, innecesaria, redundante, no sistematizada y absolutamente inmanejable por sus volúmenes.

Incluso, como refiere Torres Vásquez [40], en medio de estas ejecutorias se invoca con frecuencia el mandato legal que dice que la casación tiene como objetivo la unificación de la jurisprudencia nacional (art.384º, Código Procesal Civil) [41], pero cuando los jueces de las instancias inferiores o los abogados invocan una sentencia casatoria, la Corte Suprema contesta que “la ejecutoria suprema invocada no constituye doctrina jurisprudencial, por no haber sido expedida con los requisitos establecidos en el art. 400 del CPC”,

³⁹ Art. 400º, §4, Código procesal Civil: “(...) 4. El texto íntegro de todas las sentencias casatorias y las resoluciones que declaran improcedente el recurso se publican obligatoriamente en el Diario Oficial, aunque no establezcan precedente. La publicación se hace dentro de los sesenta días de expedidas, bajo responsabilidad”.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Art. 384º, Código procesal Civil: “Fines de la casación: El recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia.”

esto tiene fuerte impacto negativo en la administración de justicia, incluso responsabilidades en la judicatura suprema.

Como si no fuera suficiente con este farragoso, caótico y no sistematizado manejo que se viene haciendo de la publicidad jurisprudencial peruana, en nuestro quehacer jurídico se avizora el surgimiento del fenómeno denominado “industria de la jurisprudencia”. Fenómeno que ya se presenta en otras realidades del derecho, verbi gratia, en España, ya es un hecho declarado que el tratadista F.P. Blasco Gascó (BLASCO GASCÓ, 2001) lo describe en los siguientes términos:

«De hecho, un fenómeno que pone de manifiesto cuanto digo es el que ha sido llamado la industria de la jurisprudencia: los abogados y los jueces apelan a los precedentes judiciales antes que a la ley (o a la ley interpretada según los precedentes judiciales). Y el mercado jurídico "vende" jurisprudencia, no leyes ni sesudas monografías: vende revistas recopilando jurisprudencia, revistas comentado jurisprudencia, bases de datos de jurisprudencia, códigos anotados con jurisprudencia, libros con índices jurisprudenciales, etc. A mayor exhaustividad en los índices jurisprudenciales, mayores ventas, porque la jurisprudencia representa aquí lo útil, lo práctico, lo cercano.

Todo esto es fácil de observar si reflexionamos acerca del instrumento más importante del juez, la sentencia. Si preguntara qué es una sentencia, alguien diría que es una resolución judicial escrita (al menos, en civil) que pone fin al proceso en su tramitación ordinaria o que resuelve los recursos extraordinarios. Otro dirá los requisitos formales (encabezamiento, antecedentes de hecho, fundamentos jurídicos y fallo. Y aún otro distinguirá entre sentencias materiales o de fondo y sentencias procesales o de absolución en la instancia. Pero una sentencia es algo más. De entrada, en una sentencia, sea el juez anglosajón o sea continental, late siempre una triple tensión en orden a su eficacia normativa (la sentencia es siempre una regla de conducta para unas personas), a su eficacia vinculante para casos similares y posteriores y a su eficacia temporal (retroactividad o prospectividad del cambio de criterio)».

2.3.3. *Ámbito jurisdiccional civil.* –

En este ámbito hay pluralidad de normas relacionadas con la vinculatoriedad jurisprudencial, algunas de ellas, como se verá adelante, antinómicas y contradictorias. Esa incoherencia legislativa es una de las razones que da pie a esta investigación pues genera una mala aplicación de la doctrina jurisprudencial y mala praxis jurisdiccional.

Con un alcance general, el Art. III del Título Preliminar del Código Procesal Civil^[42], bajo el rubro ‘Fines del proceso e integración de la norma procesal’, señala que el Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los Derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia, indicando que, **en caso de vacío o defecto en las disposiciones de ese Código**, se deberá recurrir, vía supletoria, a los principios generales del Derecho procesal, a la doctrina y a la jurisprudencia correspondientes, en atención a las circunstancias del caso.

⁴² Código Procesal Civil [T.U.O. R.M. Nº 10-93-JUS, 1993, abril 23]

Todo magistrado civil, ante vacíos o defectos de la ley, tiene el deber de aplicar la jurisprudencia a la decisión de los conflictos de intereses sometidos a su criterio.

El Inc. 4° del Art. 50° del Código Procesal Civil [43], señala:

«Art. 50°. - Son deberes de los Jueces en el proceso:

(...) 4. *Decidir el conflicto de intereses o incertidumbre jurídica, incluso en los casos de vacío o defecto de la ley, situación en la cual aplicarán los principios generales del Derecho, la doctrina y la jurisprudencia.»*

Así, la regla general en materia procesal civil es que la jurisprudencia es de observancia obligatoria en su condición de “fuente de derecho” pero, sólo en casos de vacío o deficiencia de la ley procesal, en vía supletoria, y conjuntamente con las otras fuentes de derecho mencionadas.

En materia específica de precedente casatorio vinculante (resoluciones derivadas de los recursos de Casación), denominado por la norma procesal civil como “**PRECEDENTE JUDICIAL**”, rige el precepto contenido en el Art. 400° del Código Procesal Civil, y, también en relación con éste, el Art. 386° del CPC [Texto modificado por el Artículo 1° de la Ley N° 29364, mayo 28, 2009] [44], que señala lo siguiente:

« *El recurso de casación se sustenta en la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el apartamiento inmotivado del precedente judicial.*» (Resaltado agregado)

La definición de jurisprudencia dada por el Poder Judicial del Perú en su «Diccionario Jurídico» (Poder Judicial del Perú, 2018) es: «*Estudio de las experiencias del Derecho, a través de sus fallos y sentencias dictados por sus tribunales, cuya observancia es obligatoria para nuevos casos de la misma modalidad, asumiéndolo como fuente ante situaciones semejantes*»[45], este concepto de jurisprudencia no se condice con su efectiva aplicación derivada de la legislación vigente, la cual apunta a una antinomia entre la normativa particular de Ley Orgánica del Poder Judicial y las disposiciones sobre la materia del Código Procesal Civil. Esta dicotomía, a nuestro entender, parte de una redacción imprecisa e imperfecta de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de una técnica inadecuada de delimitación de alcances en materia casatoria civil.

2.3.3.1. *Los «Principios jurisprudenciales» de la Ley Orgánica del Poder Judicial.* -

Por jerarquía normativa, al tratarse de una ley orgánica primero corresponde el análisis del Art. 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) [46]. Este dispositivo establece:

«*Artículo 22.- Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el Diario Oficial "El Peruano" de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales.*

⁴³ *Ibíd.*

⁴⁴ *Ibíd.*

⁴⁵ Diccionario Jurídico del Poder Judicial del Perú:

https://www.PoderJudicial.gob.pe/wps/wcm/connect/cortesuprema/s_cortes_suprema_home/as_servicios/as_enlaces_de_interes/as_orientacion_juridica_usuario/as_diccionario_juridico

⁴⁶ Ley Orgánica del Poder Judicial [T.U.O. D.S. N° 017-93-JUS, 1993, junio 2]p.50

*Estos principios deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, **cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan.***

Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República pueden excepcionalmente apartarse en sus resoluciones jurisdiccionales, de su propio criterio jurisprudencial, motivando debidamente su resolución, lo que debe hacer conocer mediante nuevas publicaciones, también en el Diario Oficial "El Peruano", en cuyo caso debe hacer mención expresa del precedente que deja de ser obligatorio por el nuevo y de los fundamentos que invocan.»

(Resaltados agregados)

Según este precepto, corresponde a las Salas Especializadas de la Corte Suprema la publicación trimestral de las ejecutorias fijadoras de «principios jurisprudenciales», los cuales serán de obligatorio cumplimiento por los magistrados de todas las instancias judiciales, quienes deberán invocarlos con carácter de **«precedentes de obligatorio cumplimiento»**. Asimismo, la norma precisa que la Corte Suprema puede apartarse de «su propio criterio jurisprudencial» pero motivando debidamente su resolución de apartamiento y haciendo conocer ésta mediante nuevas publicaciones en el Diario Oficial "El Peruano", en cuyo caso deberá hacer mención expresa del precedente que deja de ser obligatorio y los fundamentos invocados.

Entonces, lo que este dispositivo precisa, con toda explicitud, es la obligación de las salas especializadas de la Corte Suprema del **ORDENAMIENTO de la publicación de los principios jurisprudenciales** para toda la jerarquía jurisdiccional nacional la que debe invocarlos con el carácter de «precedentes de obligatorio cumplimiento». Es decir, la norma asigna a las salas especializadas de la Corte Suprema la obligación de PUBLICITAR y DIVULGAR oficialmente los precedentes de obligatorio cumplimiento, **NO SU CONSTITUCIÓN O EMISIÓN**. La ambigüedad, que da lugar a incorrecta interpretación y ella a la errónea creencia de que la Corte Suprema puede directamente emitir y generar jurisprudencia vinculante en su gestión resolutoria ordinaria es generada por la redacción del tercer párrafo del artículo comentado cuando señala«(...) *Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República pueden excepcionalmente apartarse en sus resoluciones jurisdiccionales, de su propio criterio jurisprudencial, motivando debidamente su resolución ...* », esta poco feliz redacción de forma confusa, no concordada y anfibológica da lugar a interpretar que la Corte Suprema, en materia civil, puede, en sus fallos, apartarse de “su propio criterio jurisprudencial” aparentemente reconociendo al alto tribunal un jurisprudencial vinculante autónomo que, en rigor técnico, no posee porque ningún dispositivo constitucional, o de nivel infra constitucional, se lo otorga ni reconoce, aunque, en rigor de verdad, si debe serle reconocida, de forma expresa, la facultad de emitir jurisprudencia vinculante en nivel de

última instancia, como es el caso del ordenamiento supremo casatorio penal, cuya redacción es mucho más concordada y precisa.

Nuestra tesis es que la correcta concordancia del Art. 22° de la LOPJ, considerando los propios términos actuales de su redacción, es para con a los alcances del «Precedente Judicial» estatuido por Art. 400° del Código Procesal Civil, cuya figura jurisprudencial vinculante y a sus alcances, es la correcta referencia del Art. 22° de la LOPJ cuando este dispositivo alude a «ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales» y al «precedente de obligatorio cumplimiento», esto en razón de que en el ámbito jurisdiccional civil el único dispositivo que de forma taxativa establece y atribuye la facultad de constituir precedentes vinculantes es el Art. 400° del C.P.C., éste reconoce tal autoridad, únicamente, a la resolución plenaria adoptada por la mayoría absoluta de los asistentes a los PLENOS CASATORIOS convocados conforme a ese dispositivo, a cuyas resoluciones otorga y reconoce explícitamente carácter vinculante respecto de todos los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente.

En efecto, como refiere el tratadista Aníbal Torres Vásquez (Torres Vásquez, 2009), la Corte Suprema cumple con la publicación de **los cuadernillos continentes de las ejecutorias casatorias** en el diario oficial —se hace sin una pauta fija u orden cronológico preestablecido— «(...) con letra chiquita que dificulta su lectura, muchas de ellas contradictorias por resolver casos semejantes en forma diferente, sin que se pueda saber cuál o cuáles de ellas constituyen precedente vinculante. Se repite con frecuencia el mandato legal que dice que la casación tiene como objetivo la unificación de la jurisprudencia nacional (Art. 384 CPC)»; pero, cuando la magistratura, o los abogados, en el ejercicio de sus funciones invocan alguna de estas ejecutorias «jurisprudenciales» publicadas por la Corte Suprema, este mismo Tribunal alega que la mismas “informan pero no obligan” y que no constituyen doctrina jurisprudencial por no reunir los requisitos ni haber sido producto del procedimiento establecidos en el Art. 400° del CPC.

2.3.3.2. *El «precedente judicial» en el Código Procesal Civil. -*

En materia de procedimiento civil, técnicamente sólo podría considerarse como jurisprudencia obligatoria el denominado «precedente judicial» (hasta la modificatoria del Código Procesal Civil del año 2009 denominado “doctrina jurisprudencial”) constituido con arreglo a los alcances del Art. 400° del Código Procesal Civil [Texto modificado por el Artículo 1° de la Ley N° 29364, mayo 28, 2009]:

«Precedente Judicial. - *La Sala Suprema Civil puede convocar al pleno de los magistrados supremos civiles a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial.*

La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente.

Los abogados podrán informar oralmente en la vista de la causa, ante el pleno casatorio.

El texto íntegro de todas las sentencias casatorias y las resoluciones que declaran improcedente el recurso se publican obligatoriamente en el Diario Oficial, aunque no establezcan precedente. La publicación se hace dentro de los sesenta días de expedidas, bajo responsabilidad.»

(Subrayado agregado)

De la epiqueya y la concordación analítica de las normas contenidas en el Art. 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Art. 400° del Código Procesal Civil, se concluye de modo categórico que únicamente tienen calidad de precedente judicial vinculante las decisiones adoptadas por la mayoría absoluta de los magistrados asistentes a los «Plenos Casatorios», condición que no alcanza a todas las ejecutorias publicadas por la Corte Suprema en el diario oficial, lo cual se confirma en el último párrafo del artículo 400° del Código Procesal Civil que expresamente ordena la publicación del texto íntegro de todas las sentencias casatorias y las resoluciones que declaran improcedente el recurso **«aunque no establezcan precedente»**(sic).

Esta dicotomía normativa —mayormente debida a imprecisión y falta de técnica de sistematización—entre las normas particulares contenidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial y las contenidas en el Código Procesal Civil, produce una imprecisa aplicación del precedente judicial vinculante. En la práctica judicial, la labor resolutoria viene oscilando entre el mandato contenido en el Art. 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial que autoriza a las salas especializadas de la Corte Suprema la publicación trimestral en el diario oficial de las “Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales”, cuyas ejecutorias, determinantes de principios jurisprudenciales (denominados en la práctica ‘precedentes de obligatoria observancia’), son producto de la labor jurisdiccional de esas salas especializadas y no de la labor resolutoria de un Pleno Casatorio constituido conforme dispone el Art. 400° del Código Procesal Civil, con lo cual, finalmente, esas salas especializadas —y no únicamente los Plenos Casatorios, como en rigor dispone la ley— se convierten en órganos emisores de precedentes vinculantes.

Esta ‘facultad de facto’ generadora de ‘ejecutorias vinculantes’ de las salas especializadas del Corte Suprema —necesaria pero no autorizada legislativamente de forma expresa— se confirma con el contenido del tercer párrafo del artículo comentado que reconoce a la instancia suprema la facultad de apartarse de **“sus resoluciones jurisdiccionales, de su propio criterio jurisprudencial”** (sic), bajo obligación de motivar y publicar sus resoluciones de apartamiento.

En rigor normativo técnico, la única fuente de precedentes judiciales vinculantes en la vía civil son los Plenos Casatorios [Art. 400° del Código Procesal Civil], no las salas especializadas de la Corte Suprema a las que la Ley Orgánica del Poder Judicial no reconoce expresa y taxativamente la facultad de producir criterios jurisprudenciales vinculantes. Tal práctica emana de una interpretación extensiva, y un tanto suplementaria debido, a nuestro entender, por la falta de actividad casatoria de la propia Corte Suprema.

La corrección de este problema discurre por una adecuación normativa para una modificación, de precisión, de los alcances de las facultades de las salas especializadas civiles de la Corte Suprema de justicia en materia de producción de precedentes vinculantes en esas sedes, ajustando el texto correspondiente en términos similares a los contenidos los Incisos 3 y 4 del Art.433° ‘Contenido de la sentencia Casatoria y Pleno Casatorio’ del nuevo Código Procesal Penal [D. Leg. 957], mucho más claro y explícito que el actual texto civil.

A mayor abundancia de la inadecuada comprensión de diversas resoluciones en la categoría de “ejecutorias vinculantes”, se encuentra en la página web del Poder Judicial [47] en la que se incluyen diversas ejecutorias de distintas especialidades, que, técnicamente de acuerdo a previamente demostrado no constituyen precedentes judiciales por no derivar de Plenos Casatorios.

En este módulo de consulta la información disponible es la siguiente:

Desde el 22 de abril de 1993, inicio de la vigencia del Art. 400° del Código Procesal Civil [48], han transcurrido más de 26 años y los Plenos Casatorios Civiles realizados por la Corte Suprema **son únicamente 9**, de los cuales sólo 8 tienen resoluciones publicadas:

⁴⁷ https://www.PoderJudicial.gob.pe/wps/wcm/connect/cij-juris/s_cij_jurisprudencia_nuevo/as_jurisprudencia_sistematizada/as_ejecutorias_vinculantes

⁴⁸ Fecha de publicación de la Res. Min N° 010-93-JUS aprobatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, modificado por el Artículo 1° de la Ley N° 29364 del 28 mayo de 2009

§ TOTAL DE PLENOS CASATORIOS REALIZADOS POR EL PODER JUDICIAL
(1993 – 2020)

Especialidad	Pleno/Año	N° Casación	Distrito	Publicación	Materia
PLENOS CASATORIOS CIVILES	1er Pleno	1465-2007	Cajamarca	21-abr-2008	Indemnización por daños y perjuicios derivados de responsabilidad extracontractual
	2do Pleno	2229-2008	Lambayeque	22-ago-2009	Prescripción adquisitiva de dominio
	3er Pleno	4664-2010	Puno	13-may-2011	Divorcio por la causal de separación de hecho - indemnización fijada a favor del cónyuge perjudicado
	4to Pleno	2195-2011	Ucayali	14-ago-2013	Desalojo por Ocupación Precaria
	5to Pleno	3189-2012	Lima Norte	09-ago-2014	Nulidad de Acto Jurídico Impugnación de acuerdos asociativos
	6to Pleno	2402-2012	Lambayeque	01-nov-2014	Ejecución de Garantía hipotecaria
	7mo Pleno	3671-2014	Lima	07-dic-2015 Sentencia expedida el 17.07.15	Tercería de Propiedad (Propiedad inscrita vs. Embargo inscrito)
	8avo Pleno	No publicado			Actos de disposición de bienes sociales por un solo cónyuge
	9no Pleno	4442-2015	Moquegua	18-ene-2017 Sentencia expedida el 09.08.16	Otorgamiento de Escritura Pública

Una producción de sólo nueve Plenos Casatorios en 26 años es deplorable y deficiente, especialmente si consideramos que, normativa y técnicamente, en el ámbito de la jurisdicción ‘civil/procesal civil’, éste es el único medio legalmente normativizado de producir precedentes judiciales vinculantes.

Obviamente el Poder Judicial echa en falta el aporte positivo que un sistema efectivo de jurisprudencia añade a la actividad de administrar justicia y los beneficios de todo orden que conlleva. Esta carencia explica, parcialmente, el abuso interpretativo del Art. 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial como una fuente espuria de precedentes vinculantes.

En materia de jurisprudencia, en el Poder Judicial —además de las publicaciones obligatorias en el diario oficial ya comentadas— la fuente formal oficial, actualizada y disponible se halla en su página web. Específicamente en el apartado denominado «Jurisprudencia Nacional Sistematizada», hoy en su versión 1.0.22 [49]. Según este sitio web, la jurisprudencia: «*Tiene por finalidad exponer los preceptos jurídicos vigentes en nuestro sistema de Derecho orientado a litigantes, abogados y ciudadanos.*»

De acuerdo a cuya definición, del propio PODER JUDICIAL, la jurisprudencia tendría por fin la simple exposición de la normativa vigente nacional y no su interpretación. No obstante, en el mismo sitio, se clarifica el concepto con la respuesta a la pregunta ¿Qué es la Jurisprudencia Nacional Sistematizada?: «*La Sistematización de la Jurisprudencia es el proceso que consiste en identificar los principales lineamientos y criterios establecidos por las Salas de la Corte Suprema a través de sus ejecutorias, una de cuyas finalidades es orientar las actividades de las instancias inferiores, evitando con ello la*

49 <https://jurisprudencia.PoderJudicial.gob.pe/jurisprudenciaweb/faces/page/inicio.xhtml>

producción de decisiones contradictorias respecto a determinado tema y lograr con ello la predictibilidad de las Resoluciones Judiciales.»

Esta descripción se condice más con el concepto y los fines de la jurisprudencia reconocidos por la normativa vigente y la doctrina.

El sitio está bien desarrollado, cuenta con abundante y organizada información y posee dos canales instructivos [50]:

- a) El ‘Video tutorial Jurisprudencia Nacional Sistematizada’:
<https://jurisprudencia.PoderJudicial.gob.pe/doc/videojurisprudencia/jurisprudenciatutorial.html>
- b) El instructivo ‘Manual del usuario’:
https://jurisprudencia.PoderJudicial.gob.pe/doc/Manual_Usuario_Jurisprudencia.pdf

Con relación a la «jurisprudencia vinculante», el índice de búsqueda que ofrece el PODER JUDICIAL en este sitio [51] es el siguiente:

EJECUTORIAS VINCULANTES	
<u>Jurisprudencia Uniforme</u>	<u>Materia Civil</u>
	<u>Materia Constitucional</u>
	<u>Materia Contencioso Administrativo</u>
	<u>Materia de Familia</u>
	<u>Materia Laboral</u>
	<u>Materia Penal</u>
	<u>Materia Previsional</u>
<u>Ejecutorias Vinculantes</u>	<u>Civil</u>
	<u>Contencioso Administrativo</u>
	<u>Penal</u>
	<u>Previsional</u>
	<u>Laboral</u>
	<u>Constitucional</u>
	<u>Resoluciones sobre Control Difuso de Constitucionalidad</u>
<u>Ejecutorias Relevantes</u>	<u>Civil</u>
	<u>Constitucional</u>
	<u>Comercial</u>
	<u>Familia</u>
	<u>Penal</u>
	<u>Contencioso Administrativo</u>
	<u>Laboral</u>
	<u>Previsional</u>
<u>Acuerdos Plenarios</u>	<u>Acuerdos Plenarios en Materia Penal</u>
	<u>Derecho a la Identidad</u>
	<u>Derecho a la Debida Motivación de las Resoluciones</u>
	<u>Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva</u>
	<u>Derecho al Debido Proceso</u>
	<u>Derecho a la Libertad de Trabajo</u>
	<u>Principio de Legalidad</u>
	<u>Principio de Interés Superior del Niño</u>
	<u>Derecho a la Igualdad ante la Ley</u>
	<u>Derecho a la Libertad Contractual</u>
	<u>Derecho a la Libertad de Comercio</u>
	<u>Derecho a la Negociación Colectiva</u>
	<u>Derecho a la Libertad Personal</u>
	<u>Derecho a la Pluralidad de Instancias</u>
	<u>Derecho a la Propiedad</u>
	<u>Derecho a la Remuneración</u>
	<u>Derecho a la Verdad</u>
	<u>Derecho al Plazo Razonable</u>
	<u>Derecho a la Independencia de la Función Jurisdiccional</u>
	<u>Principio de Presunción de Inocencia</u>
	<u>Principio de Protección de la Familia</u>
	<u>Principio de Resocialización del Penado</u>
	<u>Derecho a la Cosa Juzgada</u>

⁵⁰ <https://jurisprudencia.PoderJudicial.gob.pe/doc/videojurisprudencia/jurisprudenciatutorial.html>
https://jurisprudencia.PoderJudicial.gob.pe/doc/Manual_Usuario_Jurisprudencia.pdf

⁵¹ https://www.PoderJudicial.gob.pe/wps/wcm/connect/cij-juris/s_cij_jurisprudencia_nuevo/as_jurisprudencia_sistematizada/

	Acuerdos Plenarios en Materia Constitucional y Contencioso Administrativo		Derecho a la Salud
	Acuerdos Plenarios en Materia Laboral y Previsional	Resoluciones Sala Penal Nacional	Nuevo Código Procesal Penal
	Acuerdos Plenarios en Materia Laboral		Código de Procedimientos Penales
Boletín Jurisprudencial		Resoluciones Sala Penal Especial	Nuevo Código Procesal Penal
Procesos Constitucionales			Código de Procedimientos Penales
		Justicia Intercultural	Resoluciones de la Corte Suprema de Justicia

Ubicación: https://www.PoderJudicial.gob.pe/wps/wcm/connect/cij-juris/s_cij_jurisprudencia_nuevo/as_jurisprudencia_sistematizada/

En este índice el PODER JUDICIAL incluye en la categoría de “Ejecutorias vinculantes” a muchas que no lo son por no provenir de un acuerdo plenario de la mayoría absoluta de los vocales supremos asistentes a Pleno Casatorio convocado y realizado con arreglo al Ar. 400° del Código Procesal Civil; sin embargo, en la práctica, a esta “jurisprudencia” el PODER JUDICIAL le reconoce calidad y efecto de ejecutoria vinculante, principalmente con base en el Art. 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial antes transcrito y comentado. Los diferentes criterios de búsqueda por categoría [52] habilitados en este sitio web del PODER JUDICIAL (“Jurisprudencia Nacional Sistematizada”), ofrecen las siguientes posibilidades: Una simple lectura de estos criterios de búsqueda, permite concluir que, de acuerdo al criterio del PODER JUDICIAL, existiría una ‘clasificación de la jurisprudencia’, de la cual —a los efectos de la presente materia— se pueden inferir, aunque sin mucha precisión, las siguientes categorías:



⁵² <https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/faces/page/inicio.xhtml>

2.3.3.2.1. «Jurisprudencia uniforme»:

«Esta categoría dice referencia al conjunto de sentencias dictadas en sentido concordante acerca de una determinada materia. La coincidencia de sentido de ciertos grupos de decisiones jurisdiccionales permite hablar, en estos casos, de jurisprudencia uniforme, lo cual, a su vez, traduce la unidad de criterio con que en la práctica son resueltos los casos análogos por los tribunales judiciales o administrativos.» (OMEBA, 2016)

Su carácter vinculante no está definido por la ley; su función es más orientadora y su observancia y aplicación proviene de la fuerza derivada de la unificación de criterio que contiene, es decir, en el rigor lógico derivado de la uniformidad interpretativa del Derecho que la inspira.

2.3.3.2.2. «Ejecutorias vinculantes»:

Las derivadas de los acuerdos de Plenos Casatorios realizados con arreglo a las disposiciones del Art. 400° del CPC y 433.4 del Nuevo Código Procesal Penal y las que, por declaración de la propia ejecutoria, constituyen precedentes de obligatorios cumplimientos de acuerdo lo estatuido por el Art. 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Estas ejecutorias son las, que en rigor y de acuerdo a ley, constituyen los verdaderos precedentes vinculantes jurisdiccionales (stare decisis).

2.3.3.2.3. «Ejecutorias relevantes»:

Esta calificación no deriva de norma alguna, sino del criterio del PODER JUDICIAL para incluir en ella los pronunciamientos casatorios que, sin constituir precedentes vinculantes propiamente dichos, por la importancia de la materia que resuelven, la repercusión del propio pronunciamiento en el ámbito jurídico o la trascendencia de su contenido interpretativo tienen un connotación relevante para todos los operadores jurídicos y, en principio, deberán ser de obligatoria observancia cuando se subsuman en los alcances estatuto del Art. 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2.3.3.2.4. «Acuerdos Plenarios»:

Los acuerdos plenarios —ya tratados con detalle en numeral antecedente—^[53], son los que se establecen en los denominados «Plenos Jurisdiccionales» definidos como:

«Foros que propician la discusión y debate de los principales problemas relacionados al ejercicio de la función jurisdiccional. Promueven la reflexión de los magistrados acerca de los temas que son materia de debate, en los cuales los participantes para su deliberación y fundamentación de criterios, han escuchado la exposición de los expertos en el tema. Esta actividad conduce al perfeccionamiento del ejercicio de la función

⁵³ Ver supra 2.2.6.1, Los plenos jurisdiccionales no producen precedentes vinculantes. -, p. 27

jurisdiccional, al fortalecimiento del sistema jurídico y de la organización judicial. Sus resoluciones no son vinculantes»

Estos foros se realizan al amparo de Art. 116° del Texto único ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial [54] con juntamente con el *Acuerdo del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial* de 24/06/2015 [«Ref.: Temas y conclusiones de Plenos Jurisdiccionales Superiores Nacionales y Regionales organizados por el Poder Judicial.»]; y la *Guía Metodológica de Plenos Jurisdiccionales* aprobada por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial de año 2008, y como el dispositivo establece, tienen como finalidad ‘concordar la jurisprudencia’ de la respectiva especialidad, pudiendo tener alcance nacional, regional o distrital.

La Guía Metodológica de **Plenos Jurisdiccionales** los define como: «(...) reuniones de Magistrados de la misma especialidad, de una, algunas o todas las Cortes Superiores de Justicia del país, orientadas a analizar situaciones problemáticas relacionadas al ejercicio de la función jurisdiccional; con la finalidad que mediante su debate y posteriores conclusiones se determine el criterio más apropiado para cada caso concreto.»

Por otro lado, para alcanzamiento de un «**Acuerdo Plenario**», esta misma Guía, indica: «Para que una posición constituya Acuerdo Plenario, debe alcanzar unanimidad o mayoría simple de los votos emitidos por el total de Magistrados Superiores participantes en el Pleno. De presentarse empate en la votación, el presidente de la Comisión tendrá voto dirimente. En caso de no existir Acuerdo Plenario, las posiciones quedarán registradas, debiéndose indicar el número de votos a favor, en contra y las abstenciones si las hubiera. Con posterioridad a la votación de cada tema no se admitirán debates sobre el mismo.»

En cuanto a los efectos de los acuerdos alcanzados en los Plenos Jurisdiccionales, la Guía Metodológica apunta:

«(...) 17. EFECTOS

*Los acuerdos adoptados en el Acta de Sesión Plenaria **no poseen fuerza vinculante para la resolución de un caso en particular**; sin embargo, orientan a los Magistrados en el ejercicio de su función jurisdiccional, lo cual conlleva a la predictibilidad de las resoluciones judiciales.»*

(Resaltado agregado)

Estos acuerdos plenarios que el Poder Judicial incluye en su consulta de Jurisprudencia sistematizada, **no son vinculantes**, su **naturaleza es meramente orientativa para el ejercicio de la función jurisdiccional en**

54 «Plenos jurisdiccionales. Artículo 116.- Los integrantes de las Salas Especializadas, pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial.»

favor de la predictibilidad de las resoluciones, por tanto, es equivocada e indebida su inclusión dentro de esta categorización sistémica de ‘Ejecutorias vinculantes’».

Clasificación del Poder Judicial que no se agota con estas menciones pues incluye otras categorías que no son incluíbles en el sistema jurisprudencial peruano vigente: “Resoluciones sobre Control Difuso de Constitucionalidad”, “Resoluciones Sala Penal Nacional”, “Resoluciones Sala Penal Especial”, “Justicia Intercultural”, o, “Procesos Constitucionales”, salvo las resoluciones contenidas bajo esos epígrafes se provengan del Tribunal Constitucional y encajen en el supuesto previsto en el Art. VII [Precedente] del Código Procesal Constitucional [Ley N° 28237], o, se trate de ejecutorias casatorias derivadas de un legítimo Pleno Casatorio de la especialidad.

2.3.3.2.5. *Las ejecutorias de los recursos de Casación:*

CASACIÓN: Término que proviene la Loc. Lat. “*cassare*” que significa quebrar, romper o quebrantar legalmente el curso de un proceso, según Escriche la aplicación procesal de la casación, implica la acción de anular y declarar sin ningún valor ni efecto. (Poder Judicial del Perú, 2018).

RECURSO DE CASACIÓN (Derecho Procesal):

Medio técnico de impugnación extraordinario, contra sentencias y ejecutorias de los tribunales superiores, dictadas contra la jurisprudencia, la ley o los trámites sustanciales. Recurso extraordinario interpuesto ante la Corte Suprema o Tribunal Supremo contra fallos definitivos, en los casos que el ordenamiento lo contemple, en los cuales se supone se desconocen las doctrinas y se trasgrede las leyes, quebrantando las garantías del debido proceso. Tiene por finalidad “casar” el error y subsanarlo. (Poder Judicial del Perú, 2018)

Como rasgos esenciales, la casación se caracteriza por ser una función atribuida a un órgano judicial supremo, con objeto de anular sentencias que, contienen errores de Derecho, y que no son susceptibles de impugnación por medios ordinarios. En su moderna estructura, la casación supone un tribunal que está en el vértice del poder judicial y un recurso extraordinario. Manuel Ossorio (Ossorio, 2010) define la Casación como:

«Acción de casar o anular. Este concepto tiene extraordinaria importancia en materia procesal, porque hace referencia a la facultad que en algunas legislaciones está atribuida a los más altos tribunales de esos países (Tribunal Supremo, Corte Suprema de Justicia, Corte de Casación) para entender en los recursos que se interponen contra las sentencias definitivas de los tribunales inferiores, revocándolas o anulándolas; es decir, casándolas o confirmándolas. Por regla general, el recurso de casación se limita a plantear cuestiones de Derecho,

sin que esté permitido abordar cuestiones de hecho, y, naturalmente, tampoco el tribunal de casación puede entrar en ellas. La casación tiene como principal finalidad unificar la jurisprudencia, pues sin esa unificación no existe verdadera seguridad jurídica.»

La Casación [o el Recurso de Casación], es un recurso impugnatorio de una sentencia, o de un auto, que pone fin al proceso en segunda instancia para que el Tribunal de casación revise, **solamente**, el Derecho controvertido, prescindiendo de los hechos, a fin de conseguir la correcta aplicación de la ley y de la doctrina Jurisprudencial. (Carruitero, 2002)

El recurso de Casación en el Perú se halla regulado en las siguientes normas adjetivas:

- 1) *Código Procesal Civil [CPC]* [55]: Capítulo IV, Arts. 384° al 400°
- 2) *Nuevo Código Procesal Penal* [56]: Sección V, Arts. 427° al 436°
- 3) *Nueva Ley Procesal del Trabajo* [57]: Sub capítulo IX, Arts. 34° al 41°

No existe norma en el Derecho peruano que establezca que las sentencias casatorias [Ejecutorias supremas] constituyan, per se, precedente vinculante por tanto no lo son excepto cuando:

- Se trate de sentencias constitutivas o variantes, de precedentes judiciales evacuadas por un pleno casatorio de magistrados supremos con sujeción a lo dispuesto en el Art. 400° del CPC; o,
- Aquellas que, con sujeción a lo dispuesto en el Art. 22° de la LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL, contengan principios jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento —expresado así por la propia resolución— y sean debidamente publicadas el Diario Oficial "El Peruano" por orden de las Salas Especializadas correspondientes de la Corte Suprema. Es decir, aquellas ejecutorias que en sí mismas se declare su condición y carácter de 'precedente de obligatorio cumplimiento'; o,
- Se trate de resoluciones en la vía penal en las que la Sala de oficio o a pedido del Ministerio Público podrá decidir, atendiendo a la naturaleza del asunto objeto de decisión, que lo resuelto constituye doctrina jurisprudencial vinculante a los órganos jurisdiccionales penales diferentes a la propia Corte Suprema [Art. 433.3°, Código Procesal Penal], o si el precedente es determinado por un Pleno

⁵⁵ Res. Ministerial N° 010-93-JUS, Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, 22 de abril de 1993

⁵⁶ Decreto Legislativo N° 957, nuevo Código Procesal Penal, publicado el 29 de julio de 2004

⁵⁷ Ley N° 29497- Vigencia: 15 de julio de 2010

Casatorio de los Vocales de lo penal de la Corte Suprema [Art. 433.4, Código Procesal Penal]

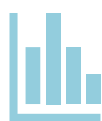
Normativamente, en ningún otro supuesto las ejecutorias supremas constituyen precedentes vinculantes en sentido estricto.

2.3.3.2.6. Estadísticas de ejecutorias supremas:

La fuente, y materia bruta, para la obtención oficial de información sobre las ejecutorias supremas producidas por las diferentes salas de la Corte Suprema de la República, y fuente de estadísticas sobre su producción y contenido, son los cuadernillos denominados «Sentencias en Casación» del diario oficial El Peruano encargado de la publicación de estas resoluciones.

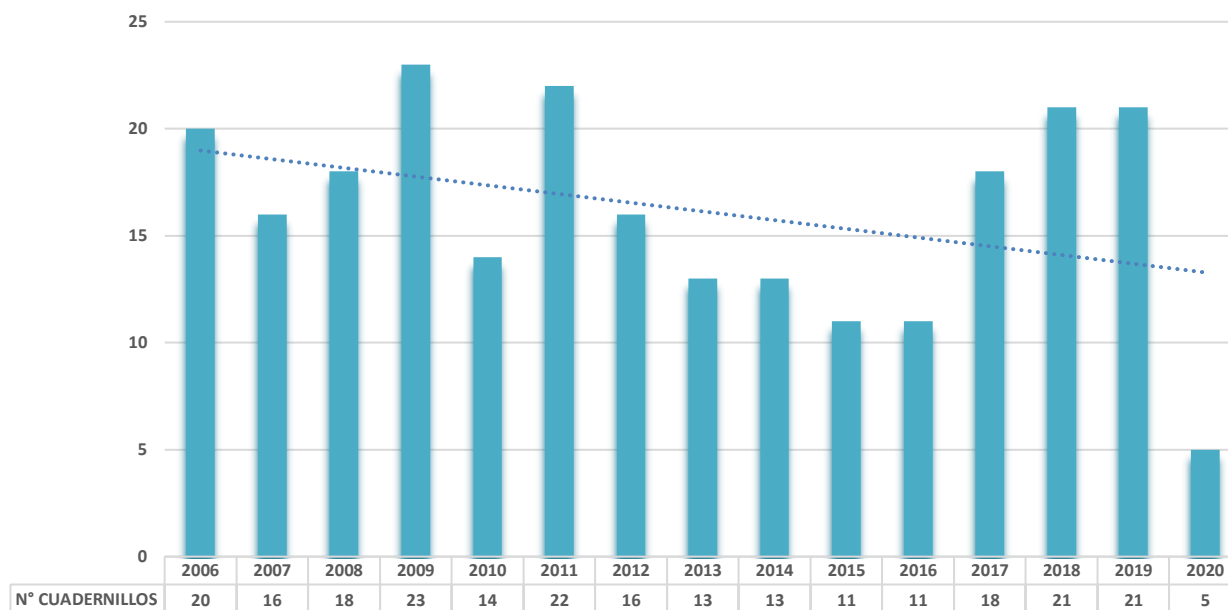
El mandato de la Ley Orgánica del Poder Judicial es la publicación trimestral de estas ejecutorias, sin embargo, la periodificación no es regular y la publicación de estos cuadernillos es bastante discontinua.

Desde el año 2006 —desde la cual el diario oficial El Peruano cuenta con archivo electrónico de acceso público a las «Sentencias en Casación» [58]—, las estadísticas de producción de ejecutorias supremas de las diferentes Salas de la Corte Suprema, se resumen en lo siguiente:



El número **total de cuadernillos** de «Sentencias en Casación» publicados por la Corte Suprema en el diario oficial El Peruano en el período (‘enero 2006- marzo 2020’), fue de **242** ejemplares. Un promedio de **17** cuadernillos/año (claramente la periodicidad no es trimestral):

CUADERNILLOS DE 'SENTENCIAS EN CASACIÓN' - "EL PERUANO"
ENERO 2006 - MARZO 2020

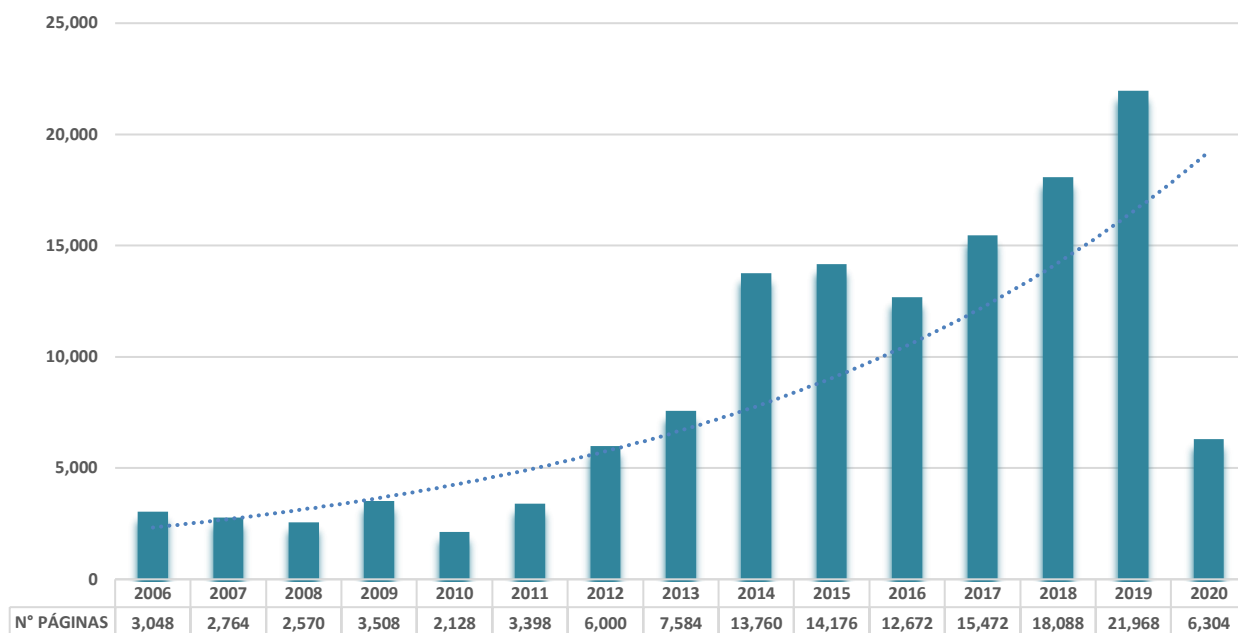


58 <http://diariooficial.elperuano.pe/Casaciones>



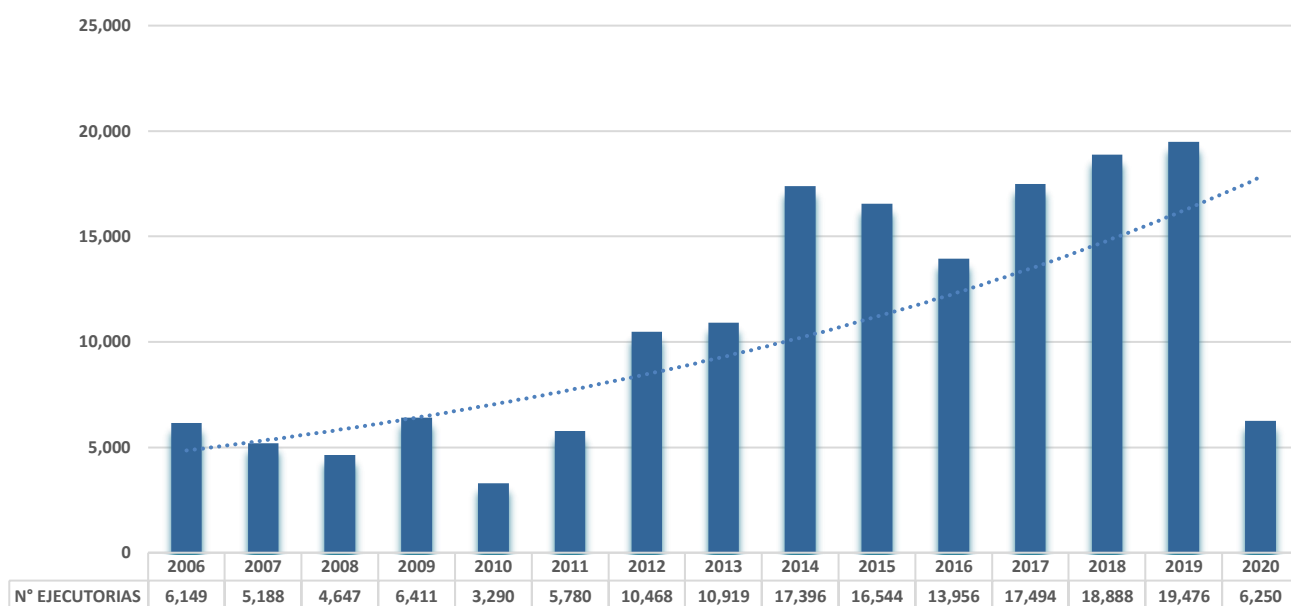
El número **total de páginas** de los cuadernillos de «Sentencias en Casación» publicados en el período es de **133,440**, con un promedio **9,081** páginas/año (años completos 2006-2019), y un promedio **536** páginas/cuadernillo.

PAGINAS POR CUADERNILLO DE 'SENTENCIAS EN CASACIÓN' - "EL PERUANO"
ENERO 2006 - MARZO 2020



El número **total aproximado de ejecutorias** [Sentencias en Casación] publicadas en el período, es de **162,856** resoluciones. En promedio, **11,186** ejecutorias/año; **661** ejecutorias por cuadernillo publicado y, **1.23** ejecutorias por hoja.

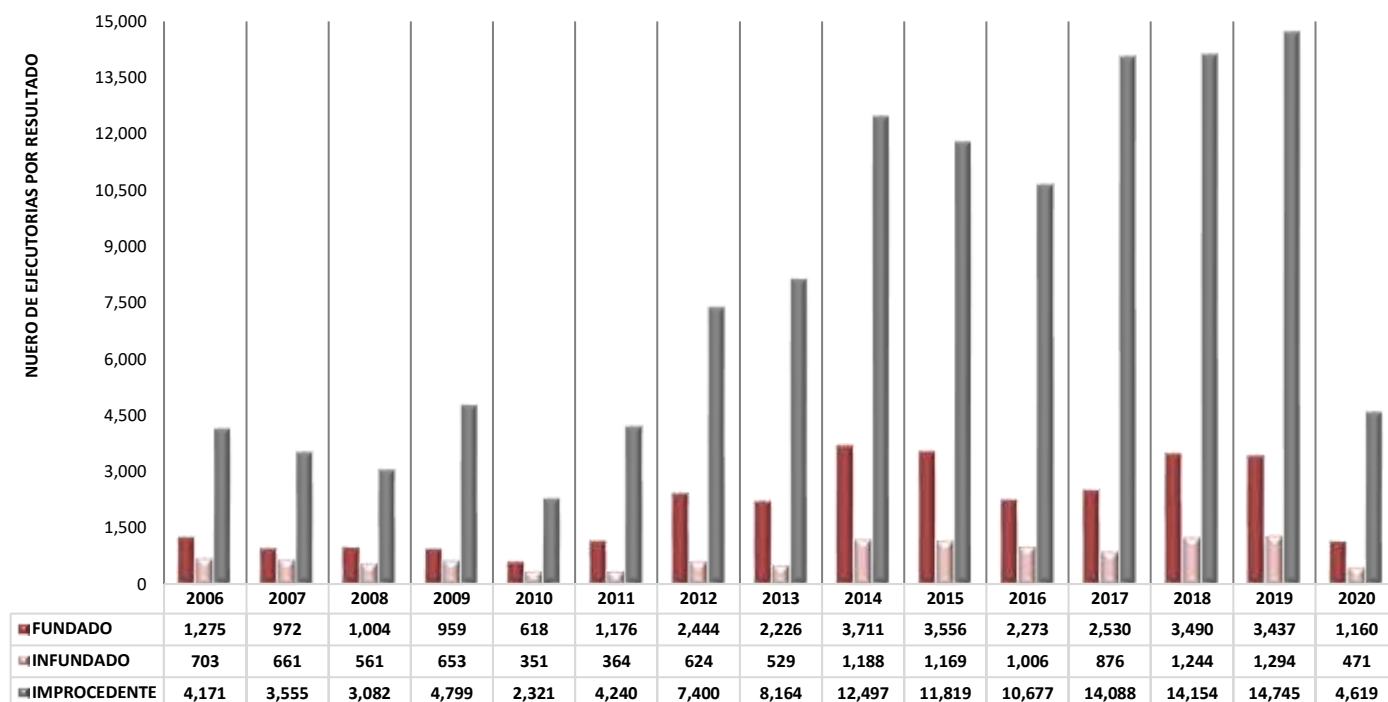
EJECUTORIAS POR CUADERNILLO DE 'SENTENCIAS EN CASACIÓN' - "EL PERUANO"
ENERO 2006 - MARZO 2020



En cuanto al resultado [sentido del fallo] de las diferentes ejecutorias del periodo analizado, las cifras **aproximadas** son las siguientes:

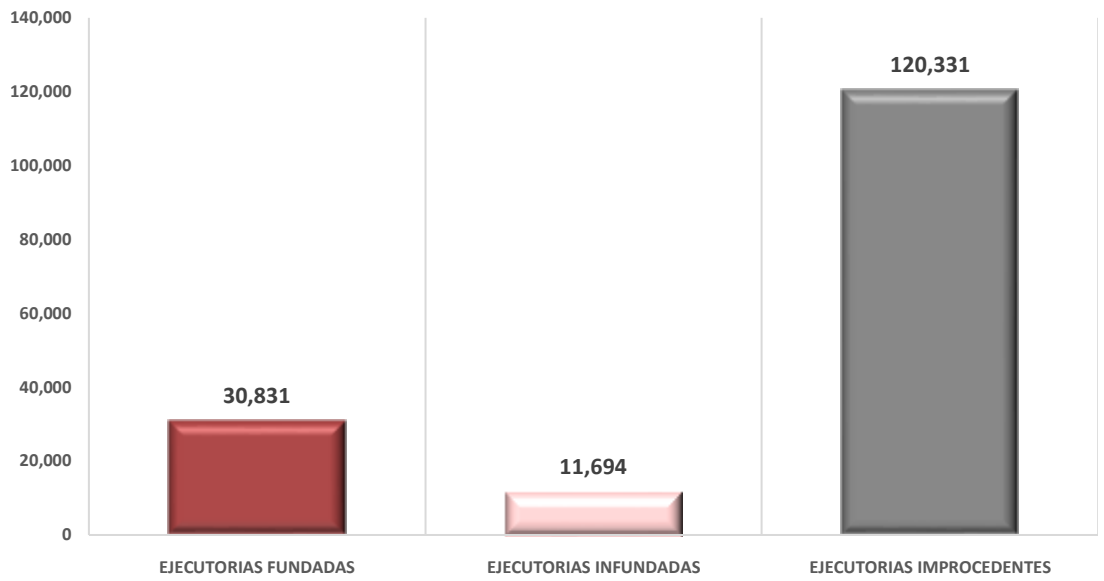
SENTIDO DE LOS FALLOS				
AÑO	FUNDADO	INFUNDADO	IMPROCEDENTE	TOTAL
2006	1,275	703	4,171	6,149
2007	972	661	3,555	5,188
2008	1,004	561	3,082	4,647
2009	959	653	4,799	6,411
2010	618	351	2,321	3,290
2011	1,176	364	4,240	5,780
2012	2,444	624	7,400	10,468
2013	2,226	529	8,164	10,919
2014	3,711	1,188	12,497	17,396
2015	3,556	1,169	11,819	16,544
2016	2,273	1,006	10,677	13,956
2017	2,530	876	14,088	17,494
2018	3,490	1,244	14,154	18,888
2019	3,437	1,294	14,745	19,476
2020	1,160	471	4,619	6,250
	30,831	11,694	120,331	162,856
%	18.9%	7.2%	73.9%	

SENTIDO DE LOS FALLOS CASATORIOS PUBLICADOS: ENERO 2006 - MARZO 2020



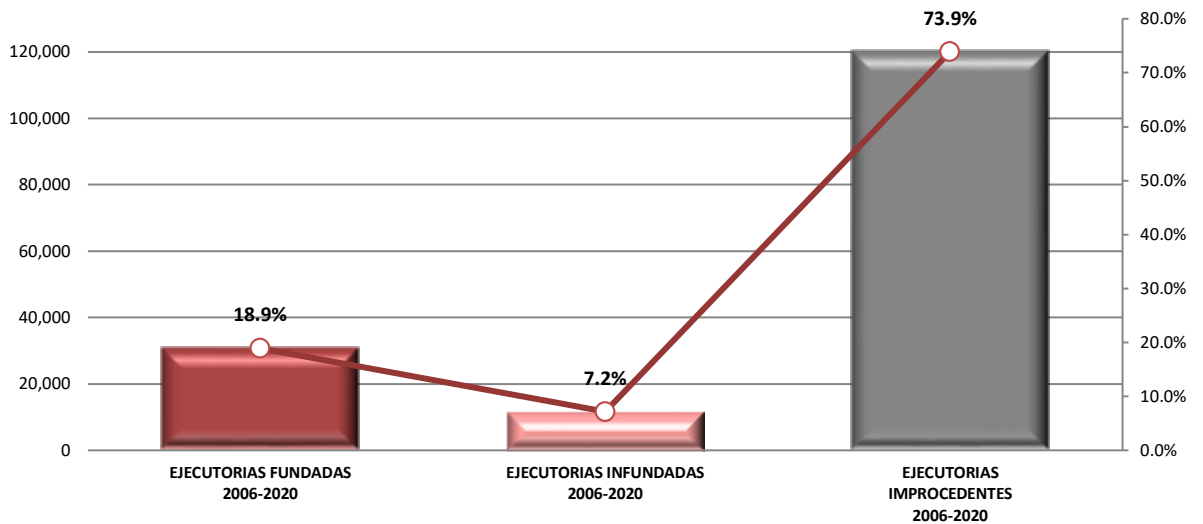
RESULTADOS DE LAS EJECUTORIAS PUBLICADAS
ENERO 2006-MARZO 2020

N° TOTAL EJECUTORIAS POR RESULTADO



EJECUTORIAS FUNDADAS	EJECUTORIAS INFUNDADAS	EJECUTORIAS IMPROCEDENTES	TOTAL
30,831	11,694	120,331	162,856

RESULTADOS PORCENTUALES DE LAS EJECUTORIAS PUBLICADAS
ENERO 2006-MARZO 2020



EJECUTORIAS FUNDADAS	EJECUTORIAS INFUNDADAS	EJECUTORIAS IMPROCEDENTES	TOTAL
18.9%	7.2%	73.9%	100%

- § Es notorio el poco efecto pedagógico de la jurisprudencia en el quehacer jurisdiccional. El 73.9% del total de ejecutorias son declaradas improcedentes, este altísimo porcentaje dice claramente que los recursos de casación, en su enorme mayoría son rechazados por cuestiones formales, mientras que sólo el 26.1% de las casaciones [sumando los fallos fundados e infundados] se pronuncian sobre cuestiones sustanciales, analizan el fondo y cumplen la función “nomofiláctica” de la Casación.
- § Como ya se vio en el punto 1.3.2.2. [59] supra, en 26 años de vigencia del Art. 400° del Código Procesal Civil, los plenos casatorios realizados por la Corte Suprema son únicamente 9 [60], y de éstos sólo 8 cuentan con resolución publicada. Lo cual revela muy poca eficacia, o poco interés, en implantar una cultura eficiente de precedentes vinculantes de la Corte Suprema del país (una insignificante proporción de 0.36 Plenos Casatorios por año).
- § La información oficial de la página WEB Poder Judicial en la consulta ‘Jurisprudencia Sistematizada’, bajo el rubro ‘EJECUTORIAS VINCULANTES’ [61], enumera taxativamente, por especialidad-materia, las resoluciones dictadas por las salas especializadas de la Corte Suprema que contienen ‘precedentes de observancia obligatoria’:

CUADRO RESUMEN DE EJECUTORIAS VINCULANTES

Vía jurisdiccional	Resolución (*)	Año	N°	Totales	
Civil	Precedentes Judiciales y Sentencias Casatorias	2016	1	8	4.42%
		2015	1		
		2013	2		
		2012	1		
		2011	1		
		2008	2		
Contencioso Administrativo	Precedentes Judiciales y Doctrina Jurisprudencial	2016	3	20	11.05%
		2015	1		
		2014	2		
		2013	2		
		2012	4		
		2011	4		
		2006	4		
Penal	Sentencias Plenarias	2017	1		
		2015	1		
		2013	1		
		2005	2		

⁵⁹ https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cij-juris/s_cij_jurisprudencia_nuevo/as_jurisprudencia_sistematizada/

⁶⁰ 2.3.3.2, El «precedente judicial» en el Código Procesal Civil. -“TOTAL DE PLENOS CASATORIOS REALIZADOS POR EL PODER JUDICIAL (1993 – 2020), p. 51

⁶¹ Ejecutorias Vinculantes: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cij-juris/s_cij_jurisprudencia_nuevo/as_jurisprudencia_sistematizada/

	Precedentes Judiciales y Doctrina Jurisprudencial	2018	1		
		2017	16		
		2016	22		
		2015	17		
		2014	7		
		2013	12		
		2012	12		
		2011	1		
		2007	3		
		2006	2		
		2005	12		
		2004	6	116	64.09%
Previsional	Precedentes Judiciales y Doctrina Jurisprudencial	2015	1		
		2014	4		
		2013	7		
		2012	1	13	7.18%
Laboral	Precedentes Judiciales y Doctrina Jurisprudencial	2018	1		
		2017	8		
		2016	6		
		2015	5		
		2014	1	21	11.60%
Constitucional	Precedentes Judiciales y Doctrina Jurisprudencial	2016	1		
		2015	1		
		2014	1	3	1.66%
GRAN TOTAL				181	

(*) Incluye sentencias casatorias, recursos de recursos de nulidad y consultas

§ La página WEB del Poder Judicial consultada sólo contiene información hasta el año 2018, a cuyo período revela un total de 181 ‘Ejecutorias vinculantes’ de las diferentes disciplinas jurídicas, ese total —al margen de su desactualización y falta de completitud—, hace un pobre promedio de 12.07 ejecutorias vinculantes por año, cifra que en relación con un estimado de 11,186 ejecutorias supremas/año arroja un insignificante 0.11% de ejecutorias vinculantes por año (sólo 12.07 ejecutorias de cada 11,186)

Ejecutorias 2006-2019:	162,856
Promedio Ejecutorias/Año:	11,186
EJECUTORIAS VINCULANTES /Año:	12.07
Porcentaje de EJECUTORIAS VINCULANTES /Año:	0.11%

2.3.4. *Ámbito jurisdiccional penal.* -

Como se comenta en el literal d) del Capítulo 1.2.6 de esta investigación, en materia jurisprudencial casatoria del ámbito jurisdiccional penal, el Libro V [‘Los procesos especiales’], Sección V [‘**El recurso de Casación**’], Art. 433°

del Nuevo Código Procesal Penal (C.P.P.) [62], regula dicha materia en los siguientes términos:

«Artículo 433°. - Contenido de la sentencia casatoria y Pleno Casatorio. -

- (...) 3. En todo caso, la Sala de oficio o a pedido del Ministerio Público podrá decidir, atendiendo a la naturaleza del asunto objeto de decisión, que lo resuelto constituye doctrina jurisprudencial vinculante a los órganos jurisdiccionales penales diferentes a la propia Corte Suprema, la cual permanecerá hasta que otra decisión expresa la modifique. Si existiere otra Sala Penal o ésta se integra con otros Vocales, sin perjuicio de resolverse el recurso de casación, a su instancia, se convocará inmediatamente al Pleno Casatorio de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema para la decisión correspondiente, que se adoptará por mayoría absoluta. En este último supuesto no se requiere la intervención de las partes, ni la resolución que se dicte afectará la decisión adoptada en el caso que la motiva. **La resolución que declare la doctrina jurisprudencial se publicará en el diario oficial.**
4. Si se advirtiere que otra Sala Penal Suprema u otros integrantes de la Sala Penal en sus decisiones sostuvieran criterios discrepantes sobre la interpretación o la aplicación de una determinada norma, de oficio o a instancia del Ministerio Público o de la Defensoría del Pueblo, en relación a los ámbitos referidos a su atribución constitucional, obligatoriamente se reunirá el Pleno Casatorio de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema. En este caso, previa a la decisión del Pleno, que anunciará el asunto que lo motiva, se señalará día y hora para la vista de la causa, con citación del Ministerio Público y, en su caso, de la Defensoría del Pueblo. Rige, en lo pertinente, lo dispuesto en el numeral anterior.»

(Resaltados agregados)

Este artículo —vigente desde el 29 de julio de 2004 pero de aplicación progresiva en el territorio nacional—, establece la existencia de dos tipos de ‘Ejecutorias casatorias penales’ emitidas en sede suprema: **(i)** Las que tienen un carácter de precedente obligatorio por decisión de la Sala Suprema Especializada expresada en la propia ejecutoria; y, **(ii)** Las que tienen el carácter de precedente obligatorio “vinculante” para la “unificación de criterios resolutivos” supremos y son emitidas a través de resoluciones plenarias casatorias penales surgidas de Plenos Casatorios Penales convocados obligatoriamente por criterios discrepantes sobre la interpretación, o aplicación, de determinada norma entre diversas salas especializadas penales supremas o entre los integrantes de una misma sala suprema penal.

§ En el primer caso (Art. 433° Inc.3, CPP), las ejecutorias supremas vinculantes tienen naturaleza de ‘criterios jurisprudenciales supremos’ en las que la norma procesal legitima a la salas supremas penales para que, **de oficio** o a pedido del Ministerio Público, atendiendo a la naturaleza del tema juzgado, determinen si lo resuelto constituye, o no, doctrina jurisprudencial vinculante de observancia obligatoria para todos los órganos jurisdiccionales penales diferentes a la propia Corte Suprema, expresándolo y exponiéndolo así en la propia ejecutoria suprema, la que mantendrá su carácter vinculante en tanto no haya otra decisión modificatoria expresa con, de igual fuerza vinculatoria —se entiende, originada en un nivel jurisdiccional jerárquicamente igual o superior—.

62 Decreto Legislativo Nº 957, julio 29, 2004

En caso de existir otra sala de la especialidad (lo cual es constante en la Corte Suprema), o si la sala se integra con otros vocales, sin perjuicio de resolverse el recurso de casación concerniente, '*a instancia*' de la sala correspondiente se convocará al Pleno Casatorio de los vocales penales de la Corte Suprema para la resolución plenaria pertinente, la misma que se adoptará sólo por mayoría absoluta de los vocales concurrentes al Pleno. En los plenos casatorios conformados con arreglo a esta disposición no es requerida la intervención de las partes y la decisión plenaria adoptada no afecta la decisión evacuada en el caso que la motivó. Por otro lado, la norma comentada establece que la resolución que declare la doctrina jurisprudencial se publicará en el diario oficial, a contrario sensu, las resoluciones **que NO DECLAREN doctrina jurisprudencial no requieren de publicación** lo cual es un acierto.

§ En el segundo caso (Art. 433° Inc.4, CPP) de ejecutorias obligatorias dictadas por las salas supremas penales, éstas determinan cuándo se está frente a una doctrina jurisprudencial de carácter vinculante (y el extremo normativo de la misma) y su objeto es la “unificación de los criterios resolutivos” supremos. Se producen cuando entre las decisiones de diversas Salas penales supremas, o de los diversos integrantes de la Sala Penal, se sostuvieran criterios decisorios discrepantes sobre la interpretación, o la aplicación, de una determinada norma. En tales supuestos, de oficio o a instancia del Ministerio Público o de la Defensoría del Pueblo (de acuerdo a sus atribuciones constitucionales), obligatoriamente se convocará y se reunirá el Pleno Casatorio Supremo de los vocales penales de la Corte Suprema. Antes de la resolución plenaria, que deberá anunciar el asunto que lo origina, se debe señalar día y hora para la vista de la causa, con citación del Ministerio Público y, en su caso, de la Defensoría del Pueblo. En estos casos se aplican, en lo que corresponda, las demás disposiciones del Inc. 3° del mismo Art. 433°; es decir, para que la decisión correspondiente, constituya una ejecutoria vinculante debe ser adoptada por la mayoría absoluta de los vocales supremos asistentes al Pleno, en su caso, la resolución plenaria que se dicte no afecta la decisión adoptada en proceso casatorio que la motiva y, por último, la resolución que declare la doctrina jurisprudencial se publicará en el diario oficial

En este segundo caso, estamos frente a un tipo de Ejecutorias Supremas de 'mayor vigor' en el sentido jurisprudencial estricto (equiparables a las evacuadas por los Plenos Casatorios previstos en el Art. 400° del CPC) las cuales fijan efectos prácticamente normativos respecto a temas concretos y que, caso por caso, se resuelven en sede Suprema.

Puede apreciarse que en el ámbito jurisprudencial casatorio penal la actividad productora de “doctrina jurisprudencial vinculante”—*id est* de precedentes de observancia obligatoria—, se halla normada de forma más coherente y definida de manera técnica que en el ámbito casatorio civil. La potestad y atribución de las Salas Especializadas Supremas Penales para la creación de doctrina jurisprudencial vinculante está expresamente definida y regulada en el precitado Art. 433° del CPP, mucho mejor concordado con las atribuciones contenidas en el Art.22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En la práctica, la producción jurisprudencial en la vía penal, y la técnica de la especialidad, han alcanzado cotas superiores a las de otras especialidades

jurisdiccionales nacionales. Esto se manifiesta en el elevado grado técnico de sustentación de las “*ratio decidendi*” de las ejecutorias que imponen precedentes vinculantes tanto como en los diferenciados niveles eficacia productiva de las mismas ya que sólo considerando las cifras de la información oficial del portal WEB del Poder Judicial [63] (“Cuadro resumen de ejecutorias vinculantes de la página 67 supra), **el 64.09% de la producción total nacional de ‘Ejecutorias vinculantes’ corresponde a la vía penal**, 4.42% al área Civil, 11.05% al área Contencioso Administrativa, 7.18% al área Previsio-
nal, 11.6% al área Laboral y 1.66% al área Constitucional.

2.3.5. *Ámbito laboral.* -

Una primera mirada en esta investigación a la jurisprudencia en el ámbito jurisdiccional laboral aparece en el literal e) del capítulo 1.2.6 supra [64]. La legislación laboral procesal [65] contiene varias normas referidas a la vinculación de los precedentes y su función en materia laboral:

El Artículo IV del Título Preliminar, ‘Interpretación y aplicación de las normas en la resolución de los conflictos de la justicia laboral’ [66] estatuye que los jueces laborales, bajo responsabilidad, imparten justicia con arreglo a la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de Derechos humanos y la ley. Interpretan y aplican toda norma jurídica, incluyendo los convenios colectivos, según los principios y preceptos constitucionales, así como los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Por su parte, el Art. 34° [67] de la ley procesal laboral, en materia de las causales del recurso de casación en vía laboral, precisa que este recurso se sustenta en la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el apartamiento de los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de Justicia de la República. Los precedentes vinculantes se hallan conceptualizados en el Art. 40° [68] de esta norma, la misma que estatuye que la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República que conozca del recurso de casación puede convocar al pleno de los jueces

⁶³ Ejecutorias Vinculantes:

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cij-juris/s_cij_jurisprudencia_nuevo/as_jurisprudencia_sistemizada/

⁶⁴ Capítulo 2.2.6, La jurisprudencia y el precedente vinculante, una relación de género a especie, literal e), p.24

⁶⁵ Ley N° 29497 -Nueva Ley Procesal del Trabajo. Enero 15, 2010

⁶⁶ «Artículo IV.- Interpretación y aplicación de las normas en la resolución de los conflictos de la justicia laboral. Los jueces laborales, bajo responsabilidad, imparten justicia con arreglo a la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley. Interpretan y aplican toda norma jurídica, incluyendo los convenios colectivos, según los principios y preceptos constitucionales, así como los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República».

⁶⁷ «**Artículo 34.- Causales del recurso de casación:** El recurso de casación se sustenta en la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el apartamiento de los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de Justicia de la República».

⁶⁸ «**Artículo 40.- Precedente vinculante de la Corte Suprema de Justicia de la República:** La Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República que conozca del recurso de casación puede convocar al pleno de los jueces supremos que conformen otras salas en materia constitucional y social, si las hubiere, a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial. La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente. Los abogados pueden informar oralmente en la vista de la causa, ante el pleno casatorio».

supremos que conformen otras salas en materia constitucional y social, si las hubiere, **a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial**. Señalando que **la decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente**. Como sucede en la vía casatoria civil y en la penal, sólo la decisión adoptada por mayoría absoluta de los vocales asistentes a los Plenos Casatorios supremos tiene eficacia normativa jurisprudencial, *id est* puede constituirse en precedente de observancia obligatorio; así, las resoluciones plenarias adoptadas por mayoría simple carecen de esa eficacia.

Siguiendo la técnica del procedimiento casatorio civil, la norma adjetiva laboral en su Art. 41° [69] determina la publicación trimestral obligatoria, en el diario oficial El Peruano, del texto íntegro de todas las sentencias casatorias y de las resoluciones que declaran improcedente el recurso de casación, aunque no establezcan precedente, dentro de los sesenta (60) días de expedidas, bajo responsabilidad. La publicación obligatoria de las sentencias casatorias que declaran improcedente el recurso y las de las que no establezcan precedente de observancia obligatoria es sobreabundante y excesivo en términos de sistematización efectiva de la jurisprudencia vinculante, dispersando innecesariamente en medio de grandes cantidades de ejecutorias intrascendentes a estos fines la verdadera eficacia del precedente jurisdiccional.

Por último, la Segunda Disposición Transitoria de la Nueva Ley Procesal del Trabajo [70] delega en el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, con la colaboración del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, la implementación de una base de datos, pública, actualizada permanentemente, que permita a los jueces y usuarios el acceso a la jurisprudencia y los precedentes vinculantes y que ofrezca información estadística sobre los procesos laborales en curso.

Esta iniciativa de la ley procesal laboral, es un intento plausible, pero insuficiente, del inicio de una adecuada sistematización de la jurisprudencia nacional y el camino correcto para una efectiva función jurisprudencial vinculante. Resultado de esta delegación, el Ministerio de Trabajo tiene implementada dentro de su sitio oficial WEB la consulta: “Sistema de Jurisprudencia Laboral” [71] en la que se ofrece un sistema de búsqueda de jurisprudencia laboral de la Corte Suprema, del Tribunal Constitucional, la relación de los Pleno Jurisdiccionales Laborales (cuyas resoluciones plenarias poseen carácter informativo, no vinculantes) y “Precedentes vinculantes en materia laboral del Tribunal Constitucional”.

⁶⁹ «**Artículo 41.- Publicación de sentencias:** El texto íntegro de todas las sentencias casatorias y las resoluciones que declaran improcedente el recurso de casación se publican obligatoriamente en el diario oficial El Peruano, aunque no establezcan precedente. La publicación se hace dentro de los sesenta (60) días de expedidas, bajo responsabilidad».

⁷⁰ «DISPOSICIONES TRANSITORIAS. -

(...) **SEGUNDA.** - El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, con la colaboración del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, implementa una base de datos pública, actualizada permanentemente, que permita a los jueces y usuarios el acceso a la jurisprudencia y los precedentes vinculantes y que ofrezca información estadística sobre los procesos laborales en curso».

⁷¹ <http://www.mintra.gob.pe/JURISPRUDENCIA/select.php>

El sistema es incompleto y desactualizado. Su funcionamiento es bastante deficiente.

2.3.6. *Ámbito del derecho administrativo.* -

Como introductoramente se establece en el Capítulo 1.2.6 [72] de esta investigación, la regulación en materia de precedente administrativo vinculante en el ámbito de la Administración Pública la aporta, principalmente, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 'Ley del Procedimiento Administrativo General' [73], cuyo Art. V. de su Título Preliminar, taxativamente señala que constituyen fuentes del procedimiento administrativo:

- (i) La jurisprudencia proveniente de las autoridades jurisdiccionales que interpreten disposiciones administrativas. [Art. V. § 2.7];
- (ii) Las resoluciones emitidas por la Administración a través de sus tribunales o consejos regidos por leyes especiales, estableciendo criterios interpretativos de alcance general y debidamente publicadas. Estas decisiones generan precedente administrativo, agotan la vía administrativa y no pueden ser anuladas en esa sede [Art. V. § 2.8].
- (iii) Los pronunciamientos vinculantes de aquellas entidades facultadas expresamente para absolver consultas sobre la interpretación de normas administrativas que apliquen en su labor, debidamente difundidas [Art. V. § 2.9].

La norma precisa que estas fuentes (incluyendo en esa clasificación a los "Principios generales del Derecho Administrativo"), "**sirven para interpretar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento positivo al cual se refieren**" [Art. V. § 3]. Estando a ello, en el ámbito administrativo teleológicamente la jurisprudencia busca la interpretación y delimitación del derecho positivo administrativo.

Por su parte, el Art. VI del Título Preliminar de la 'Ley del Procedimiento Administrativo General', define el concepto de «Precedentes administrativos» en los siguientes términos:

- «1) *Los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada. Dichos actos serán publicados conforme a las reglas establecidas en la presente norma.*
- 2) *Los criterios interpretativos establecidos por las entidades, podrán ser modificados si se considera que no es correcta la interpretación anterior o es contraria al interés general. La nueva interpretación no podrá aplicarse a situaciones anteriores, salvo que fuere más favorable a los administrados.*
- 3) *En todo caso, la sola modificación de los criterios no faculta a la revisión de oficio en sede administrativa de los actos firmes» (sic)*

Al referirnos al 'precedente administrativo' nos acercamos a la definición propuesta por el profesor Alberto Cairapoma Arroyo (CAIRAPOMA ARROYO, 2014) :

«(...) *la fuente de derecho administrativo mediante la cual la Administración Pública define los criterios vinculantes a supuestos de hecho idénticos, en*

⁷² Capítulo 2.2.6, La jurisprudencia y el precedente vinculante, una relación de género a especie, literal f), p.35

⁷³ D.S. N° 004-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 'Ley del Procedimiento Administrativo General'- enero 25, 2019

ejercicio de su potestad discrecional; a excepción de los supuestos en los que el interés general sustente el apartamiento del mismo...»

El precedente administrativo encuentra justificación constitucional en el principio de igualdad y no discriminación de los administrados o equidad en el trato, quienes deben ser tratados igualmente cuando se encuentren en supuestos semejantes; actuación que se realiza en el marco de la potestad discrecional. En esa razón, frente a la circunstancia de diversas posibilidades de actuación de la Administración Pública al poder preferir una consecuencia jurídica frente a otras, el precedente administrativo resulta importante porque, al igual que el sistema jurisdiccional, permite predictibilidad y equidad en el trato de los administrados.

Para esclarecer conceptos, corresponde diferenciar al precedente administrativo de la práctica administrativa y de la 'jurisprudencia' administrativa.

El análisis objetivo de la actuación de la Administración Pública nos permite encontrar la diferencia entre el precedente administrativo que supone una disposición sustantiva de la Administración Pública generadora de derechos y deberes para los administrados, y la práctica administrativa involucra efectos dentro de la propia Administración, mas no frente a los administrados. La diferencia de ambos conceptos se involucra con el alcance de sus efectos.

Por su parte, parafraseando al tratadista Cairapoma (CAIRAPOMA ARROYO, 2014), señalamos que la jurisprudencia administrativa involucra al "conjunto de las decisiones emitidas por la Administración Pública que van sentando criterios sobre la legislación aplicable". En atención a esta noción, se identifican tres diferencias principales entre jurisprudencia administrativa y precedente administrativo:

En primer término, la jurisprudencia administrativa —como la costumbre—, supone la reiteración de las actuaciones, pero en este caso no de la sociedad, sino por parte de la Administración Pública, mientras que el precedente administrativo cuenta con 'vinculación propia' no requiere apelar a la reiteración para sustentar su carácter vinculante. Por otro lado, el precedente administrativo tiene 'capacidad de vinculación' frente a la Administración Pública, es decir, genera una obligación para ésta de aplicar el criterio adoptado previamente frente a supuestos idénticos al establecer un criterio aplicable a situaciones que cumplan con la condición de identidad, mientras que la jurisprudencia administrativa posee una capacidad de vinculación relativizada habida cuenta que las Administraciones Públicas no pueden apartarse de los criterios adoptados en cuestiones previas debido a que ello significaría la vulneración del principio de predictibilidad. Por último, el precedente administrativo debe cumplir con el requisito de publicidad, la jurisprudencia administrativa, no. Ello se debe a que el criterio adoptado por la Administración Pública resulta aplicable a cualquier administrado que se encuentre en el supuesto de hecho del referido precedente.

En sede administrativa la vinculatoriedad del precedente se establece sobre diversos criterios, entre ellos:

- Las resoluciones que constituyen jurisprudencia administrativa vinculante tienen por fin la interpretación y delimitación del campo de aplicación del ordenamiento positivo al cual se refieren.
- Debida previa publicidad y difusión.

- Irretroactividad, salvo que el nuevo precedente sea más favorable al administrado.
- Intangibilidad de los actos administrativos firmes.
- Imposibilidad de la anulación del precedente administrativo en sede administrativa.
- Agotamiento de la vía administrativa por el precedente administrativo.

Como se ha establecido, los precedentes administrativos son vinculantes y de obligatoria observancia las entidades de la Administración Pública, sin embargo, tal observancia no es absoluta. La actuación de la Administración siempre debe realizarse priorizando y ponderando los intereses de los administrados y el interés público, luego, el apartamiento de los precedentes administrativos es una posibilidad en virtud a la cual pueden adoptarse decisiones distintas siempre y cuando existan motivos justificantes, tal y como prevén el primer y segundo incisos del Art. VI del Título Preliminar de la ‘Ley del Procedimiento Administrativo General’. Estos dispositivos señalan que el precedente mantiene su condición de tal y, por tanto, su vinculatoriedad por la entidad, “mientras dicha interpretación no sea modificada”; asimismo, estatuyen que los criterios interpretativos establecidos y contenidos en los precedentes, son pasibles de ser modificados “si se considera que no es correcta la interpretación anterior o es contraria al interés general”.

Conforme a ello, la Administración Pública, atendiendo y salvaguardando el interés público, “puede optar por no aplicar el precedente administrativo en razón del carácter de flexibilidad” (CAIRAPOMA ARROYO, 2014). En virtud a la flexibilidad de la que está imbuido el sistema del precedente vinculante administrativo se presupone que la actividad resolutoria administrativa pueda optar por no decidir conforme al precedente administrativo, en tanto cuente con una justificación clara de interés público, la cual debe ser expuesta en la motivación de su actuación.

El precedente administrativo, puede ser emitido por todo órgano administrativo que considere estar asumiendo un criterio que deba ser aplicado a todas las situaciones idénticas. Esta afirmación involucra al carácter de horizontalidad y verticalidad comprendidos dentro del funcionamiento de los precedentes judiciales vinculantes relativos al derecho anglosajón. Así, emitido un precedente administrativo por parte del órgano de mayor jerarquía, este cumplirá con el carácter horizontal, debido a que esa decisión lo vinculará en sus actuaciones posteriores, y con el carácter vertical, debido a que, por jerarquía, su decisión resultará vinculante para los órganos inferiores, pero si se diera el caso de que un órgano emitiera vinculante, este contaría sólo con el carácter de horizontalidad, pues los efectos de la decisión solo vincularán sus actuaciones posteriores, sin afectar las decisiones de otros órganos. Luego entonces, la conclusión es que la emisión de precedentes administrativos corresponde siempre de mayor jerarquía.

A símili respecto de los efectos de la jurisprudencia vinculante en la actividad jurisdiccional estatal, el precedente administrativo vinculante también produce efectos positivos en la gestión resolutoria de la Administración Pública:

- Permite garantizar seguridad jurídica al tratarse del reconocimiento de un criterio que debe de ser utilizado para las actuaciones posteriores de la Administración Pública.

- Genera eficiencia y economía procedimental. La aplicación de precedentes administrativos permite, por un lado, aplicar criterios generales a diversas causas y, por otro lado, desincentiva la presentación de pedidos desproporcionados.
- Evita la arbitrariedad limitando el uso de la potestad discrecional en la actuación de la Administración Pública, aplicando la ley de la misma manera para los administrados, respetándose así el principio de igualdad.

En general, en el ámbito resolutorio de la Administración Pública, respecto del precedente administrativo de observancia obligatoria, rigen las normas generales contenidas en el Texto Único Ordenado de Ley del Procedimiento Administrativo General, pero, adicionalmente, son de aplicación las normas específicas que regulan la actividad resolutoria de las diferentes entidades que integran la administración pública, por ejemplo, los casos de SUNAT, SUNARP, INDECOPI, OSITRAN, OSINERGMIN, OSIPTEL, TRIBUNAL FISCAL entre otros.

Como sostenemos introductoriamente en el capítulo 1.2.6 [74] supra, en materia de precedente administrativo, la Constitución vigente determina a la vía judicial de la “Acción contencioso-administrativa” [75], como el medio impugnatorio a través del cual se contradicen, judicialmente, las resoluciones de la administración (entre ellas las resoluciones administrativas de instancia final). La finalidad de esta acción contencioso-administrativa es el control jurídico, por el Poder Judicial, de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados. Vale decir, las resoluciones administrativas que han agotado la vía administrativa no podrán constituirse en precedente de observancia obligatoria, si son impugnadas en vía de acción contencioso administrativa” mientras no concluya esta acción y el Poder Judicial no confirme su legalidad.

2.3.6.1. *Acción contencioso administrativa.* –

A la instancia plural en sede administrativa se adiciona, bajo los supuestos y condiciones de ley, el control jurídico y la tutela de los derechos de los administrados ejercidos por el Poder Judicial a través de la Acción contencioso-administrativa, constitucionalizada en el Art. 148° de la Constitución de 1993 [76].

Actualmente, esta acción se halla reglamentada legalmente a través del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, ‘Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo’ [D.S. N° 011-2019-JUS] [77]; para cuyos efectos, esta norma denomina a la acción como “Proceso contencioso administrativo”.

En su Art. 1° esta norma precisa cuál es la finalidad del Proceso Contencioso Administrativo:

⁷⁴ Capítulo 2.2.6, La jurisprudencia y el precedente vinculante, una relación de género a especie, literal f), p.20 35

⁷⁵ Constitución Política del Perú de 1993, Art. 148°: “Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa”.

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ DECRETO SUPREMO N° 011-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584 - Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, mayo 4, 2019

«Artículo 1.- Finalidad: La acción contencioso administrativa prevista en el artículo 148 de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados. Para los efectos de esta Ley, la acción contencioso administrativa se denominará proceso contencioso administrativo». (Texto según el artículo 1 de la Ley N° 27584)
(Subrayado agregado)

A través de este proceso se impugnan y contradicen las actuaciones de la Administración Pública (lo cual también podría hacerse a través de las acciones constitucionales que corresponda, según sea el caso).

De este modo, una vez reunidos los requisitos aplicables y previstos en la propia norma, esta acción procede, en principio, contra toda actuación realizada en ejercicio de potestades administrativas del Estado, de forma tal que, como establece el Art. 4° de la ley comentada, resultan impugnables las siguientes actuaciones administrativas:

1. Los actos administrativos y cualquier otra declaración administrativa.
2. El silencio administrativo, la inercia y cualquier otra omisión de la administración pública.
3. La actuación material que no se sustenta en acto administrativo.
4. La actuación material de ejecución de actos administrativos que transgrede principios o normas del ordenamiento jurídico.
5. Las actuaciones u omisiones de la administración pública respecto de la validez, eficacia, ejecución o interpretación de los contratos de la administración pública, con excepción de los casos en que es obligatorio o se decida, conforme a ley, someter a conciliación o arbitraje la controversia.
6. Las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública.

Dicho ello, para que una actuación de la administración pública se constituya en ‘principio jurisprudencial’ o como lo denomina la ley de la materia en ‘precedente de observancia obligatoria’, deberá constituir “cosa decidida”, es decir “causar estado” en sede administrativa y no sea admisible recurso impugnatorios en su contra, o, si es impugnado vía “Proceso contencioso administrativo” (o, en su caso, vía alguna acción constitucional), que éste sea resuelto en última instancia legitimando el pronunciamiento impugnado.

La norma del proceso contencioso administrativo en comento, fija reglas jurisprudenciales propias para esta acción:

«Artículo 36.- Principios jurisprudenciales. Cuando la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema fije en sus resoluciones principios jurisprudenciales en materia contencioso administrativa, constituyen precedente vinculante. Los órganos jurisdiccionales podrán apartarse de lo establecido en el precedente vinculante, siempre que se presenten circunstancias particulares en el caso que conocen y que motiven debidamente las razones por las cuales se apartan del precedente. El texto íntegro de todas las sentencias expedidas por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, se publicarán en el Diario Oficial El Peruano y en la página web del Poder Judicial.

La publicación se hace dentro de los sesenta días de expedidas, bajo responsabilidad. De otro lado, se incorpora la exigencia que el Juez debe ponderar la proporcionalidad entre la eventual afectación que causaría al interés público o a terceros la medida cautelar y el perjuicio que causa al recurrente la eficacia inmediata de la actuación impugnada».

(Texto según el artículo único del Decreto Legislativo N° 1067)
(Subrayado agregado)

Nótese que, para los efectos de la vía contencioso-administrativa, la ley prevé expresamente la opción de los órganos jurisdiccionales de apartarse del precedente vinculante de la materia siempre que para ese apartamiento se sustente en la presencia de ‘circunstancias particulares en el caso que conocen’ y que se motiven debidamente las razones por las cuales se apartan del precedente.

3. BASE NORMATIVA PRINCIPAL

- 📖 Constitución Política del Perú de 1993 [diciembre 30, 1993].
- 📖 Ley Orgánica del Poder Judicial. [D.S. N°017-93-JUS, junio 2, 1993].
- 📖 Código Procesal Constitucional [Ley N° 28237, mayo 31, 2004].
- 📖 Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil [Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, abril 22, 1993].
- 📖 Nuevo Código Procesal Penal [D. Leg. N° 957, julio 29, 2004]
- 📖 Nueva Ley Procesal del Trabajo [Ley N° 29497, enero 15, 2010]
- 📖 Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 ‘Ley del Procedimiento Administrativo General’ [D.S. N° 004-2019-JUS, enero 25, 2019]
- 📖 Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584 - Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo [D.S.N° 011-2019-JUS, mayo 4, 2019]
- 📖 Texto Único Ordenado del Código Tributario [D.S. N° 133-2013-EF, junio 22, 2013]

4. CONCLUSIONES

§ 3.1. En los países en los que impera el sistema jurídico del Common law se atiende a lo que se denomina “creación judicial del Derecho”, **con base en el principio de *stare decisis* y del precedente judicial vinculante**. En los países del Civil law, la respuesta se obtiene mediante la creación legislativa del Derecho, con base en el principio de legalidad. Aquí empieza la divergencia, sin embargo, ambos sistemas terminan aproximándose.

En el *Common law* el Derecho es de creación casuística y judicial [case law] y el juez utiliza un pensamiento o razonamiento inductivo que va de lo concreto (el caso real, los hechos) a lo general (la norma jurídica judicial), de manera que el grado de abstracción es mínimo y la demanda de seguridad, máxima. En el Civil law, la creación del Derecho es legislativa, con base en normas jurídicas escritas de estructura simple (supuesto de hecho y consecuencia jurídica) y enunciado general y abstracto. Así, en este sistema el razonamiento del juez es un razonamiento deductivo que, mediante una serie de concatenaciones lógicas, va de lo general a lo particular (de la norma al hecho). De este modo, el juez anglosajón deriva la primera solución de los hechos y las siguientes del precedente; mientras que el juez del Civil law la deriva de la norma jurídica preestablecida.

§ 3.2. La condición de la jurisprudencia como “fuente del Derecho” es, a nuestro entender, inobjetable, aunque, no obstante, tal posición no es de unánime aceptación, tiene detractores en la doctrina jurídica y entre algunos tratadistas de la especialidad.

En los capítulos 1.2.4. y 1.2.5. de esta investigación se trata esta materia y se evidencian las posiciones doctrinarias discrepantes sobre el punto.

Es un hecho que un sector mayoritario de la doctrina y del derecho comparado coincide en que la jurisprudencia, conjuntamente con la legislación, la costumbre, la doctrina, y, declaración de voluntad, constituyen las clásicas “fuentes del Derecho”. Sin embargo, otro sector de la doctrina disiente, sustentando su posición en una tesis eminentemente positivista que, para el modelo peruano, excluiría a la jurisprudencia de la categoría fuente de Derecho porque: (i) La Constitución vigente [78] no la incluye en su articulado con la condición de tal (Arts.146° § 3, inciso1 y 139° § 1 inciso 8) considerando, únicamente, con esa condición a la propia Constitución, a la ley, a los principios generales del Derecho y al Derecho consuetudinario; (ii) La jurisprudencia no puede ser fuente del Derecho porque de serlo se corre el riesgo de la “rigidización’ y ahistoricidad” de éste en relación con la mayor velocidad de avance de los “hechos” sobre el Derecho; y (iii) Existe el problema del error o del direccionamiento venal de los fallos, de forma que éstos, pese a su condición de errados o de nacidos de un acto corrupto, si constituyeran jurisprudencia, perennizarían el error o la injusticia, como norma de pronunciamiento.

Estos argumentos, si bien merecen tenerse en cuenta, no descalifican a la jurisprudencia como fuente del Derecho por lo siguiente:

- 1) Fuente del Derecho es, según acepción del tratadista Rubio Correa (RUBIO CORREA, Marcial, 2009), “... es aquel procedimiento a través del cual se produce, válidamente, normas jurídicas que adquieren el rasgo de obligatoriedad propio del Derecho, por lo tanto, la característica de ser impuestas legítimamente a las personas mediante los instrumentos de coacción del Estado”, estando a este concepto, la jurisprudencia es fuente de derecho por excelencia, produce sentencias y resoluciones que constituye verdaderas normas jurídicas obligatorias (*inter partes* cuando se habla de jurisprudencia en sentido lato, y *erga omnes* si se trata del precedente vinculante) que pueden ser impuestas mediante los medios de legales de coacción estatal. Entonces, la jurisprudencia es fuente de Derecho *per se*, por naturaleza y función, no porque lo determine así ninguna norma jurídica. De seguir el razonamiento de los “detractores” terminaríamos negando la función “nomo generatriz” [79] del precedente jurisprudencial, conclusión absolutamente equivocada por falsa.
- 2) El hecho de que la Constitución no comprenda a la jurisprudencia dentro de su listado de “fuentes del Derecho” no una descalificación de la misma como tal, ello también supondría, de forma insostenible, la exclusión la costumbre, la doctrina y la declaración de voluntad; institutos jurídicos que tampoco están incluidos en esos artículos constitucionales y que no por ello dejan de ser fuentes de Derecho propiamente dichas.
- 3) La jurisprudencia y la jurisprudencial vinculante, incluido el precedente administrativo, están legitimados como fuente de Derecho en diversa normativa

⁷⁸ Constitución Política del Perú de 1993, diciembre 30, 1993.

⁷⁹ Término derivado del prefijo “nomo”: ley, norma; y el adjetivo “generatriz”: generadora (que genera) (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA RAE, 2017). Expresivo de la “capacidad de producir, válidamente, normas jurídicas que adquieren el rasgo de obligatoriedad propio del Derecho”.

nacional y su función de generación normativa, así como su vinculatoriedad, son indiscutibles. Así lo estatuyen, por ejemplo:

- Los Arts. VI, VII [Precedente] y IX [Aplicación Supletoria e Integración] del Código Procesal Constitucional [Ley N° 28237], (“Precedente vinculante”);
- Los Arts. 22° y 80° de la Ley Orgánica del Poder Judicial [D.S. N° 017-93-JUS], (“Doctrina jurisprudencial”);
- Código Procesal Civil [Resolución Ministerial N° 10-93-JUS]: Artículo III del Título Preliminar, Art. 386° (Causales del Recurso de Casación) y Art. 400°, (“Precedente judicial”).
- El nuevo Código Procesal Penal [D. Leg. 957]: Artículo 433° (Contenido de la sentencia Casatoria y Pleno Casatorio), (“Doctrina jurisprudencial vinculante”).
- Los Arts. IV, 40°, 41° y la Segunda Disposición Transitoria de la Nueva Ley Procesal del Trabajo [Ley N° 29497], (“Precedente vinculante”).
- Arts. V y VI del Título Preliminar [Fuentes del procedimiento administrativo] del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444- Ley del Procedimiento Administrativo General [DS 006-2017-JUS]
- Art. 154° del Código Tributario (Decreto Supremo 133-2013-EF). Texto modificatorio introducido por el Art. 15° de la Ley N° 30264

La actividad jurisdiccional, y la resolutivo-administrativa, están sometidas a la normativa constitucional y a la legal, lo cual no obsta para que también se hallen obligados por los precedentes jurisdiccionales que el propio ordenamiento jurídico señala como vinculantes y obligatorios.

La exclusión de la jurisprudencia como fuente de Derecho en el texto constitucional no la desnaturaliza como tal, su reconocimiento proviene tanto de su propia naturaleza y funciones como de fuente legal infra constitucional.

- 4) La evolución del Derecho favorece a la doctrina del precedente obligatorio y en el derecho comparado el moderno sistema del civil law progresivamente viene incorporando a su funcionamiento el sistema jurisprudencial vinculante.

El argumento que contradice al sistema jurisprudencial por la “rigidez” que se impondría al Derecho y la “ahistoricidad” del precedente frente a los cambios sociales, se soporta en una inexistente inmutabilidad del precedente vinculante, e ignora la omnipresente facultad del apartamiento fundamentado y sustentado del precedente. La jurisprudencia no es rígida, ni inmutable, es, por el contrario, flexible y cambiante, debe adaptarse a la realidad y no a la inversa. Por ejemplo, un cambio constitucional que determina un tratamiento determinado para situaciones a las que la jurisprudencia aplicaba una solución desemejante, sin duda que tal cambio obligará a la judicatura a desechar el precedente y optar por la norma legal para la constitución de nueva jurisprudencia acorde con ésta.

No puede concebirse una jurisprudencia estática en el tiempo. Más allá de la corrección lógica del principio de igualdad ante la ley “(...) a supuestos de hecho iguales deben serles aplicadas unas consecuencias jurídicas también iguales...” [80] que es el objetivo prioritario del sistema jurisprudencial vinculante, es

⁸⁰ «El principio de igualdad significa que a los supuestos de hecho iguales deben serles aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean también iguales; y que, para introducir diferencias entre los supuestos de hecho,

evidente que las “consecuencias jurídicas” a que se hace referencia son mutables como el Derecho mismo. De allí que todo sistema jurisprudencial lleva ínsita la idea del cambio y la adaptación.

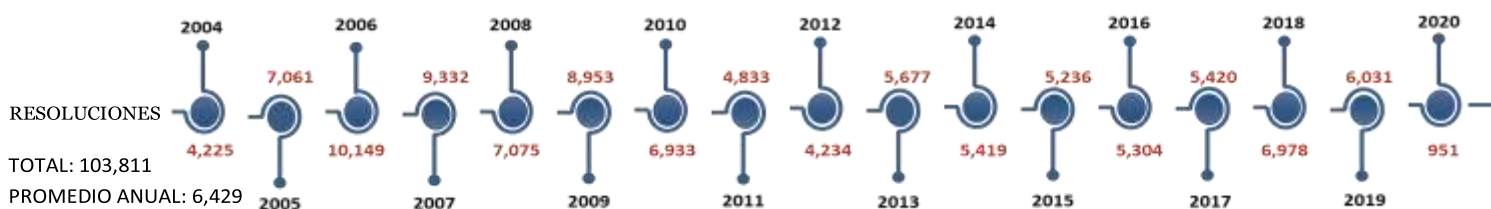
Este argumento contrario es también oponible, con la misma fuerza y en el mismo sentido, a las otras fuentes del Derecho (ley, doctrina, costumbre, etc.) y no por ello éstos deben ser descalificados.

- 5) Por último, los detractores de la posición que propugna a la jurisprudencia como una fuente formal del Derecho, sostienen como parte de los argumentos de sustento de su tesis que la virtualidad del error y la venalidad en la producción resolutoria jurisdiccional o administrativa estatal, son causa directa de la iteración (repetición) del equívoco, la iniquidad y la injusticia al tener que aplicarse a los casos futuros el precedente jurisprudencial inicuo o errado. A este argumento corresponde oponer el hecho de la mutabilidad como cualidad inmanente de la jurisprudencia, la instancia plural, la posibilidad permanente de la revisión de los fallos y resoluciones y el apartamiento razonado y sustentado del precedente.

Sobran argumentos a la conclusión de que la jurisprudencia, tanto *lato sensu* como *sensu estricto* (en su acepción de jurisprudencia vinculante) es fuente formal del Derecho.

§ 3.3. En relación con la jurisprudencia y los precedentes vinculantes en el ámbito la administración de justicia en el fuero constitucional [Capítulo 1.3.1. antecedente], podemos concluir lo siguiente:

- Desde el año 1996 hasta el año 2020 (marzo), el Tribunal Constitucional reporta un total de 124,501 causas sometidas a su jurisdicción y la resolución (publicación) de 116,376 (93%) de esas causas. Una eficiencia de gestión del 93%.
- El Código Procesal Constitucional [81] ‘normativiza’ la institución del precedente vinculante en mayo del año 2004.
- La producción, en una línea de tiempo (2004-2020), se resumiría del siguiente modo:



En el período comprendido entre el mes de mayo del año 2004 y el mes de marzo del año 2020, el Tribunal Constitucional [TC] resolvió 103,811 acciones constitucionales de diversa —en promedio 6,429 causas/año—, de ese universo, **sólo 52 resoluciones han constituido precedentes vinculantes propiamente dichos** [82]. Vale decir sólo el **0.061%** de la producción resolutoria del TC ha establecido

tiene que existir una suficiente justificación de las diferencias, que aparezca a la vez como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados.» *Sentencia del Tribunal Constitucional español N° 49/1982, de 14 de julio («B.O.E.» de 4-8-1982)*

«No se pueden establecer desigualdades cuando la diferencia de trato carece de una justificación objetiva y razonable.» *Sentencia del Tribunal Constitucional español de 28/07/1982 («B.O.E.» de 18-8-1982)*

81 Código Procesal Constitucional [Ley N° 28237, mayo 31, 2004]

82 Lista temática de los precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional: 2006-2020(marzo), pp. 42-45 supra

precedentes vinculantes al amparo de lo dispuesto en el Art VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

Una producción total de 52 precedentes vinculantes —identificados como tales por el propio Tribunal Constitucional— en 15 años, no conduce a concluir seriamente en la efectiva existencia de una «Doctrina jurisprudencial constitucional vinculante en el Perú», ni de un verdadero «sistema jurisprudencial constitucional». Esta producción jurisprudencial equivalente a sólo el 0.061% de la producción resolutive total del Tribunal Constitucional en un quinquenio, no puede cumplir con las funciones que la ley, la doctrina y el derecho comparado asignan a la jurisprudencia vinculante; luego entonces, es concluyente establecer que en el ámbito de la jurisdicción constitucional no existe un sistema jurisdiccional eficiente del «stare decisis», sin perjuicio de lo cual, es legítimo hacer constar que es en el ámbito de la actividad del Tribunal Constitucional donde mejor se viene iniciando la aplicación de los principios y los controles propios de una actividad jurisprudencial seria y orientada.

- § 3.4. Respecto de la actividad jurisprudencial del ORDENAMIENTO JURISDICCIONAL EN MATERIA CIVIL encontramos una imprecisión o discordancia —creemos que por falta de técnica legislativa y carencia de concordación normativa— entre el precepto contenido en el Art. 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial «Carácter vinculante de la doctrina jurisprudencial» [83] y las disposiciones del Art. 400° del Código Procesal Civil [84].

El primero, estatuye que corresponde a las Salas Especializadas de la Corte Suprema el **ordenamiento de la publicación trimestral de las ejecutorias fijadoras de «principios jurisprudenciales»**, los cuales serán de obligatorio cumplimiento por los magistrados de todas las instancias judiciales, quienes deberán invocarlos con carácter de **«precedentes de obligatorio cumplimiento»**, instituyendo, además, que la Corte Suprema «puede apartarse de su propio criterio jurisprudencial» pero motivando debidamente su resolución de apartamiento y haciendo conocer ésta mediante nuevas publicaciones en el Diario Oficial "El Peruano", en cuyo caso deberá hacer mención expresa del precedente que deja de ser obligatorio y los fundamentos invocados.

Como más extensamente se comenta en el capítulo 1.3.3. supra, este precepto estatuye que corresponde a las Salas Especializadas de la Corte Suprema la publicación trimestral de las ejecutorias fijadoras de «principios jurisprudenciales», los cuales serán de obligatorio cumplimiento por los magistrados de todas las instancias judiciales, quienes deberán invocarlos con carácter de **«precedentes de obligatorio cumplimiento»**. Asimismo, la norma precisa que la Corte Suprema puede apartarse de «su propio criterio jurisprudencial» pero motivando debidamente su resolución de apartamiento y haciendo conocer ésta mediante nuevas publicaciones en el Diario Oficial "El Peruano", en cuyo caso deberá hacer mención expresa del precedente que deja de ser obligatorio y los fundamentos invocados.

Esta norma asigna a las salas especializadas de la Corte Suprema la obligación de **PUBLICITAR y DIVULGAR** oficialmente los precedentes de obligatorio cumplimiento, **NO SU CONSTITUCIÓN O EMISIÓN**. La ambigüedad, que da lugar a la errónea creencia de que la Corte Suprema puede directamente emitir y generar jurisprudencia vinculante en su gestión resolutive ordinaria, es generada por la redacción del tercer párrafo del citado Art. 22° de la LOPJ cuando señala «(...) *Los*

⁸³ Ley Orgánica del Poder Judicial. [D.S. N°017-93-JUS, junio 2, 1993]

⁸⁴ Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil [Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, abril 22, 1993].

fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República pueden excepcionalmente apartarse en sus resoluciones jurisdiccionales, de su propio criterio jurisprudencial, motivando debidamente su resolución ... », esta redacción, de forma discordante y anfibológica, da lugar a la errónea interpretación de que, en materia civil, la Corte Suprema puede, apartarse de “su propio criterio jurisprudencial” aparentemente reconociendo al alto tribunal un criterio jurisprudencial vinculante autónomo que no posee por no serle otorgado, ni reconocido, por ninguna norma, aunque —como ya se manifiesta en el capítulo 1.3.3. p. 50 supra—, técnicamente sí debe serle reconocida de forma taxativa la facultad de generar jurisprudencia vinculante en última instancia, como es el caso del ordenamiento supremo casatorio penal, cuya redacción es mucho más técnica, concordada y precisa.

Desde nuestro punto de vista, la epiqueya y correcta concordancia del Art. 22° de la LOPJ —en los propios términos de su actual redacción—, es para con a los alcances del «Precedente Judicial» estatuido por Art. 400° del Código Procesal Civil [85], cuya figura jurisprudencial vinculante y a sus alcances, es la correcta referencia del Art. 22° de la LOPJ cuando este dispositivo alude a «ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales» y al «precedente de obligatorio cumplimiento». El Art 400° del C.P.C. es la única disposición, en el ámbito jurisdiccional civil, que de forma taxativa y exclusiva (hasta el momento) atribuye la facultad de constituir precedentes vinculantes a las resoluciones plenarios adoptadas por la mayoría absoluta de los asistentes a los PLENOS CASATORIOS convocados conforme a ese dispositivo, resoluciones a las que otorga y reconoce, explícitamente, carácter vinculante respecto de todos los órganos jurisdiccionales de la República.

Aunque técnica y formalmente en el ordenamiento civil, los únicos precedentes vinculantes son los derivados de las resoluciones en mayoría absoluta de los Plenos Casatorios constituidos con arreglo al Art. 400° del C.P.C., en la práctica las salas supremas de la especialidad vienen estableciendo «precedentes vinculantes» en diversas resoluciones de última instancia (ejecutorias casatorias principalmente) dándoles publicidad en el diario oficial El Peruano, en los conocidos cuadernillos de *Sentencias en Casación* [ejecutorias casatorias] [86] y de *Precedentes vinculantes (Constitucionales, Judiciales y Administrativos)* [87]. Estas publicaciones desde el año 2006 se emiten en versión electrónica en la página web del diario y en versión impresa hace varios decenios junto a la edición periodística del diario.

Aníbal Torres Vásquez (TORRES VÁSQUEZ, 2009) ha emitido una particular reflexión sobre este punto en los siguientes términos:

“Que el precedente vinculante o stare decises esté regulado en el ordenamiento jurídico peruano, pero que no sea seguido por los órganos que integran el Poder Judicial y el Ministerio Público, al emitir decisiones que no son congruentes con las anteriormente dadas en casos iguales o análogos, genera una administración de justicia impredecible que deslegitima al Poder Judicial, promueve la corrupción, encarece y retarda la impartición de justicia, incrementa la carga procesal, sacrifica la calidad de las sentencias haciendo prevalecer lo adjetivo sobre los sustantivo, es decir, las formas sobre los Derechos fundamentales de la persona. Esto determina que los ciudadanos vivamos en una situación de

⁸⁵ Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil [Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, abril 22, 1993].

⁸⁶ <https://diariooficial.elperuano.pe/Casaciones>

⁸⁷ <https://diariooficial.elperuano.pe/Jurisprudencia>

inseguridad jurídica, que por supuesto, no depende solamente de las anotadas deficiencias que presenta el sistema de justicia, pero ello no puede servir de consuelo de los profesionales del Derecho, quienes estamos obligados a hacer todos los esfuerzos para que lo que ahora es incierto o indiferente se convierte en una norma que brinda seguridad jurídica a todos, y así evitar que la solución venga por las vías de hecho, cuyas consecuencias pueden ser funestas para el país”.

Una revisión estadística de la actividad resolutoria civil de la Corte Suprema, efectuada sobre la información contenida en los cuadernillos publicados en la página web del poder judicial en el periodo ‘enero 2006- marzo 2020, revela poca eficiencia y escasísima labor pedagógica en materia de jurisprudencia vinculante, como se evidencia el capítulo 1.3.3.3.2.6 de este estudio:

1. El número **total de cuadernillos** de «Sentencias en Casación» publicados por la Corte Suprema en el diario oficial El Peruano en el período es de **242** ejemplares. Un promedio de **17** cuadernillos/año lo que claramente evidencia que la periodicidad no es trimestral como disponen los Arts. 22° y 80° de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
2. El número **total de páginas** de los cuadernillos de «Sentencias en Casación» publicados en el período es de **133,440**. Un promedio **9,081** páginas/año (años completos 2006-2019), y un promedio **536** páginas/cuadernillo.
3. El **número total aproximado de ejecutorias** [Sentencias en Casación] publicadas en el período es de **162,856** resoluciones. En promedio, **11,186** ejecutorias/año; **661** ejecutorias por cuadernillo publicado y **1.23** ejecutorias por hoja.
4. Respecto al sentido de los fallos contenidos en las ejecutorias del periodo analizado, la distribución aproximada es como sigue:

FALLO	TOTAL	%
Fundado (Pronunciamiento sobre el fondo)	30,831	18.9 %
Infundado (Pronunciamiento sobre el fondo)	11,694	7.2 %
Improcedente (Sin pronunciamiento sobre el fondo)	120,331	73.9 %
TOTAL	162,856	100 %

- Un 73.9% del total de ejecutorias son declaradas improcedentes, es decir, la decisión se emite sin pronunciamiento sobre el fondo y hay un rechazo por cuestiones formales. Sólo el 26.1% de las casaciones contienen pronunciamientos sustanciales sobre el fondo del diferendo con fallos fundados o infundados. Sólo de esta cuarta parte de las ejecutorias puede establecerse jurisprudencia y, de esta mínima porción, una parte mínima se constituye en “precedentes de observancia obligatoria” declarándolo así la propia resolución (aunque, como ya se estableció, técnicamente esta “jurisprudencia” no es tal por no provenir de Planos Casatorios sino de las salas especializadas de la Corte Suprema). De estas cifras se desprende, además, el poco efecto pedagógico de la jurisprudencia suprema sobre los operadores del Derecho al concentrarse los fallos en temas formales y no sustanciales.
- En 26 años de vigencia del Art. 400° del Código Procesal Civil (promulgado el 22 de abril de 1993), los plenos casatorios realizados por la Corte Suprema son

únicamente 9, y, de éstos, sólo 8 cuentan con resolución publicada. Lo cual revela muy poca eficacia, o poco interés, en implantar una cultura eficiente de precedentes vinculantes de la Corte Suprema del país (una insignificante proporción de 0.36 Plenos Casatorios por año).

- La página WEB del Poder Judicial ‘Jurisprudencia Sistematizada’, bajo el rubro ‘EJECUTORIAS VINCULANTES’ [88], con información hasta el año 2018, revela un total de 181 ‘Ejecutorias vinculantes’ de las diferentes disciplinas jurídicas (que técnicamente, no son tales, como ya se acreditó). Ese total —al margen de su desactualización y falta de completitud—, hace un promedio de **12.07 ejecutorias vinculantes por año**, cifra que en relación con un estimado de 11,186 ejecutorias supremas/año arroja un insignificante 0.11% de ejecutorias vinculantes por año (sólo 12.07 ejecutorias de cada 11,186)

De modo diferente al estado de cosas en materia Civil, en el ÁMBITO JURISDICCIONAL DEL ORDENAMIENTO PENAL se constata que la actividad productora de “doctrina jurisprudencial vinculante”—*id est* de precedentes de observancia obligatoria—, se halla normada de forma más coherente, concordante y mejor definida técnicamente que en el ámbito casatorio civil. La potestad y atribución de las Salas Especializadas Supremas Penales para la creación de doctrina jurisprudencial vinculante está expresamente definida y regulada en el Art. 433° del Código Procesal Penal [89], dispositivo mucho mejor concordado con la disposición contenidas en el Art.22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En la práctica, la producción jurisprudencial en la vía penal, y la técnica de la especialidad, han alcanzado cotas superiores a las de otras especialidades jurisdiccionales nacionales. Esto se manifiesta en el elevado grado técnico de sustentación de las “*ratio decidendi*” de las ejecutorias que imponen precedentes vinculantes tanto como en los diferenciados niveles eficacia productiva de las mismas ya que sólo considerando las cifras de la información oficial del portal WEB del Poder Judicial [90] (“Cuadro resumen de ejecutorias vinculantes de la página 64 supra), **el 64.09% de la producción total nacional de ‘Ejecutorias vinculantes’ corresponde a la vía penal**, 4.42% al área Civil, 11.05% al área Contencioso Administrativa, 7.18% al área Previsional, 11.6% al área Laboral y 1.66% al área Constitucional.

- § 3.5. De acuerdo a su ley específica[91], el fuero administrativo tiene su propia “jurisprudencia”, denominada “precedente administrativo” y compuesta por: (i) Las resoluciones emitidas por la Administración a través de sus tribunales o consejos regidos por leyes especiales, estableciendo criterios interpretativos de **alcance general**, debidamente publicadas, que ponen fin a la sede administrativa y que “*no pueden ser anuladas en esa sede*”; esto es, sí pueden ser anuladas en otra sede, se entiende la jurisdiccional o jurisdiccional constitucional de acuerdo a las normas adjetivas correspondientes; y, (ii) Pronunciamientos interpretativos vinculantes de aquellas

⁸⁸ Ejecutorias Vinculantes:
https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cij-juris/s_cij_jurisprudencia_nuevo/as_jurisprudencia_sistematizada/

⁸⁹ Nuevo Código Procesal Penal [D. Leg. N° 957, julio 29, 2004]

⁹⁰ Ejecutorias Vinculantes:
https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cij-juris/s_cij_jurisprudencia_nuevo/as_jurisprudencia_sistematizada/

⁹¹ Arts. V y VI del Título Preliminar [Fuentes del procedimiento administrativo] del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444- Ley del Procedimiento Administrativo General [DS 006-2017-JUS]

entidades facultadas expresamente para absolver consultas recaídos en normas administrativas propias de sus labores y que se hallen debidamente difundidas.

Existen múltiples entidades productoras de “precedentes administrativos”, entre ellas, las de mayor producción de precedentes son: Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad (INDECOPI), el Tribunal Fiscal, el Tribunal Registral, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT), el Jurado Nacional de Elecciones (JNE) [cuyas resoluciones en materia electoral no son revisables en sede judicial, según determina el Art.142° de la Constitución Política del Perú], la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE), el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), la Junta Nacional de Justicia (JNJ) [reemplazante del liquidado Consejo Nacional de la Magistratura, y cuyos pronunciamientos en materia de evaluación y ratificación de jueces tampoco son revisables en sede judicial (Art. 142° de la Constitución Política del Perú), entre otras.

- § 3.6. El vigente sistema jurídico peruano se viene modernizando, alejándose progresivamente de un positivismo-legalismo radical a ultranza e instaurando, progresivamente, una “jurisprudencialidad” que, cada vez con mayor fuerza, otorga a la jurisprudencia vinculante y al precedente administrativo una real calidad de fuente formal de Derecho, sin embargo, está lejos de poseer un real sistema jurisprudencial ordenado, funcional, eficiente y sistematizado. La visión de la Jurisprudencia como la aplicación reiterada, uniforme y coherente del derecho, como la constancia interpretativa y aplicativa de las normas jurídicas, está lejos de ser la práctica y uso habituales en el sistema jurisdiccional y resolutorio administrativo peruanos.

Un sistema jurisprudencial orientado a la integración y armonización del ordenamiento jurídico persigue un objetivo doble: (i) Una actuación orientada hacia la finalidad misma del Derecho, *id est* la búsqueda de la justicia en el caso particular y, a través de ésta, el alcanzamiento de la denominado paz judicial; y concurrentemente, (ii) Que esa búsqueda se consiga por medio de una correcta aplicación del derecho a través de la dación de resoluciones coherentes, justificadas, racionales, vinculatorias y unificadoras, otorgadoras de certeza y seguridad, merecedoras de respeto, observancia e imitación y determinadoras de conclusiones previsoras para casos futuros.

Para que todos los beneficios que un sistema jurisprudencial idóneo y funcional sean efectivamente aportados al sistema jurisdiccional y al sistema resolutorio administrativo estatal, es esencial que el sistema jurisprudencial sea implementado de forma sistematizada, funcional, ordenada y eficaz con miras a los fines y objetivos que le son propios, bajo una administración con un sistema informático modelo, protocolizado, moderno y estandarizado, con repositorios de información de permanente actualización y de acceso público, preferentemente centralizados, administrados y actualizados (bajo responsabilidad) por las instancias de mayor jerarquía entre los órganos y entidades resolutoras, con unidad de sometimiento, estrictos criterios de cumplimiento del precedente y un eficiente sistema sancionatorio al incumplimiento o al apartamiento indebido o inmotivado.

- § 3.7. En la actualidad, el Poder Judicial se limita a promover la ya comentada publicación, en el diario oficial El Peruano, de las *Sentencias en Casación* [ejecutorias casatorias] y los cuadernillos de *Precedentes vinculantes (Constitucionales, Judiciales y Administrativos)*, no como “iniciativa” de la Corte Suprema, sino del cumplimiento de un deber impuesto por ley y que responde a la necesidad legítima de publicación de la jurisprudencia nacional como paso previo imprescindible para su

obligatoriedad y exigencia de cumplimiento. Aun así, lamentablemente, estas publicaciones se emiten sin orden ni concierto, no se guarda una periodicidad estable, sino que se aglomera la cantidad de información y se publican cuadernillos con una enorme cantidad de páginas —incluyendo, por mandato del Art. 400° del Código Procesal Civil [92], resoluciones intrascendentes desde el punto de vista jurisprudencial—, lo que produce un fárrago inasimilable e irrevisable de información lo cual anula cualquier posibilidad de toma de conocimiento y divulgación en forma de tan importante recurso como es el precedente jurisprudencial. Por otro lado, el Poder Judicial —también como parte del cumplimiento de la obligación de divulgación jurisprudencial antes evidenciada—, tiene implementada, en su página web oficial, una consulta denominada «Jurisprudencia Sistematizada» [93] que constituye un mejor intento de sistematización de la jurisprudencia judicial pero que, lamentablemente, no se actualiza y sus motores de búsqueda no son eficientes ni se hallan diseñados de forma adecuada para consultas efectivas.

Sobre este razonamiento particular, el tratadista Aníbal Torres Vásquez (TORRES VÁSQUEZ, 2009), acertadamente, apunta: *“Como lo señalan el Código procesal civil y la Ley Orgánica del Poder Judicial, la publicidad de las sentencias que establecen precedentes vinculantes permite: que sean conocidas y acatadas por los magistrados de todas las instancias; que su predictibilidad genere seguridad jurídica; que la doctrina jurisprudencial no sea sustituida por interpretaciones caprichosas de algunos jueces; que la ciudadanía confíe en el Poder Judicial; que genere críticas, debates académicos, con el fin de enmendar errores; que la administración de justicia sea transparente, de calidad, y esté sometida al escrutinio popular.*

Las sentencias contradictorias y ocultas, conocidas sólo por las partes litigantes o son fuente de corrupción o esconden la inidoneidad de sus autores para administrar justicia. En cambio, las sentencias dictadas en conformidad con el precedente vinculante y conocible por todos son fuente de Derecho y legitiman al Poder Judicial”. (sic)

Por su parte, el Tribunal Constitucional sí ha hecho avances efectivos en materia de sistematización de su producción jurisprudencial. En su portal web oficial, tiene implementada la consulta denominada «Consulta de Causas» [94], en la que el acceso y la consulta son muy eficientes. Este es el mejor avance de sistematización de la jurisprudencia nacional.

En el portal web oficial del Ministerio de Trabajo, se puede acceder a un sistema de consulta electrónico [95], desarrollado para dar cumplimiento a la disposición

⁹² Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil [Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, abril 22, 1993] Art. 400° «**Precedente Judicial.** - La Sala Suprema Civil puede convocar al pleno de los magistrados supremos civiles a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial.

La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente. Los abogados podrán informar oralmente en la vista de la causa, ante el pleno casatorio.

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

[Texto modificatorio del Art. 1° de la Ley N° 29364, mayo 28, 2009]

⁹³ https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cij-juris/s_cij_jurisprudencia_nuevo/as_jurisprudencia_sistematizada/

⁹⁴ <https://www.tc.gob.pe/consultas-de-causas/>

⁹⁵ <http://www.mintra.gob.pe/JURISPRUDENCIA/select.php>

contenida en el Art. 41° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo (Ley Nº 29497) [96] que impone la obligación de dar publicidad en el diario oficial El Peruano, dentro de los sesenta (60) días de expedidas bajo responsabilidad, al texto íntegro de todas las sentencias casatorias y a las resoluciones que declaran improcedente el recurso de casación, aunque no establezcan precedente. Mandato que es complementado con la obligación impuesta por la 2da Disposición Transitoria de la misma ley [97], cuyo dispositivo señala que el Ministerio de Trabajo, con la colaboración del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, tiene la obligación de implementar una base de datos pública, actualizada permanentemente, que permita a los jueces y usuarios el acceso a la jurisprudencia y los precedentes vinculantes y que ofrezca información estadística sobre los procesos laborales en curso. Ambas obligaciones se cumplen parcialmente, la primera a través de las publicaciones realizadas por la Corte Suprema como se refiere párrafos supra; y, la segunda con la precitada consulta en el portal web del Ministerio de Trabajo, consulta que, lamentablemente es incompleta, desactualizada e ineficiente. No pasa de ser un buen intento.

§ 3.8. En relación con la compilación y sistematización de la jurisprudencia, en la actualidad se conoce de algunas iniciativas individuales que con esfuerzo buscan hacer uso productivo de la información abundante, dispersa y desordenada producida y publicada por los órganos resolutores tanto del Poder Judicial como de la Administración. Entre esos esfuerzos el tratadista Ramos Núñez (RAMOS NÚÑEZ, 2007), refiere un caso, que considera el más relevante, el de Marianella Ledesma, publicadora de varios libros sobre jurisprudencia civil y comercial de la Corte Superior de Lima, a partir de su identificación en los libros foliadores de cada Sala, un noble, pero hasta hoy, solitario esfuerzo. Del mismo modo, Ramos Núñez en la obra en comento, junto con Ledesma enumera otros contemporáneos compiladores de jurisprudencia civil Alberto Hinojosa Mínguez, Eugenio María Ramírez, y Jorge Armaza y Fernando Zavala conjuntamente. Otro autor enlistado por Ramos Núñez es Juan Andía Chávez, con su obra, *‘Repertorio de jurisprudencia civil en dos volúmenes’*.

En materia de resoluciones casatorias, la lista de autores citados por Ramos Núñez incluye a Ramos Bohórquez, Lino Roncalla, Flora Adelaida Bolívar Arteaga y Carlos Arias Lazarte, asimismo, considera en su enumeración al magistrado, Manuel Sánchez-Palacios Paiva con su texto práctico referido al recurso de casación y, en materia penal refiere la importante recopilación de jurisprudencia realizada por Miguel La Rosa Gómez de la Torre.

En el ámbito de la Administración Pública, hay una actividad compilatoria en lento crecimiento, esfuerzos aislados que incluyen publicaciones dispersas con ‘antologías’ jurisprudenciales especializadas, publicaciones específicas del sector correspondiente, principalmente divulgativas de precedentes. Sin perjuicio de ello, la mayoría de las entidades con facultad de emisión resolutoria de precedentes vinculantes tiene implementadas en sus correspondientes portales web oficiales consultas de jurisprudencia de la entidad. El INDECOPI, por ejemplo, ofrece una consulta

⁹⁶ Nueva Ley Procesal del Trabajo [Ley Nº 29497, enero 15, 2010]

«**Artículo 41.- Publicación de sentencias:** El texto íntegro de todas las sentencias casatorias y las resoluciones que declaran improcedente el recurso de casación se publican obligatoriamente en el diario oficial El Peruano, aunque no establezcan precedente. La publicación se hace dentro de los sesenta (60) días de expedidas, bajo responsabilidad».

⁹⁷ Ibid.

múltiple de resoluciones por cada una de sus áreas de actividad [98]. Lo propio sucede con la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP) [99], con el Tribunal Fiscal [100], el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (OSITRAN) [101], el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN) [102] el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI) [103], entre otras.

El avance en materia de jurisprudencia, tanto del Poder Judicial como del Sector Público, se halla en la real existencia de información digitalizada, de la denominada “data cruda”, el problema radica en su dispersión, en la falta de su sistematización y ordenamiento para su uso eficaz.

- § 3.9. El estado del arte en el tema de esta investigación, revela múltiples esfuerzos compilatorios, todos insuficientes y parciales. Hay interés en la comunidad jurídica por optimizar el uso y aplicación efectiva de la jurisprudencia, en especial de su especie vinculatoria y del precedente vinculante por que las evidencias de sus aportes a la actividad jurisdiccional son significativas y valiosas, no obstante, así como hay múltiples tentativas y logros compilatorios, lamentablemente, no hay uno solo reconocible para la sistematización y el ordenamiento del valioso acervo de información existente a efecto de lograr un verdadero sistema jurisdiccional funcional y efectivo con miras a los efectos y beneficios que le son inherentes.

⁹⁸ <https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/>

⁹⁹ <https://www.sunarp.gob.pe/qsec-nxsumillao.asp?ID=377>

¹⁰⁰ https://apps4.mineco.gob.pe/ServiciosTF/nuevo_busq_rtf.htm

¹⁰¹ <https://www.ositran.gob.pe/usuario/tribunal-de-solucion-de-controversias-y-atencion-de-reclamos/jurisprudencia-del-tribunal/>

¹⁰² <https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/institucional/resoluciones>

¹⁰³ <https://www.cofopri.gob.pe/quienes-somos/tribunal-administrativo-de-la-propiedad/resoluciones-tap/>

5. BIBLIOGRAFÍA

- ALZAMORA VALDEZ, Mario. (1984). "Introducción a la Ciencia del Derecho" (9na. Edición ed.). Lima: SESATOR.
- BASADRE GROHMANN, Jorge. (1997). "Historia del Derecho Peruano" (2da. Edición ed.). Lima, Perú: San Marcos.
- BLASCO GASCÓ, F. d. (2001). Derecho judicial y derecho jurisprudencial (nobles sueños, pesadillas y vigiliass del juez). *Jueces para la democracia - ISSN 1133-0627, N° 41, 70-78*. Obtenido de <http://www.juecesdemocracia.es>
- CAIRAPOMA ARROYO, A. (2014). La regulación de los precedentes administrativos en el ordenamiento jurídico peruano. *DERECHO PUCP(73)*, 483-504.
- CARRUITERO ZAVALA, W. (2002). *Código Procesal Civil*. Lima: Rodhas.
- CASTILO ALVA, José Luis, y CASTILLO CÓRDOVA, Luis. (2008). "El precedente judicial y el precedente constitucional". Lima: ARA Editores.
- CAVANI Renzo (1). (4 de julio de 2016). *Legis.pe "Pasión por el Derecho"*. Recuperado el 2020, de <https://lpderecho.pe>
- CAVANI, Renzo (2). (14 de julio de 2016). *LA LEY-El ángulo legal de la noticia*. Obtenido de <https://laley.pe/art/3388/que-es-un-pleno-casatorio>
- DEJRAE. (2020). *DICCIONARIO DE ESPAÑOL JURÍDICO*. España: RAE. Recuperado el 2020, de <https://dej.rae.es/>
- GARCÍA TOMA, Víctor. (2001). "Introducción a las Ciencias Jurídicas" (I Edición ed.). Lima: Universidad de Lima.
- OMEBA. (2016). *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Buenos Aires: Omeba.
- OSSORIO, M. (2010). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Guatemala, C.A.: Datascan, S.A.
- PEÑA GONZALES, Oscar . (2012). *Los precedentes Vinculantes del Tribunal Constitucional*. Lima: APECC- Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación.
- Poder Judicial del Perú. (16 de 05 de 2018). *Poder Judicial del Peru* . Obtenido de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cortesuprema/s_cortes_suprema_home/as_servicios/as_enlaces_de_interes/as_orientacion_juridica_usuario/as_diccionario_juridico
- RAMOS NÚÑEZ, C. (2007). *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento* (Cuarta ed.). Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA RAE. (2017). *Diccionario de la Lengua Española - Edición del tricentenario*. Obtenido de <http://dle.rae.es/?id=VtCji3T>
- ROGERS, David. (Marzo de 2020). *Enciclopedia Juridica - Edición 2020*. Obtenido de <http://www.encyclopedia-juridica.com/>
- RUBIO CORREA, Marcial. (2009). "EL SISTEMA JURÍDICO-INTRODUCCIÓN AL DERECHO" (10ma. Edición, aumentada ed.). Lima, Perú: Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica del Peru.
- SANCHO DURÁN, J. (20 de Octubre de 2015). <http://javiersancho.es/>. Obtenido de <http://javiersancho.es/2015/10/20/distinguishing-reversing-y-overruling-el-pilates-de-la-doctrina-del-precedente/>

SCHIELE MANZOR, C. (13 de 09 de 2011). *http://www.ubo.cl*. Obtenido de <http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/09/13-Schiele.pdf>

TORRES VÁSQUEZ, A. (09 de 03 de 2009). *Estudio Anibal Torres - Abogados*. Obtenido de <http://www.ettorresvasquez.com.pe>