



DERECHO PENAL DE PRINCIPIOS

LOS PRINCIPIOS PENALES
FUNDAMENTALES

YVAN MONTOYA VIVANCO

VOLUMEN II



Publicación
editada
en el Perú
por Palestra Editores



Cultura Paracas (entre los años 700 a.C. y 200 d.C.,)

DERECHO PENAL DE PRINCIPIOS
VOLUMEN II
LOS PRINCIPIOS PENALES
FUNDAMENTALES

YVAN MONTOYA VIVANCO

DERECHO PENAL DE PRINCIPIOS
VOLUMEN II

LOS PRINCIPIOS PENALES
FUNDAMENTALES



PALESTRA

Palestra Editores

Lima — 2020



DERECHO PENAL DE PRINCIPIOS
Volumen II
Los principios penales fundamentales
Yvan Montoya Vivanco

Palestra Editores: primera edición, diciembre 2020
Primera edición Digital, diciembre 2020

© YVAN MONTOYA VIVANCO
© PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
DEPARTAMENTO ACADÉMICO DE DERECHO
CENTRO DE INVESTIGACIÓN, CAPACITACIÓN Y ASESORÍA JURÍDICA

© 2020: Palestra Editores S.A.C.
Plaza de la Bandera 125 Lima 21 - Perú
Telf. (511) 6378902 - 6378903
palestra@palestraeditores.com
www.palestraeditores.com

DIAGRAMACIÓN Y DIGITALIZACIÓN:
Gabriela Zababurú Gamarra

ISBN: 978-612-325-161-1
ISBN Digital: 978-612-325-164-2

Todos los derechos reservados. Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta obra, bajo ninguna forma o medio, electrónico o impreso, incluyendo fotocopiado, grabado o almacenado en algún sistema informático, sin el consentimiento por escrito de los titulares del Copyright.



Esta publicación fue sometida a revisión por pares
(peer review) en modalidad doble-ciego,
con la finalidad de garantizar la calidad de su contenido.

Contenido

PRÓLOGO

PRESENTACIÓN

INTRODUCCIÓN

Capítulo I

LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO PENAL

Aspectos teórico-generales

1. Los principios fundamentales del Derecho penal: delimitaciones conceptuales y naturaleza
2. Las posiciones de los principios fundamentales del Derecho penal
3. Los principios fundamentales del Derecho penal y el garantismo penal: delimitación de conceptos y alcances
4. Los principios fundamentales del Derecho penal y su alcance sobre el derecho administrativo sancionador: la unidad de la potestad punitiva del Estado

Capítulo II

LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES BÁSICOS DEL DERECHO PENAL

1. El principio de legalidad
2. El principio de proporcionalidad en el derecho penal
3. El principio de culpabilidad

BIBLIOGRAFÍA

JURISPRUDENCIA, NORMATIVA Y OTROS DOCUMENTOS LEGALES

PRÓLOGO

1. Me formé como penalista en los años 80. En aquellos tiempos no tan lejanos preocupaba sobre todo afinar y hacer consistente la teoría jurídica del delito y por ello los jóvenes investigadores acudíamos cuasirreligiosamente a beber de las fuentes de la sofisticada doctrina alemana. Aprendimos mucho e hicimos mucha gimnasia mental, aunque no siempre advertimos una cierta sacralización de los elementos del delito desvinculada de su origen: no siempre advertimos que un delito no era *per se* una acción, típica, antijurídica y culpable, sino que debía serlo a partir de una determinada concepción de la justicia que debía a su vez ser explicitada. Todavía hoy sorprende que a algunos autores les preocupe la responsabilidad penal de las personas jurídicas porque falte en ellas la acción, la imputabilidad o el dolo, y no porque sea injusta: porque sea lesiva de los valores básicos que encarnan nuestros principios penales. No va tan desencaminada esa conocida afirmación del profesor Zugaldía de que, si la responsabilidad penal de las personas jurídicas no encaja con la teoría del delito, peor para la teoría del delito.

Creo que los tiempos han ido cambiando para bien en la formación de nuestros penalistas. Cada vez se presta más atención a la política criminal, a las bases axiológicas del ordenamiento penal, a la justicia como manera de entender y mejorar el ordenamiento penal. Esa atención, con un fruto sobresaliente, es la que encontrará usted, lector, con el excelente libro que tiene ahora en sus manos o en su pantalla.

2. “Los principios penales fundamentales” del profesor Montoya constituye una reflexión incisiva y práctica sobre tres principios fundamentales del Derecho Penal: los de legalidad, proporcionalidad y culpabilidad.

La incisividad la consigue porque parte de lo abstracto. El profesor Montoya no se permite avanzar en su camino de disección principal sin preguntarse seriamente qué es un principio fundamental, y aquí acoge la concepción *alexxyana* del principio como mandato de optimización, y cuál es su relación con la moral, y aquí no cabe sino estar de acuerdo con su sensata conclusión de que “en tanto mandatos o prohibiciones con textura más abierta y orientada a fines (*ethos*), contienen una dimensión moral”. Y es que, “en una concepción pospositivista del derecho, no es posible aceptar la tesis de una separación entre derecho y moral. Al contrario, reconocemos una relación necesaria entre derecho y moral”. Dialoga al respecto y se opone en este punto al constitucionalismo garantista de Ferrajoli. La pulcritud en la exposición de las tesis del gran filósofo del Derecho italiano no le impide nuevas controversias con sus postulados, como el temor al poder discrecional del juez a partir del razonamiento ponderativo; temor que no repararía suficientemente en la “estructura muy bien determinada” que procura el principio de proporcionalidad.

Lo que acabo de describir puede fundar el temor de que la lectura del libro va a ser una excursión por el cielo de los conceptos, aburrida para los menos amantes de lo abstracto. No es así. Hay cielo —calidad— y hay conceptos, pero un afán constante de aplicarlos a cuestiones concretas de justicia penal. Así, en la obra de Yvan Montoya encontrará reflexiones sobre la legitimación de la eutanasia pasiva, sobre el caso Montesinos y la plausibilidad del concepto de funcionario *de facto*, sobre la criminalización de las relaciones sexuales consentidas con adolescentes mayores de catorce años, sobre la adecuación al principio de culpabilidad de los delitos calificados por el resultado o de la autoría mediata por dominio de organización, sobre la constitucionalidad de la agravación por reincidencia o sobre la aceptabilidad de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Quizás no hay mayor muestra del afán de la obra de ser profunda y concreta que su recurrente atención a las infracciones administrativas y a la necesidad de que a las mismas se apliquen con plenitud los principios estudiados. Se parte así de la unidad cualitativa del fenómeno sancionador para reclamar la mejora de algunos aspectos esenciales del derecho administrativo. Por defecto normalmente en el respeto de los principios, como en la posibilidad de tipificación reglamentaria de las infracciones si se parte para ello de una

habilitación legal, o como en algún vestigio de responsabilidad objetiva en la Ley de Procedimiento Administrativo General, o en la aún existente ocasional indiferenciación entre infracciones leves, graves y muy graves; por exceso de celo en algún caso, como la sorprendente prohibición de la interpretación extensiva en esta última ley o el rigor de la jurisprudencia constitucional hacia los conceptos indeterminados en los tipos administrativos.

3. Del mayor interés resulta la introducción histórica al principio de legalidad. Frente a los valores de seguridad y de democracia en los que suele anclarse el principio, destaca el profesor Montoya cómo en el derecho continental la vinculación a la ley emerge ante todo como garantía de la libertad de los ciudadanos frente al arbitrio judicial y como supremacía de la asamblea frente al poder judicial. No ocurrió tal cosa en el derecho inglés, en el “que el juez no era parte de una clase vista con desconfianza por los actores políticos (parlamento y soberano)”.

Con gran tino, en visión que se asienta cada vez más en las reflexiones de legalidad, la obra subdivide en cuatro las garantías del principio: “reserva de ley, *lex praevia*, *lex certa* o mandato de determinación y *lex stricta* o prohibición de analogía”. Cada una tiene su desarrollo pormenorizado y la descripción de los supuestos en los que se discute su vigencia. Así, por ejemplo, en el ámbito de la prohibición de retroactividad desfavorable, no faltan cuestiones tan candentes como los de la sucesión de leyes peyorativa cuando se está cometiendo un delito permanente o un delito continuado, la aplicación de la prohibición a la sucesión de normas a las que reenvía la norma penal o la retroactividad de las interpretaciones jurisprudenciales desfavorables, tema de moda en España a raíz de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto a la denominada doctrina Parot que abre la puerta a la existencia de decisiones judiciales a la vez razonables e imprevisibles. Muy gráfica es por cierto la expresión que utiliza el profesor Montoya para referirse a la garantía de retroactividad favorable y su relación con la de irretroactividad desfavorable, pues si la primera es “retroactividad benigna de alguna de las normas penales vigentes con posterioridad a los hechos”, la segunda no es sino “la ultraactividad benigna de la norma penal derogada que estuvo vigente durante la realización del hecho delictivo”. Y muy sensata es su posición respecto a la retroactividad favorable de las normas de relleno de una norma penal en blanco: “en los casos en los que la reforma favorable de la norma

(complementaria) obedece a un cambio sustancial en la valoración del hecho, será posible una aplicación retroactiva de la norma penal”.

No sin resaltar la estrecha relación que existe entre la tercera y la cuarta garantías, pues cuanto más incierta sea la norma más razonabilidad (más previsibilidad) hemos de exigir al juez en su interpretación, el libro aborda la espinosa cuestión de la vinculación del juez a la ley (¿cuándo interpreta legítimamente?; ¿cuándo crea ilegítimamente?) desde la más adecuada radicalidad: desde la filosofía del lenguaje. Este punto de partida le termina conduciendo a su acuerdo con el enfoque de la cuestión al que procede el Tribunal Constitucional español: “el principio de interpretación estricta de la ley penal contiene tres subprincipios que determinan o exigen parámetros de racionalización o criterios de enjuiciamiento al intérprete jurídico —y, especialmente, al operador judicial al momento de establecer el contenido normativo de un enunciado penal—: previsibilidad semántica, previsibilidad metodológica y previsibilidad axiológica”.

4. Afilado y profundo es el análisis del principio de proporcionalidad, que es quizás la vía prioritaria de contención de posibles impulsos irracionales punitivistas del legislador y que se ha conformado hoy, y así lo subraya el profesor Montoya, como un compendio organizado de “principios tradicionalmente conocidos por el derecho penal, como los ya mencionados principios de *ultima ratio* (fragmentariedad y subsidiariedad), de exclusiva protección de bienes jurídicos (y su lado opuesto, el principio de ofensividad o lesividad), entre otros principios tradicionales del derecho penal”. En esa organización del análisis de proporcionalidad opta el autor por un análisis tripartito y no cuatripartito, incluyendo la exigencia de lesividad o de fin valioso en el estudio de la idoneidad de la norma.

No faltan desde luego distinciones en su estudio, cosa nada baladí para la calidad de su trabajo. Al fin y al cabo, los juristas nos dedicamos a tratar de diferenciar lo diferente para dar la solución justa a cada conflicto. Y así, se analiza separadamente la idoneidad de la norma de conducta y la de la norma de sanción. Y en el nivel de necesidad se distingue entre la fragmentariedad y la subsidiariedad.

Pero comenzaba este apartado diciendo que el capítulo dedicado a la proporcionalidad no solo era preciso sino que también era profundo. Aconsejo al lector que repare en el fructífero esfuerzo por diseccionar los parámetros del

juicio de proporcionalidad estricta y en su cómputo global de los costes valorativos de la norma penal, incluidos los que comporta la prohibición en sí. No es ajena a esa profundidad del capítulo el que, como en otros, el autor no huya de los concretos problemas de proporcionalidad, como por ejemplo los que suscitan los delitos de peligro abstracto, o que añada al estudio del control al que la proporcionalidad somete al legislador, el del control que somete al juez en el momento de interpretación y aplicación de la norma.

5. El profesor Montoya disecciona así las garantías del principio de culpabilidad: principio de imputación subjetiva, principio de reprochabilidad y principio de responsabilidad por el hecho propio, que a su vez subdivide en la prohibición del derecho penal de autor y en la garantía de autorresponsabilidad. La reflexión sobre el contenido de estas garantías viene precedida de la necesaria advertencia de “la diferencia conceptual que existe entre el principio de culpabilidad y la categoría dogmático-penal de la culpabilidad”, cuyo desconocimiento tantas veces ha llevado a una visión miope del principio. No es desde luego el caso de esta obra, que penetra con agudeza en los diversos postulados que se derivan del respeto al principio y que no necesariamente tienen que ver con la concurrencia de la culpabilidad como elemento del delito. Significativa es, por ejemplo, la reflexión sobre la relación entre imputación objetiva y responsabilidad por el hecho propio.

La personalidad de las tomas de posición de Yvan Montoya no dejan indiferente y hacen lo que deben hacer, que es movilizar la capacidad crítica de lector para adherirse a sus tesis, para refutarlas o para formular nuevas inquietudes. Este es el modo de avanzar de nuestra disciplina. De tales inquietudes quería dejar aquí constancia de dos. La primera: si para salvar la legitimidad de la responsabilidad penal de las personas jurídicas basta con constatar que lo es por un hecho propio o si, más allá, habría de afirmarse una suficiente relación en tales casos entre el sujeto individual finalmente penado y alguna conducta lesiva suya. La segunda inquietud es la de si cabe control del legislador ex principio de reprochabilidad si los supuestos de inexigibilidad se justifican solo procedimentalmente: “por el consenso alcanzado en el procedimiento discursivo democrático”.

6. Estoy distrayendo ya demasiado tiempo del lector y privándole del placer y del enriquecimiento que, como a mí me acaba de suceder, le provocará la lectura de estos “Principios penales fundamentales”. Como los buenos vinos,

como las buenas piezas de música, dejan ganas de más, para otra obra o para nuevas ediciones. Me siento más sabio después de leer al profesor Montoya, pero también, y ese es el mejor elogio de su obra, pues es el fin de todo ensayo, más curioso: ¿son todos los principios mandatos de optimización?, el incisivo reproche social que genera la pena, ¿no deja margen para el cualitativismo en la comparación entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador?; ¿hay margen para otros principios penales fundamentales, quizás el de igualdad, quizás los referidos al contenido de la pena, como la prohibición de penas inhumanas o el mandato de resocialización?

Estas preguntas parecen el tráiler de la segunda temporada de la obra. Solo de las grandes series espera uno con ilusión una nueva temporada.

Profesor Dr. Juan Antonio Lascuráin Sánchez
Universidad Autónoma de Madrid

PRESENTACIÓN

El presente texto es el segundo de un grupo de tres volúmenes de mis reflexiones generales sobre el derecho penal en el modelo de un Estado social y democrático de derecho, el mismo que, siguiendo una perspectiva de interpretación legítima de este modelo, nos conduce a una concepción pospositivista del Derecho. Bajo esta concepción del Derecho hemos analizado y adoptado nuestras posiciones sobre el discurso justificante de la intervención punitiva del Estado (volumen I); la concepción de los principios constitucionales (normas-principios) que limitan esa intervención, pero que también legitiman y validan las normas (normas-reglas) jurídico-penales (volumen II) y, finalmente, vinculan el contenido de la funcionalización de los juicios o niveles de análisis que comprende la actual teoría del delito (volumen III). Este último volumen está en fase de elaboración y esperamos pueda culminarse pronto y publicarse.

En ese sentido, advertimos, que el nombre utilizado para este grupo de textos, “Derecho penal de principios”, no hace alusión a una concepción del Derecho comprendido sólo por normas-principio y excluyente de la existencia de normas-regla. Creemos, como hemos sostenido en este texto, que el Derecho está compuesto por ambos tipos de normas, por lo que el sentido del nombre de este grupo de textos obedece, esencialmente, a la pretensión de resaltar ese tipo de normas fundamentales como son los principios, que han sido descuidados o no tenidos en consideración por el derecho penal durante la hegemonía del positivismo clásico. Ha sido una tradición, hasta hace poco tiempo, estudiar un derecho penal básicamente formado por el predominio de las normas-regla, contenidas principalmente en la parte especial del Código Penal.

El contenido del primer y del segundo volumen está dirigido a los alumnos y alumnas tanto del pregrado como del posgrado en Derecho. Mis deliberaciones y conversaciones con ellos en los cursos principales de derecho penal del pregrado, como con mis alumnos y alumnas del curso de Constitución y Derecho Penal de la Maestría en Derecho Penal de la Pontificia Universidad Católica del Perú, me han permitido articular una serie de

contenidos básicos para la formación de los cursos introductorios de la materia, junto con el debate, más actual y específico, de algunos temas complejos relacionados con la justificación del derecho penal y el alcance de los principios penales frente al desafío de los nuevos o renovados fenómenos de la criminalidad moderna y tradicional. Ello sin descuidar la presentación de la posición de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano sobre varios de los temas que hemos trabajado en los dos volúmenes.

Es preciso en este espacio agradecer a diversas personas que han permitido que este volumen y el segundo puedan ver la luz. Primeramente, agradecer a la Pontificia Universidad Católica del Perú y, en su nombre, al que en su momento fue Jefe del Departamento Académico de Derecho, el doctor Guillermo Boza Pro, quien me permitió realizar dos estancias en la Universidad Autónoma de Madrid (UAM). La primera como investigador (2013) y la siguiente como profesor invitado de dicha Universidad (2014). En esa línea, también debo agradecer, a mis apreciados colegas del área penal de la UAM, especialmente a los profesores Antonio Lascuraín, Manuel Cancio, Bernardo Feijoo, Julio Díaz Maroto, Fernando Molina, Mercedes Pérez Manzano, Mario Maraver, entre otros profesores y doctorandos de dicha área, por permitirme conversar y discutir con ellos diversos temas de la dogmática penal y hacer mi estancia mucho más tranquila, fructífera y menos nostálgica de lo que hubiera esperado.

Igualmente debo agradecer al doctor David Lovatón, director del Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica (CICAJ) del Departamento Académico de Derecho, por el interés mostrado desde el inicio para la publicación de este trabajo. En ese sentido, un agradecimiento especial debo también dedicar a mi amigo Pedro Grández y la editorial Palestra por asumir el riesgo de hacer realidad la publicación de estos dos volúmenes.

También quiero agradecer, sobremanera, al magíster Carlos Villarroel, actual asesor jurisdiccional del Tribunal Constitucional peruano, quien me apoyó en la búsqueda y selección de la jurisprudencia constitucional pertinente en varios de los temas que se abordan en este texto. Igualmente debo agradecer a Alexandra Alván y Rodrigo Ferradas por la oportuna y competente corrección de estilo de este volumen.

Finalmente, no quiero dejar de agradecer a mi familia por la paciencia de tolerar mis ausencias, aun estando presente en casa. A mi madre, por

recordarme el valor de la constancia; a mi hija Alejandra y mi hijo Mateo, inteligentes, comprometidos con su país y bondadosos como sus abuelos. Y muy especialmente a mi esposa, Érika, una fresca e inteligente compañía con quien no sólo he intercambiado muchas veces ideas y conceptos sobre el Derecho, sino, sobre todo, compartido sueños y proyectos que hemos ido plasmando a lo largo de nuestra vida.

Lima, mayo de 2020

INTRODUCCIÓN

En el primer volumen de esta serie denominada Derecho Penal de Principios hemos fundamentado nuestro punto de partida con relación a la justificación de la intervención punitiva del Estado en el marco de un Estado social y democrático de derecho, entendido este modelo desde una concepción pospositivista del Derecho. Siguiendo esta perspectiva, en el presente volumen nos dedicamos a estudiar tres de los más importantes principios constitucionales del derecho penal, esto es, el principio de legalidad, el principio de proporcionalidad y el principio de culpabilidad, pero no sin antes hacer una breve reflexión teórica pero general sobre lo que se entiende por un principio constitucional.

Sobre la base de estas consideraciones, el presente texto se divide en dos capítulos. El primero abarca el estudio de algunos aspectos teórico generales de los principios fundamentales del derecho penal en tanto principios constitucionales. Estas reflexiones son de aplicación a cualquier principio o derecho fundamental que resulte aplicable a la materia penal y no sólo limitado a los tres principios que se estudian específicamente en este texto. En tal sentido se abarcan aspectos como la naturaleza de los principios, y su diferencia de las normas-regla que la encontramos en mayor medida en el Código Penal. Así mismo nos detenemos brevemente en el estudio del contenido y alcance de los principios fundamentales, es decir, las distintas posiciones en la que se expresan. Finalmente, este primer capítulo termina con un sintético estudio del garantismo ferrajoliano y sus fundamentos en una concepción especial del constitucionalismo moderno que no compartimos. Si bien compartimos plenamente la vocación fragmentaria y subsidiaria del derecho penal ésta es

enmarcada para nosotros en el contexto de una concepción pospositivista del Derecho en actual modelo del Estado democrático constitucional.

En el segundo capítulo, el presente volumen se concentra en el estudio específico de tres de los más importantes principios del derecho penal y del derecho sancionador en general. En el primer sub acápite nos detenemos en el estudio del principio de legalidad y el alcance actual de sus cuatro contenidos más relevantes: reserva de ley, ley previa, ley cierta e interpretación estricta de la ley penal o prohibición de analogía o interpretaciones arbitrarias. Hemos intentado contrastar las concepciones doctrinales más relevantes sobre estos contenidos con el desarrollo de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional en esta materia. Siempre en la perspectiva de una concepción pospositivista del Derecho.

En el segundo sub acápite hemos abarcado el estudio del principio de proporcionalidad desde la perspectiva del derecho penal. Nos hemos detenido tanto en su manifestación de control a la actividad legislativa como de control a la actividad judicial o de los operadores jurídicos. Finalmente en el tercer sub acápite nos hemos abocado al tratamiento del principio de culpabilidad y sus distintas manifestaciones que lo distinguen de la categoría de la culpabilidad de la teoría del delito. Aquí nos hemos centrado tanto en el estudio del principio de prohibición de responsabilidad objetiva como en el principio de culpabilidad por el hecho y por el hecho propio, haciendo una breve referencia al principio de reprochabilidad que se estudiará próximamente con mayor alcance en la teoría del delito (volumen III).

No quiero dejar de mencionar que en los tres principios estudiados hacemos algunos apuntes de su manifestación en el derecho administrativo sancionador, dado que se trata de principios que, de acuerdo a nuestro Tribunal Constitucional, se aplican también a ésta manifestación del derecho sancionatorio, aunque con matices.

CAPÍTULO I

LOS PRINCIPIOS
FUNDAMENTALES DEL
DERECHO PENAL
ASPECTOS TEÓRICO-GENERALES

1. LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO PENAL: DELIMITACIONES CONCEPTUALES Y NATURALEZA

Como hemos ya adelantado, en este texto trataremos el contenido y alcance de los principales principios fundamentales del derecho penal —esto es, los principios de legalidad, proporcionalidad, lesividad y culpabilidad—. Sin embargo, para su comprensión cabal, es necesario detenernos, de manera breve, en algunos aspectos teóricos necesarios que aquellos, en tanto principios, comparten con los principios fundamentales en general. Efectivamente, los principios fundamentales constituyen piezas esenciales en nuestro actual sistema jurídico, tal como lo hemos puesto en evidencia en el volumen I del presente trabajo, al describir las características principales del paradigma pospositivo del derecho que se reconocen en el marco de los modelos de Estado democrático constitucional como el peruano.

No resulta fácil postular un concepto de principio que resulte aplicable a todos los principios fundamentales contenidos en la Constitución del Perú. Como señalan Quintero, Gonzáles y Fallada (2015, p. 87), la concepción moderna de los principios aparece a lo largo del siglo XVIII en Europa occidental, fundamentalmente durante el proceso de codificación europea en Francia y Alemania. Nos recuerdan los referidos autores que es en el código de Napoleón de 1804 donde aparece, en la parte preambular y de una manera indirecta¹, la consideración de los principios generales del derecho. Sin embargo, resulta necesario en este punto diferenciar estos principios generales del derecho de los principios fundamentales reconocidos actualmente en las constituciones políticas de nuestro entorno cultural y que, en la perspectiva pospositivista, se reconocen como principios iusfundamentales. Pues bien, los principios generales del derecho, tal como evidencian sus orígenes, fueron concebidos como fuente secundaria del derecho; es decir, como instrumento de cierre del sistema jurídico ante el vacío o la deficiencia de la ley y de la costumbre, o ante un caso nuevo o complejo no previsto en las fuentes directas o primarias del derecho (Prieto, 2011a, p. 207; Quintero, Gonzáles y Fallada, 2015, p. 88). Igualmente, estos principios generales son, casi siempre,