



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
APELACIÓN N.º 20-2015
PUNO**

Delito de prevaricato

Sumilla. En un Estado social y democrático de Derecho la sanción más grave que regula el ordenamiento jurídico solo puede ser aplicada a comportamientos que por su peligrosidad cuestionen la existencia de los valores más esenciales para la convivencia social (bienes jurídicos).

SENTENCIA DE APELACIÓN

Lima, siete de febrero de dos mil diecisiete

VISTOS: los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Público (fojas doscientos ochenta y siete), y la Procuradora Pública Adjunta encargada de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial (fojas trescientos diez), contra la sentencia del nueve de julio de dos mil quince (fojas doscientos sesenta), que **absolvió** a Edwing Augusto Anco Gutiérrez (exjuez provisional del Primer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de San Román-Juliaca) de la acusación fiscal como presunto autor del delito contra la administración de justicia, en la modalidad de prevaricato, en agravio del Estado.

Interviene como ponente el señor PRÍNCIPE TRUJILLO.

CONSIDERANDO

Primero. ÍTER PROCESAL

Formalizada y concluida la Investigación Preparatoria (según Disposición Fiscal números uno y tres-dos mil trece-“MP”-“1FSP”-“SRJ”, del catorce de enero de dos mil trece y del seis de agosto de dos mil trece, respectivamente), formulada la acusación fiscal (requerimiento acusatorio del nueve de septiembre de dos mil



trece e integración del veinte de enero de dos mil catorce), dictado el auto de enjuiciamiento (resolución del veinte de junio de dos mil catorce) y llevado a cabo la audiencia de juicio correspondiente, la Sala Penal Especial, de la Corte Superior de Justicia de Puno, emitió la sentencia absolutoria objeto de alzada. Contra aquella, interpusieron recurso de apelación los señores representantes del Ministerio Público y de la Procuraduría Pública Adjunta encargada de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial (escritos de fojas doscientos ochenta y siete y trescientos diez, respectivamente), los que fueron concedidos por la Sala Especial en referencia, mediante auto del veintiséis de agosto de dos mil quince (a fojas trescientos diecinueve).

Luego, la Sala Suprema, por auto del veinte de mayo de dos mil dieciséis (fojas cincuenta y dos del cuaderno de apelación de sentencia), corregido por auto del dieciocho de enero de dos mil diecisiete (fojas cincuenta y ocho), declaró bien concedidos los recursos de apelación y dispuso se notifique a las partes procesales, a fin de que ofrezcan medios probatorios. Cumplido el referido traslado, y ante el hecho de que las partes no ofrecieron medios de prueba para calificarlos, se citó a la respectiva audiencia de apelación de sentencia, la que se llevó a cabo el veintiséis de enero de dos mil diecisiete, conforme con los alcances del artículo 424 del Código Procesal Penal, motivo por el cual, deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación, corresponde dictar sentencia y absolver el grado, que se llevará a cabo en acto público, en virtud de lo preceptuado por el artículo 425, inciso 4, del Código Procesal Penal, el día martes siete de febrero de dos mil diecisiete.



Segundo. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

2.1. El representante del Ministerio Público, al fundamentar su recurso de apelación (véase a fojas doscientos ochenta y siete), solicitó se anule la recurrida. Al respecto, señaló que en el considerando 2.3. de la sentencia de primera instancia se expuso una valoración irracional de las pruebas actuadas en juicio y se vulneró la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva, al considerar el Tribunal Superior que el acusado, en su actuación como juez de Investigación Preparatoria, emitió la resolución cuestionada sobre la base de las declaraciones realizadas en la audiencia del veintinueve de octubre de dos mil nueve; no obstante, ello es jurídicamente imposible, puesto que la referida audiencia fue declarada nula. Asimismo, denunció la violación de la garantía de motivación de las resoluciones judiciales, ya que al partir de una premisa fáctica inválida, la conclusión tiene el mismo efecto jurídico.

2.2. El representante de la Procuraduría Pública Adjunta encargada de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial, al formalizar su apelación (véase a fojas doscientos ochenta y siete), instó la condena del encausado. En tal sentido, señaló que el delito de prevaricato es uno de mera actividad cuya consumación se produce con la emisión de la resolución en la que se cita pruebas inexistentes o hechos falsos, por lo que deviene en irrelevante que la acción dolosa del agente cause o no daño efectivo. Luego, indicó que está debidamente probado que el acusado dio lectura a una resolución consignando hechos falsos, no expuestos en la audiencia del siete de diciembre de dos mil nueve, sin estimar lo verdaderamente acontecido e ignorando la Disposición de archivo definitivo de la investigación preliminar.



Tercero. DE LO ALEGADO EN AUDIENCIA DE APELACIÓN

3.1. El señor representante de la Fiscalía Suprema en lo Penal, doctor Alcides Mario Chincay Castillo, señaló que el objeto de protección del delito de prevaricato es la correcta administración de justicia, por lo que es impertinente atender si la conducta prevaricadora afectó la libertad o el patrimonio del perjudicado. Así, insistió que no debió confundirse el objeto de afectación con la lesividad, puesto que no se trata de las consecuencias que se produjeron luego de la resolución cuestionada sino de la afectación al bien jurídico “administración de justicia”, que el encausado produjo al introducir hechos falsos en su resolución. Por tales motivos, solicitó se declare nula la recurrida y se ordene la realización de un nuevo juicio oral, donde se vuelva a considerar la situación jurídica del procesado.

3.2. A su turno, el señor Procurador Adjunto, Roly Capcha Requena, adujo que el acusado, en la decisión judicial prevaricadora, no reprodujo los argumentos vertidos en la audiencia sino que introdujo alegaciones que las partes no brindaron en ningún momento y pese al conocimiento de la sustracción de la materia, por el archivo de los actuados, el acusado, entonces juez de investigación preparatoria, emitió decisión de fondo e incorporó hechos falsos.

Cuarto. IMPUTACIÓN FISCAL

4.1. HECHOS PRECEDENTES. Con motivo de la investigación preliminar seguida contra Juan Fredy Vilca Quispe por el delito de robo agravado en perjuicio de Julio Mancha Rojas, ante la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de San Román, el investigado en mención acudió



vía tutela de derechos, ante el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria, que despachaba el entonces JUEZ EDWING AUGUSTO ANCO GUTIÉRREZ, generando el expediente N.º 02268-2009. Su sustento fue una supuesta indefensión, al no haber estado presente su abogado defensor en la declaración de la testigo Rosa Caty Apaza. En audiencia de ley esta fue declarada fundada por el magistrado precitado. Sin embargo, la Primera Sala Penal de Apelaciones de San Román-Juliaca declaró nulo el pronunciamiento judicial en cuestión y ordenó se lleve a cabo una nueva audiencia por el juez de Investigación Preparatoria, la misma que se programó para realizarse el nueve de diciembre de dos mil nueve.

4.2. HECHOS CONCOMITANTES. Por tales motivos, Edwing Augusto Anco Gutiérrez, en su condición de Juez de Investigación Preparatoria de San Román-Juliaca, programó nueva audiencia de tutela de derechos. Es en este escenario que se le atribuye haber dictado la Resolución N.º once, del nueve de diciembre de dos mil nueve, y declarar fundada la solicitud formulada por el imputado Juan Fredy Vilca Quispe y nula la declaración testimonial de Rosa Caty Apaza, para cuyo propósito citó hechos falsos. Así, en la citada decisión judicial aludió como hechos debatidos en audiencia una supuesta intervención de las partes, en cuanto al fondo de la materia; sin embargo, ello no obedece a la realidad, puesto que en la nueva audiencia de ley no se presentaron posiciones contrapuestas. Por el contrario, la defensa técnica, mediante escrito del siete de diciembre de dos mil nueve, solicitó la sustracción de la materia y lo reiteró en la audiencia, pedido al cual el Ministerio Público se adhirió. El fundamento del desistimiento y de la adhesión era que la investigación preliminar fue archivada definitivamente por Disposición Fiscal N.º 4-2009. Todo lo cual

evidenciaría la consignación de hechos falsos y no expuestos en audiencia.

Quinto. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN

5.1. La clásica definición del delito como “acción típicamente antijurídica y culpable” permite apreciar con claridad que para una conducta humana sea relevante penalmente, ergo, pasible de la sanción más grave que regula el Estado, no es suficiente que se encuentre prevista en un tipo penal (principio de legalidad) sino que debe implicar una objetiva contrariedad al Derecho Penal. Efectivamente, la constatación de la realización de un hecho típico da pábulo a pensar que el hecho es también antijurídico (carácter indiciario de la tipicidad); sin embargo, tal sospecha puede ser desvirtuada¹, ya sea porque el hecho no compromete grave y suficientemente la existencia del bien jurídico o porque existen intereses superiores que justifican su ataque. A ello es lo que la doctrina actual denomina antijuricidad material del hecho, en virtud del cual ha de analizarse qué es lo que tienen estos hechos para que el Derecho Penal haya decidido desvalorarlos².

5.2. En el presente caso se imputa el delito de prevaricato previsto por el artículo 418 del Código Penal, el cual sanciona al juez o fiscal que dicta una resolución o emite un dictamen manifiestamente contrario al texto expreso y claro de la ley, o cita pruebas inexistentes o hechos falsos, o se apoya en leyes supuestas o derogadas. El bien jurídico

1. PEÑA CABRERA, Raúl. *Tratado de Derecho Penal I*. Grijley. 2.º Ed. 1995. p. 358

2. Véase al respecto MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*. Editorial B de F. Buenos Aires, p. 140.



protegido es la correcta administración de justicia, entendida esta como una actividad que engloba ciertos principios fundamentales, esto es, de legalidad, independencia, imparcialidad e igualdad, y que busca garantizar que los funcionarios públicos que administran justicia resolverán los conflictos de forma objetiva, sin pretender beneficiar a una de las partes³. De ello se concluye que el delito de prevaricato no puede recaer en cualquier resolución (simples decretos o providencias que provean las peticiones de las partes o importen órdenes sobre actividades jurisdiccionales) sino en decisiones judiciales que, además de violar la normatividad, constituyan un menoscabo grave a la imparcialidad y eficacia de la administración pública. Se trata, pues, de resoluciones de alcance e interés jurídico importante en los derechos subjetivos de los justiciables.

5.3. Conforme con los términos de la imputación y las alegaciones de los sujetos procesales (Ministerio Público y Procuraduría del Poder Judicial), la decisión (prevaricadora) que se cuestiona fue emitida por el acusado, en su calidad de juez de investigación preparatoria, cuando la investigación penal ya estaba archivada por el Ministerio Público. Aunque no se precisó en la imputación ni en los recursos que habilitan el conocimiento del Tribunal si el archivo estaba firme o no, lo cierto es que el proceso penal no se reabrió (no se aprecia lo contrario de los recaudos adjuntados al expediente y tampoco fue alegado por los sujetos intervinientes) y, por ende, la decisión presuntamente ilícita no generó ningún efecto jurídico.

En efecto, se trató de una conducta, que al realizarse en un proceso sobreseído era incapaz de producir algún hecho trascendente para el

3. PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Derecho Penal. Parte especial*. Tomo VI. Idemsa. 1.º Ed. junio, 2011, p. 434.



ordenamiento jurídico y, por ende, inidónea para beneficiar a alguna de las partes procesales o afectar la eficacia de la administración pública, mediante el entorpecimiento regular del procedimiento.

5.4. En un Estado social y democrático de Derecho, la prevención que corresponde al Derecho Penal debe encontrar ciertos límites. No toda conducta irregular o ilícita puede ser objeto de una pena, sino solo aquella que por su peligrosidad lesione o ponga en peligro los bienes jurídicos tutelados por la ley (artículo IV, del Título Preliminar, del Código Penal). En este punto, precisamente, se distancia la posición del Tribunal con lo alegado por los sujetos procesales. La decisión que se cuestiona era inidónea para afectar el bien jurídico protegido por el delito de prevaricato, puesto que el proceso había concluido por decisión del titular de la acción penal, por lo que el hecho imputado (la emisión de la resolución), más allá de la errada posición jurídica que adoptó, no manifiesta una suficiente gravedad ni necesidad de pena.

5.5. Lo anterior no significa que en todos los casos en que un magistrado emita una resolución, a pesar de haber tomado conocimiento de que el fiscal dispuso el archivo de la investigación, significará que no realiza una conducta típica y antijurídica y, por consiguiente, punible. Lo que enfatiza el Tribunal es que cada asunto debe examinarse en forma particular, en orden a verificar la demostración de los presupuestos del injusto penal, de manera que las decisiones de la justicia penal consulten verdaderamente los principios rectores que la orientan, como el de antijuricidad que aquí se analiza.

5.6. No se aprecia, por ende, que la conducta imputada hubiera afectado el correcto funcionamiento de la administración pública o



significado un perjuicio a los intereses subjetivos de alguna de las partes procesales que, a su vez, haya comprometido la transparencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional.

5.7. Incluso, desde un ámbito probatorio, y sin perjuicio de lo anteriormente anotado, no se logran apreciar los llamados “hechos falsos” que configuran el delito prevaricato. Se observa sí una decisión confusa, poco clara y con errores gramaticales, pero que en buena cuenta se pronunció por el petitorio de la defensa técnica, referido a declarar la sustracción de la materia. En efecto, el acusado Anco Gutiérrez no acogió la solicitud de la defensa técnica, al considerar que al momento de incoarse la tutela de derecho el proceso penal aún no se había archivado, por lo que la causa sobrevenida, a su juicio, no constituía impedimento para emitir pronunciamiento de fondo. Así, decidió basarse en lo alegado por los sujetos procesales en anterior audiencia de tutela y resolver el petitorio inicial. Esta posición jurídica afirmada por el encausado en su actividad funcional, si bien no supera mayor rigor jurídico procesal y deviene lógicamente en errada, no configura el sustrato de la modalidad típica, se trata pues de vicios de juicio propios de una decisión judicial, frente a la cual, por razones de fiabilidad jurisdiccional, se admite la correspondiente impugnación, pero no por ello, en sí misma, prevaricadora, con perjuicio de los intereses de las partes o con beneficios injustificados de ellas.

Por tales razones, corresponde desestimar los recursos interpuestos y confirmar la decisión absolutoria del Tribunal de Primera Instancia.

Sexto. COSTAS PROCESALES

El artículo 504, inciso 2, del Código Procesal Penal establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito. No



obstante, conforme con el artículo 499, inciso 1, del acotado Código están exentos del pago de costas los representantes del Ministerio Público y los miembros de las Procuradurías Públicas del Estado, por lo que así ha de declararse.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. CONFIRMARON la sentencia del nueve de julio de dos mil quince (fojas doscientos sesenta y ocho), que **absolvió** a Edwing Augusto Anco Gutiérrez (exjuez provisional del Primer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de San Román-Juliaca) de la acusación fiscal como presunto autor del delito contra la administración de justicia, en la modalidad de prevaricato, en agravio del Estado; con lo demás que al respecto contiene y es materia del recurso.

II. EXONERARON a los recurrentes del pago de las costas por la tramitación del recurso.

III. MANDARON se notifique a las partes apersonadas en esta Instancia Suprema. Hágase saber. Intervienen los señores jueces supremos Chávez Mella y Cevallos Vegas, por licencia de los señores jueces supremos Barrios Alvarado y Prado Saldarriaga, respectivamente.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SALAS ARENAS

PRÍNCIPE TRUJILLO

CEVALLOS VEGAS

CHÁVEZ MELLA

PT/vimc