

## **Análisis del caso Cjuno Huilca: a la luz de los ilícitos atípicos y de las contribuciones de la teoría estándar de la argumentación.**

### **Su archivo en sede disciplinaria**

**Carmen Isela Salirrosas Vargas**

[iselinda19@hotmail.com](mailto:iselinda19@hotmail.com)

Universidad de Alicante - Palestra

Alicante – España/Lima –Perú

#### **RESUMEN**

El recurso de nulidad materia de análisis, y la resolución en sede administrativa disciplinaria contra magistrados supremos integrantes de la Sala Penal Permanente; nos invoca a efectuar un análisis que responda al problema principal: ¿Si en el ámbito jurisdiccional y administrativo se ha resuelto a la luz del Derecho, sin incurrir en algún Ilícito Atípico? Como problemas secundarios: 1. Las resoluciones materia de análisis, ¿argumentan dentro de las debidas garantías constitucionales y respeto de los principios constitucionales del Derecho? 2. Las resoluciones materia de análisis ¿Resisten un mínimo de corrección argumentativa, que permita una justificación razonada y suficiente a la luz de la Teoría Estándar de la Argumentación? Como hipótesis al problema principal, las resoluciones materia de análisis no se encuentran arregladas a derecho, incurriendo en ilícitos atípicos de abuso del derecho (Recurso de Nulidad) y desviación de poder (Resolución Disciplinaria Administrativa). Con la finalidad de realizar un ejercicio de reconstrucción argumentativa y reflexión crítica, se desarrollará un breve marco teórico conceptual del delito de trata de personas en Perú, de enunciados jurídicos, se realizará un análisis de cada uno de los argumentos efectuados por los tribunales, para arribar a la fundamentación de conclusiones dando respuesta a los problemas planteados.

**Palabras clave:** ilícitos atípicos; abuso del derecho; desviación de poder; teoría estándar de la argumentación.

**Analysis of the Cjuno Huilca case: in the light of atypical crimes  
and the contributions of the standard theory of argumentation.**

**Your file in disciplinary headquarters**

**ABSTRACT**

The appeal for annulment subject of analysis, and the resolution in administrative disciplinary headquarters against supreme magistrates who are members of the Permanent Criminal Chamber; It invites us to carry out an analysis that responds to the main problem: If in the jurisdictional and administrative sphere it has been resolved in light of the Law, without incurring in any Atypical Illicit? As secondary problems: 1. Do the resolutions subject to analysis argue within the due constitutional guarantees and respect for the constitutional principles of Law? 2. The resolutions subject to analysis. Do they resist a minimum of argumentative correctness, which allows a reasoned and sufficient justification in light of the Standard Theory of Argumentation? As a hypothesis to the main problem, the resolutions subject to analysis are not arranged according to law, incurring in atypical illicit abuse of the right (Recourse of Nullity) and misuse of power (Administrative Disciplinary Resolution). In order to carry out an exercise of argumentative reconstruction and critical reflection, a brief conceptual theoretical framework of the crime of trafficking in persons in Peru will be developed, of legal statements, an analysis of each of the arguments made by the courts will be carried out, to arrive at the foundation of conclusions responding to the problems raised.

**Keywords:** atypical illicit; abuse of rights; misuse of power; standard theory of argumentation.

Artículo recibido: 20 marzo 2022

Aceptado para publicación: 15 abril 2022

Correspondencia: [iselinda19@hotmail.com](mailto:iselinda19@hotmail.com)

Conflictos de Interés: Ninguna que declarar

## **I. MARCO TEÓRICO, CONCEPTUAL Y NORMATIVO DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS Y LA TEORÍA LOS ENUNCIADOS JURÍDICOS**

### **I.1. El Delito de Trata de Personas**

La trata de personas constituye un crimen muy grave que ofende a toda la comunidad internacional en su conjunto, al afectar normas de ius cogens, en tanto lesiona los aspectos más esenciales de la individualidad humana, el respeto de dicha condición portadora, como base para la construcción de toda sociedad que se dice ser civilizada. (...) Afecta una variedad de intereses jurídicos, como la libertad personal, la libertad sexual, pero el mayor acento lo encontramos en la dignidad humana y la integridad moral. Estos últimos conceptos nos permiten con toda corrección plantear la tesis de la indisponibilidad de esos bienes jurídicos; por tanto, aún advirtiéndose el consentimiento de la víctima - sea esta o no mayor de edad o de 14 años -, el contenido de la antijuridicidad penal queda intacta, lo que viabiliza una certera punición de estas conductas, con ello los fines preventivos generales de la pena. (Peña Cabrera Freyre, 2018, p.98)

Con lo indicado en el párrafo anterior, la información que se presenta a continuación, es un resumen que se extrae del Plan Nacional contra la Trata de personas 2017-2021, aprobada por Decreto Supremo N° 017-2017-IN, en sus aspectos más relevantes al caso de estudio. (Plan Nacional Contra la Trata de Personas, 2017)

La Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, El Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños (Protocolo de Palermo) y Las Notas Interpretativas (*Travaux Préparatoires*) al Protocolo de Palermo, conforman el paquete completo de obligaciones internacionales expresamente dirigidas a enfrentar la trata de personas, instrumentos que obligan a los Estados a proteger los derechos de personas.

El Protocolo de Palermo, establece en su artículo 3° inciso a) la definición del término trata de personas como:

“Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esta explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras

formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”.

En el Perú, la definición de la trata de personas quedó consignada en la Ley N° 28950, Ley contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes, que se basa en el Protocolo de Palermo:

“El que promueve, favorece, financia o facilita la captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de otro, en el territorio de la República o para su salida o entrada en el país, recurriendo a la violencia, amenaza u otras formas de coacción, la privación de libertad, el fraude, el engaño, el abuso del poder, o de una situación de vulnerabilidad, o la concesión o recepción de pagos o de beneficios con fines de explotación, venta de niños, para que ejerza la prostitución, someterlo a esclavitud sexual u otras formas de explotación sexual, obligarlo a mendigar, a realizar trabajos o servicios forzados, a la servidumbre, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud u otras formas de explotación laboral, o extracción o tráfico de órganos o tejidos humanos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años.

La captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de niño, niña o adolescente con fines de explotación se considerará trata de personas incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios señalados en el párrafo anterior”.

Posteriormente, se perfecciona el concepto mediante la Ley N° 30251, Ley que perfecciona la tipificación del delito de trata de personas del Código Penal, artículo 153°: “El que, mediante violencia, amenaza u otras formas de coacción, privación de la libertad, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio, capta, transporta, traslada, acoge, recibe o retiene a otro, en el territorio de la República o para su salida o entrada del país con fines de explotación, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años”.

En relación a los niños, niñas y adolescentes este mismo artículo establece que:

“La captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de niño, niña o adolescente con fines de explotación se considera trata de personas incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios previstos en el inciso 1”.

De acuerdo con el Protocolo de Palermo, la definición de la trata de personas se compone de tres elementos que están intrínsecamente ligados entre sí: el comportamiento o

conducta, los medios y el propósito o fin, los cuales deberán confluír para configurar el delito.

El comportamiento o conducta se refiere a las actividades que se realizan para colocar a la víctima en una situación de peligro de ser explotada, los medios son las formas o métodos utilizados para engañar a la víctima o doblegar su voluntad. Los fines son los objetivos que siempre son la explotación de la víctima, aunque esto puede tomar varias formas.

## **1.2.- Los Enunciados Jurídicos**

Para introducirnos en el tema de los Ilícitos Atípicos, es necesario conocer la definición de la teoría de los Enunciados Jurídicos, aquí citaremos de manera muy sucinta algunos aspectos relevantes tratados en el libro denominado: Las Piezas del Derecho de manera textual y parafraseada. (Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, 1996)

### ***Las normas de mandato (principios y reglas)***

A partir de la distinción entre reglas y principios, se construye la teoría de los enunciados jurídicos a través de la cual, se identifican los rasgos estructurales de cada tipo de enunciados, las razones para la acción que éstos proporcionan y sus conexiones con el poder e intereses existentes en la sociedad.

Si bien existen diversos sentidos de principios jurídicos, se desarrollará la propuesta de calificación planteada por Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero en su libro: “Las piezas del derecho” en la que se distingue una triple clasificación de los principios de carácter interno:

***Principios en sentido estricto y directrices o normas programáticas*** (carácter exhaustivo y excluyente), describiendo la primera acepción como norma que expresa los valores superiores de un ordenamiento jurídico y la segunda como norma que estipula la obligación de perseguir determinados fines.

***Principios en el contexto del sistema primario o sistema del súbdito y principios en el contexto del sistema secundario o sistema del juez*** (exhaustiva pero no excluyente), se tiene dentro del primer supuesto a principios dirigidos a guiar la conducta de la gente (y constituyen al menos el criterio de valoración de esa misma conducta por parte de los órganos de aplicación) y en el segundo supuesto, los principios dirigidos a guiar el ejercicio de poderes normativos públicos de los órganos jurídicos.

**Principios explícitos y principios implícitos** (exhaustiva y excluyente); siendo los primeros, principios formulados expresamente en el ordenamiento jurídico y los segundos, principios extraídos a partir de enunciados presentes en el ordenamiento jurídico.

Asimismo, es necesario distinguir el carácter externo de los principios con otros enunciados que forman parte del sistema jurídico (disposiciones permisivas, definiciones, reglas que confieren poder), teniendo en cuenta que las normas de mandato pueden ser tanto principios como reglas. Por lo que se analiza tres enfoques que suelen adoptarse en relación con las normas:

**Enfoque estructural de la distinción** (ve las normas como entidades organizadas de una cierta forma):

- Reglas de acción (caso-solución): Se debe entender a las normas jurídicas como correlaciones entre casos genéricos (conjuntos de propiedades) y soluciones (calificación normativa de una determinada conducta). En las reglas, las propiedades que conforman el caso, constituyen un conjunto finito y cerrado; a diferencia de los principios, que tienen una configuración abierta de las condiciones de aplicación (indeterminación).
- Reglas de fin (obtención de un cierto estado de cosas): Las reglas de fin dejan a sus destinatarios un margen de discreción para la selección de los medios causalmente idóneos para producirlos.

La diferencia entre reglas de fin y directrices radica en que las primeras, configuran de forma cerrada sus condiciones de aplicación mientras que las segundas lo hacen de forma abierta. También que las primeras establecen un fin que debe cumplirse de forma plena y las segundas, en la mayor medida posible teniendo en cuenta su concurrencia con otros fines y los medios disponibles.

**Enfoque funcional** principios y reglas como razones para la acción (la función que las normas cumplen o pretenden cumplir en el razonamiento práctico de sus destinatarios)

- Reglas jurídicas de acción, constituyen razones para la acción perentorias o protegidas e independientes del contenido. Del mismo modo las reglas jurídicas de fin, para procurar el estado de cosas prescrito, con la diferencia que éstas últimas trasladan al destinatario de las normas el control o responsabilidad por las consecuencias de la conducta.

- Principios explícitos, son razones para la acción independientes del contenido, pero no perentorias.
- Principios implícitos, son razones para la acción que no son perentorias ni independientes del contenido.

Si de los principios secundarios, se pasan a los principios primarios, las reglas para quienes las aceptan operan como razones perentorias o protegidas; mientras que los principios lo hacen como razones de primer orden que deben ser ponderadas con otras razones.

Respecto a la contraposición entre principios en sentido estricto y directrices, mientras éstas últimas generan razones para la acción de tipo utilitario, los principios en sentido estricto generan razones para la acción de corrección.

**Enfoque de los principios y reglas a partir del poder y los intereses** (conexión con los intereses y relaciones de poder existentes en la sociedad)

Las normas jurídicas en general, están conectadas de diversas maneras con los intereses y con el poder. Por un lado, son el resultado de intereses y de relaciones de poder y, por otro lado, configuran jurídicamente relaciones de poder. El ejercicio de esos poderes produce como efecto determinadas alteraciones en las relaciones de poder y en los intereses existentes en la sociedad. En las normas jurídicas, el poder no aparece únicamente en el momento de su establecimiento o de su aplicación, sino que ellas mismas configuran una estructura de poder: Otorga a ciertos individuos o grupos la capacidad de afectar los intereses de otros.

Dada las peculiaridades de los principios frente a las reglas, aquellos otorgan a los órganos de aplicación del Derecho un poder (una capacidad de afectar positivamente y negativamente los intereses de los súbditos) muy superior al de las reglas. Las funciones que los principios cumplen en el Derecho tienen una dimensión explicativa, justificativa y legitimadora, las mismas que se conectan con el enfoque estructural que se ha desarrollado sobre las normas jurídicas. (pp.1-20)

## **II. ANÁLISIS DEL CASO**

**II.1. Recurso de Nulidad R.N. N° 2349-2014 Madre de Dios:** Argumentos de lo resuelto:

**Texto del Fundamento N° 1**

En el presente caso, se observa que el tipo penal de trata de personas previsto en el artículo 153 del Código Penal, al ser aplicada a menores de edad -adolescentes como la agraviada- no exige que el agente se valga de alguno de los medios comisivos propios de este delito. Pero ciertamente sí exige que la captación sea con fines de explotación. En tanto no se especifica qué tipo de explotación, se entiende que engloba a la explotación sexual y laboral.

1. 1. Principios, reglas, interpretación y abuso del derecho.	Concepciones de Mac Cormick, Alexy y Juan Ruiz Manero.
---	--

Según Atienza (2017), el derecho como práctica social, es extraordinariamente complejo donde la dignidad humana es uno de los valores o fines últimos del ordenamiento jurídico, estando su dimensión autoritativa por debajo de su ámbito axiológico y no podría ser de otra forma, haciendo que los medios se impongan a los fines. En ese sentido, la práctica jurídica está necesariamente vinculada con valores morales y la idea de justicia. Alexy, sin embargo, cuando se refiere a una “Doble naturaleza del Derecho”, pone en primer lugar la pretensión de corrección. Da prioridad a los valores sobre las normas: Los derechos humanos pasan a verse, en consecuencia, como valores o bienes para cuya protección es necesario articular una red normativa, lo que podría expresarse también diciendo que los derechos humanos son fines que requieren de una cierta organización externa de normas y de sanciones.

En ese sentido, en la misma línea de lo que indica Atienza (2017), considerando los tres niveles de interpretación de Mac Cormick: semántico o lingüístico; contextual; y, valorativo y consecuencialista. Este filósofo señala que el argumento lingüístico que fija el significado posible de los textos es esencial en todo caso, pero puede ser rebasado y dar lugar así a una interpretación contra legem, por ello requiere ser suplementado con argumentos que establece el contexto de la interpretación. La interpretación contra legem puede admitirse cuando el texto contiene una contradicción lógica, de forma tal, que no hay ninguna lectura posible que pudiera obviarla; pero también cuando existe un absurdo axiológico, esto es, cuando la interpretación lingüística de la ley hiciera que resultara auto frustrante en relación con sus propios objetivos, o bien irrealizable, o fuera totalmente en contra de principios jurídicos, o de la justicia en abstracto, o del sentido común. (pp. 35-46)

El argumento que se analiza, ha recogido en su primera parte, la redacción taxativa del texto prescrito en la configuración del delito de trata de personas, cuando está referido a menores de edad – adolescentes. Aquí queda claro que el legislador busca darles una mayor protección legal, atendiendo al nivel de vulnerabilidad de la víctima o agraviada, acorde a los principios que están detrás de esta ley, como el interés superior del niño, su indemnidad, entre otros; no siendo exigible para la configuración del tipo penal, los medios comisivos propios del delito.

En ese contexto, lejos de guardar coherencia con lo prescrito y los fines axiológicos que se encuentran detrás, el Colegiado en su resolución efectúa el siguiente razonamiento: “Pero ciertamente sí exige que la captación sea con fines de explotación” (p.3). Se trata de una garantía del tipo penal que exige se configure la explotación, debiendo ser interpretada en cualquiera de las formas, teniendo como referencia las descritas en el tipo base, que no establece presupuestos conjuntivos y tampoco *numerus clausus*, admitiendo incluso formas análogas a la explotación.

Sin embargo, el razonamiento que resulta absurdo, apartado del marco legal y de los principios, siendo *contra legem* es: “En tanto no se especifica qué tipo de explotación, se entiende que engloba a la explotación sexual y laboral” (p.2). Haciendo un abuso del derecho, a la luz del libro *Ilícitos Atípicos* escrito por Juan Ruiz Manero, como si no existiera la regla, que debe ser utilizada o interpretada en su elemento esencial (principio) a la hora de resolver, el Colegiado genera una interpretación que abarca conjuntamente a la explotación sexual y también a la explotación laboral; sin las cuales, no se configuraría el tipo penal.

En este abuso del derecho, estamos frente a un caso que de entrada aparece cubierto por una regla que configura un tipo penal, esto es, que *prima facie* está regulado por una regla, pero que modifica su status deóntico una vez interpretado. El tipo penal no puede restringirse o modificarse a raíz de una nueva interpretación dada al margen del contexto previsto en la primera parte del argumento (precepto fundado en principio), sino que debería haberse subsumido en el alcance o ámbito de aplicación de los supuestos de explotación que ya se encontraban previstos en el mismo tipo penal – forma genérica. En ese sentido, al argumentarse un nuevo supuesto fuera del alcance justificado, es un claro ejemplo de un abuso del derecho.

Como bien se sabe, la racionalidad ética es uno de los componentes de la racionalidad legislativa, que permite juicios morales fundados objetivamente. Por lo que, los jueces como actores de la práctica jurídica deberían actuar siempre con una pretensión de corrección moral, tanto a la hora de identificar el Derecho como cuando emiten sus razonamientos jurídicos de tipo justificativo, o lo que es lo mismo, al momento de motivar sus resoluciones judiciales.

Atendiendo a la naturaleza del proceso, el cual giró en torno a un tema sensible y considerado como un flagelo mundial, los jueces supremos estaban obligados imperativamente a efectuar un razonamiento jurídico suficiente que permitiera justificar su decisión.

### **Texto del Fundamento N° 2**

Fue la ausencia de ese elemento del tipo penal la razón esencial de la solución absolutoria. Ese criterio que respeta el principio de legalidad en su manifestación del mandato de determinación -lex certa- no permite que hechos en los cuales no se advierte explotación, sean considerados como delito de trata.

Se verifica que el texto precedente guarda estrecha relación con el texto del **Fundamento N° 5**: que a la letra indica:

Al existir ausencia de uno de los elementos del tipo penal de trata de personas conforme a los términos de la imputación fáctica, e incluso desde la prueba actuada en juicio, no existe otra opción sino la de confirmar el fallo absolutorio en resguardo del principio de legalidad y de presunción de inocencia que reviste toda persona.

Por lo que se analizará en conjunto.

2. Principio de Legalidad 5. Tipicidad	Tratamiento especial en materia penal a la luz de los ilícitos atípicos.
---	--

Primero, se desarrolla cada uno de los presupuestos en materia penal, conforme a la doctrina y legislación peruana vigente:

El principio de legalidad pretende que el análisis realizado por el órgano jurisdiccional sea lo más objetivo posible, por lo que es exigencia imprescindible la necesaria formulación de la conducta delictiva como de la pena imponer, de manera previa a la comisión de los hechos cuestionados. Sin embargo, también consideramos que, en efecto, el principio de legalidad permite generar en la conciencia del individuo el conocimiento respecto de aquello que se encuentra vedado por el ordenamiento jurídico, como también

de aquello permitido. Dentro del ordenamiento jurídico peruano, el principio en mención se encuentra previsto en el artículo 2, inciso 24 literal d (lex certa) de nuestra Constitución Política, que establece que: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible (...)”. También tiene reconocimiento legal en el artículo II del Título Preliminar del Código Penal: “Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella”. Por lo tanto, no existe duda alguna de la vital importancia que dicho principio le imprime a la función legislativa, así como al sistema de administración de justicia, al constituirse como un límite infranqueable del *ius puniendi* estatal. (Villarroel, 2010, pp.203-204)

El principio de legalidad representa la más valiosa garantía a los derechos y libertades del ciudadano y en el que se sintetizan los demás principios informadores del derecho penal como el principio de intervención mínima, el principio de proporcionalidad, el principio de humanidad de las penas, entre otros. Cualquier cambio o vicisitud que afecte al derecho penal empieza por la modificación de la ley penal, pues ésta es su única puerta de ingreso. La transformación de la política criminal en el derecho penal supone, por lo general, el empleo de una ley penal. (...). Las consecuencias del principio de legalidad son múltiples, dependiendo del ángulo desde el que se las contemple. No obstante, aquí sólo vamos a detenernos en el “núcleo de su contenido” que la doctrina penal de nuestro tiempo admite cuando se acepta la vigencia del principio como son: a) la prohibición de leyes indeterminadas que crean o agravan los delitos y las penas, b) la prohibición del derecho consuetudinario, c) la prohibición de retroactividad más perjudicial al reo y d) la prohibición de analogía *in malam partem*. (Castillo, 2002, pp.63-64).

Con relación a la Tipicidad: En la teoría general del Derecho, se explica que toda disposición jurídico penal completa está constituida por el precepto y la sanción. El primero, denominado tipo penal, contiene la descripción de la acción humana que se regula. En Derecho Penal, se trata del hecho punible. El tipo penal se divide, en tipo objetivo y tipo subjetivo, puesto que la acción descrita tiene siempre una dimensión externa y otra interna. Lo subjetivo y lo objetivo del comportamiento humano están estrecha e indisolublemente vinculados. Para encuadrar una conducta a un tipo legal – penal, es necesario comprobar la relación existente entre esta conducta y el resultado

típico, confirmando con ello que una es la concreción de la otra, es decir, que exista una relación suficiente entre ellas. Ahora bien, constatada la relación de causalidad entre la acción y el resultado típico, el segundo paso, consistirá en la imputación del resultado a dicha acción. Así, pues, como vemos, el primer paso consiste en una comprobación, donde se verificará, desde un punto de vista natural, la relación de causalidad; el segundo paso será la comprobación de un vínculo jurídico entre la acción y el resultado. Este segundo aspecto no es más que el juicio normativo de la imputación objetiva. (Villegas, 2017, pp.77,85)

En la segunda parte, debido a la trascendencia del desarrollo que realiza Juan Ruiz Manero en su libro *Ilícitos Atípicos con relación al Principio de Legalidad y Tipicidad*, resulta pertinente transcribir lo siguiente:

Como punto de partida para la clasificación de los actos ilícitos en típicos y atípicos, se efectúa el análisis del concepto de tipicidad en el ámbito penal. Y a este respecto parece esencial distinguir entre el llamado “tipo de garantía” y el “tipo sistemático”. El de garantía se refiere a que las descripciones de los delitos deben ser relativamente precisas: una acción solo es típica cuando puede subsumirse estrictamente en dicha descripción; como escribe Nino: “el requisito de que una acción debe ser típica no es más que la reformulación del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, interpretado de manera tal que se sigan de él los siguientes tres subprincipios (Según la fórmula de Feuerbach): *nullum crimen, nulla poena sien lege previa*; *nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*; *nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*”

Por el contrario, la segunda noción de tipo, el tipo sistemático, no denota la entera descripción del delito, sino ciertos aspectos de ella, un tipo en esta segunda acepción, es solamente el conjunto de algunos aspectos cruciales de la situación descrita por la ley como necesaria para que se aplique el castigo. Ese concepto de tipo cumple la función de fijar los límites entre la tipicidad y la antijuricidad. Como suele decirse, la conducta típica solo es sospechosa de ser antijurídica y por lo tanto requiere una ulterior determinación acerca de si está justificada o no, esto es, de si es o no antijurídica. Dada la concepción estructurada del delito de la dogmática penal, se comprende bien que esta noción de tipicidad cumpla un papel sistemático, en el sentido de que solo se pasará a comprobar la antijuricidad y la culpabilidad de las acciones que puedan considerarse típicas.

Pues bien, la idea de tipicidad que aquí nos interesa es la primera, el tipo de garantía, en cuanto consecuencia del principio de legalidad. Lo que viene a decir es que los delitos penales deben estar establecidos en reglas (en pautas que sean lo más específicas posible) y no en meros principios, tal y como habría ocurrido en el Derecho Penal premoderno. A propósito del principio de legalidad, Luigi Ferrajoli ha propuesto una distinción entre el principio de mera legalidad y el de estricta legalidad, el primero establece que sólo las leyes (y no también la moral u otras fuentes externas) dicen lo que es delito. Mientras que el segundo (el de estricta legalidad) prohíbe que las leyes penales establezcan elementos sustanciales, decidibles mediante juicios de valor, como condiciones no solo necesarias, sino también suficientes para configurar los delitos; con esto último, Ferrajoli quiere señalar que las normas penales no pueden tipificar como delito acciones configuradas tan solo en términos valorativos.

Aunque no estamos en desacuerdo con Ferrajoli, esta última exigencia, la de estricta legalidad, es un desiderátum que debe cumplir el Derecho Penal (que de hecho cumplen los derechos penales garantistas, los del Estado Constitucional de Derecho) y que en medida más o menos variable, pero siempre menor, es aplicable a otros campos del Derecho sancionatorio. Pero que los delitos se configuren con expresiones muy vagas no implica todavía como hemos visto y a no ser que se trate de una vaguedad radical (entendiendo por tal que no existan criterios de aplicación de la expresión distintos de los valores que se tratan de proteger o promover mediante la norma que la contiene) que se configuren mediante principios, esto es, que dejen de ser ilícitos típicos, en el sentido con el que aquí queremos usar la expresión: las reglas pueden contener expresiones muy vagas, sin dejar por eso de ser reglas. Los ejemplos anteriores de ilícitos (...) seguirían siendo ejemplos de ilícitos típicos, por más que se trate de una tipificación injusta o inconstitucional: Si la Constitución consagra el principio de la estricta legalidad penal. (Ruiz Manero, 2006, pp.25-27)

En este contexto, queda claro que, en el ámbito penal, a diferencia de otras ramas del Derecho, debe primar el Principio de Legalidad, y es que en el caso que nos ocupa, es el razonamiento judicial el que ha quebrantado este principio. Pues como se ha analizado en el primer considerando de la resolución, el Colegiado, al margen de lo prescrito taxativamente en el artículo 153 del Código Penal Peruano, incorpora una interpretación absurda en su razonamiento, y en la línea de lo argumentado, genera precedente de

impunidad al señalar que hay ausencia de uno de los elementos del tipo penal de trata de personas conforme a los términos de la imputación fáctica “e incluso desde la prueba actuada en juicio” sin efectuar ningún tipo de argumentación de lo que se acaba de citar. Referir que “no existe explotación” y “la ausencia de uno de los tipos penales”, que deben conducir a la absolución, se configuraría el abuso del derecho, pues los ilícitos atípicos son conductas contrarias a principios de mandato, habiéndose invertido el sentido de una regla: prima facie, existe una regla que permite una conducta que se opone al principio que está detrás de la ley.

Ningún procedimiento jurídico racional puede impedir que se produzcan conflictos de diverso tipo (problemas de interpretación, de calificación, etc) que tendrían que resolverse según los criterios de universalidad, consistencia, coherencia, y aceptabilidad de las consecuencias. Por eso, quienes deben adoptar esas elecciones no deberían poseer únicamente la virtud de la racionalidad práctica, sino también otras cualidades como buen juicio, perspicacia, sentido de la justicia, humanidad o valentía, siendo obligación de los jueces aplicar el Derecho vigente.

### **Texto del Fundamento N° 3**

La recurrente pretende asimilar a explotación laboral las condiciones en las que trabajaba la menor, con específica mención al horario de la jornada laboral que desempeñaba. Efectivamente, la cantidad de horas que la propia procesada señala que trabajaba la agraviada, son excesivas, más de 12 horas diarias. Sin embargo, este exceso en la cantidad de horas no implica por sí mismo explotación laboral, por cuanto este concepto se materializa cuando la labor realizada agota la fuerza del trabajador. Esto significa que no solo se debe tener en cuenta la cantidad de horas, sino el tipo de trabajo que se realiza para poder determinar si existe o no explotación laboral de cara al tipo penal de trata de personas. De este modo, el hacer de dama de compañía, y entendida esta como una persona que simplemente bebe con los clientes sin tener que realizar ninguna otra actividad, no se presenta como una labor que vaya a agotar la fuerza de la trabajadora.

Y verificándose que guarda estrecha relación con el texto del **Fundamento N° 4:**

La Representante del Ministerio Público, también sostiene que se habría realizado el delito de trata de personas por explotación sexual debido a que el local permitía que se lleven a cabo este tipo de actos. Incluso se menciona que el término “pase” era empleado en el bar para manifestar una relación sexual de una dama de compañía con uno de los

clientes. Sin embargo, tal como lo ha sostenido la agraviada, el hacer “pases” no fue la intención primigenia por la cual fue a trabajar al bar, sino que en una oportunidad la procesada le sugirió que lo haga. De allí que este fue un evento aislado y no la razón por la que la procesada habría llevado a la menor a trabajar a su bar. Para que se configure el delito de trata por explotación sexual, esta tiene que ser la razón por la cual se traslada o capta a la menor desde un inicio.

Se analizarán en conjunto.

3. y 4. Criterios de consistencia y coherencia. Explotación Laboral. Explotación Sexual.	Teoría Estándar de la Argumentación Jurídica. Violación a los Derechos Fundamentales.
--	---

En el caso de explotación laboral, las víctimas resultan obligadas a desarrollar una serie de actividades con significación económica y que generalmente no reciben salario alguno por desempeñarlas y en caso de recibir algún tipo de emolumento este resulta desproporcionalmente bajo atendiendo al importe económico que tiene la actividad que desarrollan. El tipo de actividad que los tratantes pueden tener como objetivo que desarrollen las víctimas puede resultar de lo más variado. No toda explotación laboral del individuo implica, necesariamente, trabajo forzoso (amenaza de castigo e involuntariedad de la prestación). (Peña Cabrera Freyre, 2018, p.168).

Asimismo, Peña Cabrera Freyre también señala lo siguiente respecto a la explotación sexual:

Un estado de vulnerabilidad y defensión de quien aún no ha madurado lo suficiente para contar con un grado de discernimiento suficiente para saber las consecuencias de su acto; claro, tomando en cuenta que para el PE estas personas no están en capacidad de otorgar un consentimiento válido, no desde nuestra visión del bien jurídico (dignidad humana), sino sobre la base de una libertad (individual), cuya disponibilidad no contarían los impúberes. De seguro, un adolescente (hombre o mujer) que es sometida a contextos de explotación sexual, conllevará consigo secuelas psíquicas y psicológicas de alta magnitud, lo que se valora en este caso para apuntalar a una penalidad de contornos más intensos. (p.159)

Antes de analizar el fundamento tres y cuatro con relación a los criterios de consistencia y coherencia, se harán algunas precisiones extraídas de la Teoría Estándar de la Argumentación Jurídica, propiamente de Mac Cormick: (Atienza, 1991)

- Que una decisión tenga sentido en relación con el sistema significa que satisfaga los requisitos de consistencia y coherencia. Una decisión satisface el requisito de consistencia cuando se basa en premisas normativas que no entran en contradicción con normas válidamente establecidas. El requisito de consistencia puede entenderse, que deriva por una parte de la obligación de los jueces de no infringir el Derecho vigente y, por otra parte, de la obligación de ajustarse a la realidad en materia de prueba. Pero la exigencia de consistencia es todavía demasiado débil. Tanto en relación con las normas como en relación con los hechos, las decisiones deben además ser coherentes, aunque, por otro lado, la consistencia no es siempre una condición necesaria para la coherencia pues mientras que la coherencia es una cuestión de grado, la consistencia es una propiedad que sencillamente se da o no se da.
- Conviene distinguir entre coherencia normativa y coherencia narrativa. Una serie de normas, o una norma es coherente si puede subsumirse bajo una serie de principios generales o de valores que, a su vez resulten aceptables. En definitiva, la coherencia sólo suministra una justificación débil, una exigencia negativa ante un mismo caso, cabría articular dos o más decisiones coherentes que sin embargo fuesen entre sí contradictorias. La coherencia es siempre una cuestión de racionalidad, pero no siempre una cuestión de verdad.
- La diferencia entre reglas y principios es ésta: las reglas tienden a asegurar un fin valioso o algún modelo general de conducta deseable; mientras que los principios expresan un fin a alcanzar o la deseabilidad del modelo general de conducta. Los principios son necesarios para justificar una decisión en un caso difícil, pero un argumento basado en algún principio no tiene carácter concluyente, como lo tendría si se basara en alguna norma obligatoria. Los principios dependen de valoraciones y suministran una justificación en ausencia de otras consideraciones que jueguen en sentido contrario.
- Dicho en forma concisa, su tesis consiste en afirmar que justificar una decisión en un caso difícil significa, en primer lugar, cumplir con el requisito de universalidad y en segundo lugar, que la decisión en cuestión tenga sentido en relación con el sistema (lo que significa, que cumpla con los requisitos de consistencia y de coherencia) y en relación con el mundo (lo que significa, que el argumento decisivo - dentro de los límites marcados por los anteriores criterios – es un argumento consecuencialista),

con buen juicio, altura de miras, justicia, humanidad y compasión. No hay porqué pensar que los límites de la racionalidad son permanentes, absolutos y demostrables a priori, pero sí que parece que para descubrir las razones últimas siempre tendremos que recurrir a otras virtudes humanas aparte de la racionalidad. (pp. 143-148)

En los fundamentos 3 y 4, el Colegiado ha efectuado un análisis de lo que a su criterio considera, cómo se configura la explotación sexual y la explotación laboral. Ambos conceptos desarrollados al margen de los principios de Derecho, violando derechos fundamentales protegidos, atentando con la dignidad humana y sin que estos revistan ningún marco de legalidad; y, muy por el contrario, no se refleje en ellos el buen juicio, altura de miras, valores como la justicia, la humanidad o la compasión.

Finalmente citaré un pequeño extracto del capítulo 2 del libro *Ilícitos Atípicos*: “En los derechos fundamentales, se trata de derechos basados en justificaciones últimas, esto es, que obedecen a principios en sentido estricto. ¿Puede que una regla permisiva que constituya una concreción de un derecho fundamental incluya dentro de su alcance casos que, a la luz de los principios que determinan el alcance justificado del derecho (y de la propia regla que constituye una concreción del mismo), no debería incluir?”

Pues la respuesta es sí, y como ejemplo, lo vemos materializado en el fundamento tres y cuatro que analizamos. Con la atingencia que esta regla, no la crea el legislador, sino un órgano colegiado encargado de administrar justicia.

#### **Texto del Fundamento N° 6**

Estableciendo lineamientos para configurar la explotación sexual (esta tiene que ser la intención por la cual se traslada o capta a la menor desde un inicio) y la explotación laboral (no solo de debe tener en cuenta la cantidad de horas sino el tipo de trabajo, el hacer de dama de compañía no se presente como una labor que vaya a agotar la fuerza de la trabajadora) en el delito de Trata de personas.

6. Consecuencialismo. Deber de motivación.	Teoría Estándar de la Argumentación Jurídica. Garantías Constitucionales.
--	---

La debida motivación se encuentra referida a que todas las resoluciones emitidas por cualquier autoridad pública deben encontrarse clara y debidamente fundamentadas en las decisiones que se adopten.

En ese sentido, el TC, mediante Expediente 03943-2006-PA/TC, ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho busca que, entre otros, no se presenten los siguientes supuestos:

- a) Inexistencia de motivación o motivación aparente: La contravención del derecho a una decisión debidamente motivada se presenta cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente.
- b) Falta de motivación interna del razonamiento: La falta de motivación interna del razonamiento se presenta en una doble dimensión: por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que se establecen previamente a la decisión y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso e incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión.
- c) La motivación insuficiente: Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada.
- d) La motivación sustancialmente incongruente: Obliga a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan una modificación o alteración.

La motivación no es otra cosa que la manera de justificar la calificación jurídica, por lo que el juzgador se encuentra obligado a fundamentar aquellas consecuencias jurídicas que deriven de la adecuación del hecho en determinada norma. Tal como lo indica Bustamante (2002):

Lo que se busca es que las decisiones que se emitan en un proceso o procedimiento sean adecuadamente motivadas y que no sea una decisión de una mera subjetividad del juzgador, sino una derivación razonada de los valores, normas y circunstancias en torno al cual se desarrolla al caso concreto, así como de las circunstancias comprobadas de la causa. (pp.38-51).

En ese sentido, la motivación que se expresa en una decisión deberá ser acorde a los principios racionales para justificar la solución de cada caso en particular; en caso contrario se contravendría el principio de un debido proceso justo, afectando de tal manera el ordenamiento jurídico.

Por otro lado, con relación a la concepción consecuencialista de Mac Cormick refiere que: (Atienza, 1991)

Para justificar las decisiones judiciales se utilizan dos tipos de razones substantivas: Razones finalistas (una decisión se justifica porque promueve un cierto estado de cosas que se considera valioso) y razones de corrección (una decisión se justifica porque se considera correcta o buena en sí misma, sin tener en cuenta ningún otro objetivo ulterior). En cierto modo, la orientación conforme a fines y la orientación según un criterio de corrección son dos caras de la misma moneda, pues lo fines a tomar en cuenta son, en último término, los fines correctos de acuerdo con la rama del Derecho de que se trate. (pp. 149-152)

También citaremos del mismo libro, la Regla sobre el uso de los precedentes:

La argumentación a partir de los precedentes tiene muchos puntos en común con la argumentación dogmática. El uso del precedente se justifica, desde el punto de vista de la teoría del discurso, porque el campo de lo discursivamente posible no podría llenarse con decisiones cambiantes e incompatibles entre sí, el uso del precedente significa aplicar una norma y en este sentido, es una extensión más del principio de universalidad. Por otro lado, la obligación de seguir el precedente no es absoluta, pues ello iría en contra de las reglas del discurso, en particular. Pero la carga de la argumentación la tiene quien se aparta del precedente. Las reglas más generales para la utilización de los precedentes son, pues, para Alexy, estas dos: Cuando pueda citarse un precedente a favor o en contra de una decisión, debe hacerse. Y quien quiera apartarse de un precedente asume la carga de la argumentación. (p.170)

Habiendo efectuado las dos citas en los párrafos precedentes, y analizando el último considerando, en que el Colegiado no sólo resuelve el caso en concreto, sino también genera un precedente, que de conformidad con el criterio consecuencialista, sus consecuencias repercutirían en futuras resoluciones en la rama del derecho a la que pertenece la decisión (penal). Es necesario que los jueces efectúen un rol protagónico, pues a pesar del carácter justificativo que pueda revestir a una resolución, éste puede ser con mayor o menor frecuencia, injusto, incompatible con los requerimientos de una moral justificada y cuando esto ocurra, habrá que sacar a la luz lo defectuoso que resulta aplicar un precedente, a través de la propia práctica jurídica, y no seguir formando parte de la misma.

**II.2. Resolución Administrativa Consejo Nacional de la Magistratura N° 394-2016-CNM:** Análisis de lo resuelto:

Cargos por los que se denuncia ante el Consejo Nacional de la Magistratura la actuación de los Magistrados de la Corte Suprema Javier Villa Stein, Josué Pariona Pastrana, Duberli Rodríguez Tineo, César Hinostroza Pariachi y José Neyra Flores:

- Presunta vulneración del principio de motivación de las resoluciones judiciales, consagrado en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, al emitir la ejecutoria suprema de fecha 28 de enero del 2016, en el Recurso de Nulidad N° 2349-2014- MADRE DE DIOS, la cual constituiría un grave precedente, con consecuencias nefastas en la lucha contra el delito de trata de personas, incurriendo presuntamente en la falta muy grave prescrita en el artículo 48 inciso 13 de la Ley N° 29277, Ley de la Carrera Judicial;
- Presunto trato manifiestamente discriminatorio al emitir la ejecutoria suprema de fecha 28 de enero del 2016, incurriendo en la falta grave prevista en el artículo 47 inciso 7 de la citada Ley de la Carrera Judicial.

***Argumentos de la Resolución Administrativa:***

- En función al Principio de Legalidad y de Congruencia Recursal, resolvieron por mayoría dar por concluida la investigación preliminar por **no haber mérito para abrir procedimiento disciplinario contra los magistrados supremos denunciados**, en razón de no haber incurrido en falta de motivación ni trato discriminatorio en la expedición del Recurso de Nulidad N° 2349-2014-Madre de Dios, debiendo archivarse los de la materia.
- Fundamentan lo resuelto en que la Sala Suprema ciñó su pronunciamiento en el respeto irrestricto de las garantías procesales de orden constitucional como la debida motivación, así como la congruencia recursal, en la que se analizó y dio respuesta a los agravios formulados, lo que se tradujo concomitantemente en un respeto y no conculcación al derecho a la igualdad, desestimando los cargos formulados.

El análisis de la resolución administrativa dictada por miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, institución que a la fecha ya no existe y que ha sido reemplazada por la Junta Nacional de Justicia, consistirá en desarrollar brevemente algunos aspectos que considero relevantes para demostrar que los fundamentos esgrimidos por los miembros de este organismo no estaban alineados a la función que le otorgaba la Constitución

Política del Perú y su propia Ley Orgánica, para finalmente determinar si se configuró en el acto administrativo una desviación de poder en la concepción desarrollada por Ruiz Manero y Atienza.

### **Cuestionamientos a la resolución administrativa**

Anteriormente, se ha analizado jurídicamente los argumentos de la resolución dictada por los magistrados supremos para la absolución de Cjuno Huillca en la investigación seguida en su contra por el delito de Trata de Personas arribando a la conclusión que cada una de sus premisas de acuerdo a la conceptualización del Tribunal Constitucional, incurren en inexistencia de motivación o motivación aparente; por lo que, únicamente se indicará en este extremo, que en sede disciplinaria lo que se evalúa es la existencia de una presunta responsabilidad de magistrados cuando se verifica que se ha incumplido con el deber de motivar razonada y suficientemente una decisión, cuando sus premisas no resisten un mínimo de correcciones argumentativas, tanto en la fundamentación interna como externa. De esta manera no se infringe el principio constitucional de la independencia de los jueces consagrado en el artículo 139 inciso 2 de la Constitución Política del Estado. Por lo que, se parte que la resolución cuestionada ha vulnerado presuntamente el deber de impartir justicia con pleno respeto al debido proceso en su modalidad de inobservancia al deber de motivación judicial prevista en el artículo 139 incisos 5 de la Constitución como garantía de una buena administración de justicia y un derecho fundamental que va más allá del cumplimiento de los requisitos formales de la ley que sustenta la función jurisdiccional, incurriéndose en presunta responsabilidad disciplinaria que ameritaba ser investigada dentro de un debido procedimiento disciplinario a efectos de dilucidarse la presunta infracción al deber previsto en el artículo 34 inciso 1 de la Ley de la Carrera Judicial que configurarían falta muy grave prevista en el artículo 48 inciso 13 de la acotada ley. Sin embargo, dentro de las facultades conferidas a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, se dispuso el archivo y el no mérito al inicio de una investigación disciplinaria.

### **Breve reseña, funciones y extinción del Consejo Nacional de la Magistratura**

El Consejo Nacional de la Magistratura fue un organismo constitucional autónomo del Perú cuya principal función era la de seleccionar, nombrar, ratificar y destituir a los magistrados (jueces y fiscales) del país. La Constitución del año 1993 determinaba que se encuentre conformado por siete miembros: Uno elegido por la Corte Suprema, otro por

la Junta de Fiscales Supremos, uno por los Colegios de Abogados del Perú, dos por los demás Colegios Profesionales, uno por los rectores de las universidades nacionales, y otro por los rectores de las universidades privadas, siendo un total de siete miembros. Sin embargo, en julio del año 2018 todos sus integrantes fueron destituidos por el Congreso de la República por actos de corrupción en los que se vieron involucrados, denominado: CNM Audios, Los Cuellos Blancos del Puerto, o los Audios de la Vergüenza, investigación que salió a la luz tras la filtración de miles de audios donde se escuchaba conversaciones entre sus miembros y jueces de la república, revelando ofrecimientos de rebajas de penas, pedidos y agradecimiento de favores, negociaciones de ascensos de funcionarios, ratificación de jueces y fiscales de todas las instancias y a nivel nacional, sobornos, entre otros. Debido al escándalo, esta institución suspendió indefinidamente la evaluación de jueces y fiscales, dispuso su reorganización total, y finalmente, el Gobierno creó en su reemplazo la Junta Nacional de Justicia.

### **Acto Administrativo emitido por el extinto Consejo Nacional de la Magistratura y la Desviación de Poder**

La Desviación de Poder conforme ha sido ilustrada a través del libro *Ilícitos Atípicos* exige necesariamente el uso de principios jurídicos, se trata de actos ilícitos al oponerse a un principio o conjunto de principios. Se refiere a la conexión entre el resultado y la consecuencia, siendo que el poder conferido se ejerce para un fin distinto al previsto. El ordenamiento jurídico confiere poder no para que los entes públicos persigan sus propios fines, sino fines públicos. El principio que rige es del interés público, esto es, la obligación de ejercer la función pública al servicio de los intereses generales, debido a ello es su carácter obligatorio.

Lo que justifica normalmente que se haya establecido una norma confiriendo a determinado órgano poder para producir determinados actos, es que se produzcan ciertos estados de cosas positivos.

Los poderes públicos están determinados a los fines que pueden lícitamente perseguir, hacerlo con un fin distinto al que señala la Ley, es lo mismo que perseguir un fin prohibido. En la desviación, la ilicitud deriva de que la conducta contraviene el principio que regula la producción de la consecuencia deseada.

En la Desviación de Poder se hace una referencia genérica al ordenamiento jurídico y al ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el

ordenamiento jurídico. Existe un elemento subjetivo intencional pero también puede ser visto desde un aspecto objetivo. La Desviación de Poder engloba a la apreciación y constatación de los hechos y principios generales del Derecho, en cuanto técnica de control de la discrecionalidad administrativa.

Es necesario otorgar a la administración amplios poderes para la persecución de fines públicos, pero con un control jurídico, que se ejerza recurriendo a los principios jurídicos. Como requisitos de la Desviación de Poder se tiene: Que se trate del ejercicio de una potestad, que la potestad tenga carácter administrativo y que la conducta desviada suponga un apartamiento del fin regulado jurídicamente, en concordancia o coherencia con las reglas o principios del ordenamiento jurídico, con los fines públicos y generales, produciendo un daño injustificado.

De acuerdo a la definición de Desviación de Poder, aplicada al caso concreto en el tiempo de existencia del Consejo Nacional de la Magistratura, se tiene lo siguiente:

La acción de no abrir investigación disciplinaria como parte de las facultades que le fueron conferidas al Consejo Nacional de la Magistratura, en el marco de un Estado Constitucional de Derecho que cuenta con un organismo constitucional autónomo para garantizar el adecuado ejercicio de los magistrados del país, supone una desviación de poder sí y solo sí:

- 1) Existe una regla regulativa que permite al Consejo Nacional de la Magistratura usar la regla que confiere poder público para, en las circunstancias de un Estado Constitucional de Derecho, como organismo autónomo, realizando actos como el archivo de investigaciones disciplinarias, producir como resultado impunidad o archivo de procesos a través de un acto administrativo o una disposición jurídica.
- 2) Como consecuencia de impunidad o archivo de procesos, se produce un cierto estado de cosas la continuidad de malos magistrados en el sistema judicial, que de acuerdo con el balance entre los principios que justifican la permisión anterior y otros principios del sistema, supone un daño injustificado o un beneficio indebido, y no hay una regla regulativa que prohíba producir impunidad o archivo de procesos (la disposición jurídica en cuestión) aunque pueda haber una regla dirigida a evitar la continuidad de malos magistrados en el sistema judicial.
- 3) Impunidad es un medio para la continuidad de malos magistrados en el sistema judicial.

- 3.1. Bien en sentido subjetivo: Dado que, al no abrir investigaciones disciplinarias, el Consejo Nacional de la Magistratura no perseguía otra finalidad discernible más que alcanzar, por medio de la impunidad y archivo de procesos, la consecuencia de continuidad de malos magistrados en el sistema judicial y que la impunidad es objetivamente adecuada para la continuidad de malos magistrados en el sistema judicial;
- 3.2. Bien en sentido objetivo: dado que la impunidad es objetivamente adecuada para la continuidad de malos magistrados en el sistema judicial, aunque el Consejo Nacional de la Magistratura no tuviera ese propósito al no iniciar investigaciones administrativas disciplinarias.
- 4) El balance entre los principios mencionados en 2) tiene fuerza suficiente para generar una nueva regla que establece que en las circunstancias de un Estado Constitucional de Derecho que tiene un organismo autónomo para garantizar el adecuado ejercicio de los magistrados del país (lo antes indicado más alguna circunstancia que suponga una forma de realización de 2 y de 3.1 o 3.2) está prohibido usar la regla que confiere poder de forma que se alcance, por medio de impunidad, la consecuencia continuidad de malos jueces en el sistema de justicia. Por ello, el resultado impunidad (el acto o disposición jurídica de que se trate) debe considerarse como inválido (regulativamente) en la medida en que conduzca a la continuidad de malos jueces en el sistema judicial.

Como hemos indicado, el ordenamiento jurídico confiere poder no para que los entes públicos persigan sus propios fines, sino fines públicos. En ese sentido, si bien la independencia de los magistrados tiene como límite la Constitución y la Ley, y el criterio jurisdiccional no da lugar a sanción, ello no impide que los órganos de control disciplinario evalúen si se ha vulnerado el deber de la debida motivación en casos donde ello sea manifiesto, pues cuando se constata el presunto quebrantamiento a los deberes de función en esta norma, es imperativo abrir el debido procedimiento administrativo a efectos de determinarse si efectivamente se incurrió en transgresión alguna, ello en salvaguarda de los derechos de la sociedad que en su conjunto esperan contar con magistrados que durante el ejercicio de sus funciones actúen con probidad e idoneidad. Es por ello, que luego del análisis de la resolución y de conocer los actos de corrupción entre los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura y Jueces Supremos y de otras

instancias, los primeros, en su actuación administrativa, habrían incurrido en abuso de poder, al no haber dado estricto cumplimiento a los principios procesales de la administración de justicia fundamentalmente en su deber funcional de investigar y aplicar sanciones a los jueces y fiscales de todas las instancias por incurrir en inconductas, por falta de motivación en sus resoluciones, por no actuar bajo los principios de imparcialidad, razonabilidad y justicia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la constitución y a la ley, y con un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables, reflejando una buena imagen de un poder del estado.

### **CONCLUSIÓN O CONSIDERACIONES FINALES**

- En el ámbito jurisdiccional y administrativo se ha incurrido en los Ilícitos Atípicos de Abuso del Derecho y Desviación de Poder, respectivamente.
- Las resoluciones materia de análisis, no construyeron sus argumentos dentro de las debidas garantías constitucionales. Tampoco se respetaron los principios constitucionales del Derecho, violándose derechos fundamentales.
- Las resoluciones materia de análisis, no resisten un mínimo de corrección argumentativa, que permita una justificación razonada y suficiente a la luz de la Teoría Estándar de la Argumentación.
- Finalizando el trabajo, y pese a no ser una conclusión propiamente dicha, citaré lo siguiente, solo en el aspecto que considero relevante del pensamiento de Mac Cormick  
Los jueces tienen autoridad para decidir casos de manera que puede ser definitiva, pero eso no quiere decir que tengan el poder de decidir sobre qué sea lo que deba constituir una buena razón en favor de una decisión; esto es, una decisión judicial puede no estar justificada, aunque contra ella no quepa ya recurso alguno. Si es a esto a lo que se refiere Dworkin al hablar de discreción en sentido fuerte, entonces, en efecto, los jueces no tienen este tipo de discreción.

### **5. LISTA DE REFERENCIAS**

- Atienza (1991): Mac Cormick: Una teoría integradora de la argumentación jurídica en Las razones del Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.
- Atienza, M., Ruiz Manero, J. (1996). Las Piezas del Derecho Teoría de los Enunciados Jurídicos, EDITORIAL ARIEL S.A.

- Atienza (2017): Cap. IV El Giro Argumentativo en la teoría del Derecho contemporánea, en Atienza, Derecho y Transformación Social, Trotta, 2017.
- Castillo Alva, J. (2002). Principios de Derecho Penal – Parte General. Gaceta Jurídica S.A.
- Constitución Política del Perú (1993)
- Código Penal Peruano (1991)
- Ley 30251 (2014)
- Peña Cabrera Freyre, A. (2018). Los Delitos contra la Libertad. Instituto Pacífico S.A.C.
- Plan Nacional contra la Trata de personas 2017-2021, aprobada por Decreto Supremo N° 017-2017-IN (2017)
- Protocolo de Palermo (2000)
- Resolución Administrativa N° 394-2016-CNM, (2017)
- Ruiz Manero, J., Atienza, M. (2000). Ilícitos Atípicos. Editorial TROTTA.
- Sala Penal Permanente R.N. 2349-2014 MADRE DE DIOS, (2016)
- Villarroel Quinde, C. (2010). El Debido Proceso. Estudio sobre derechos y garantías procesales. Gaceta Jurídica S.A.
- Villegas Paiva, E. (2017). Cómo se aplica realmente la teoría del delito. Gaceta Jurídica S.A.