

SALA PENAL PERMANENTE

APELACIÓN N° 08-2011

ICA

- 1 -

SENTENCIA SUPREMA DE APELACIÓN

Lima, cinco de diciembre de dos mil once.-

VISTOS; en audiencia pública; el recurso de apelación interpuesto por los encausados Miguel Ángel Saavedra Palomino y Luis Alberto Huamán Huamán contra la sentencia de fojas ciento treinta y siete, del doce de julio de dos mil once que los condenó como autores del delito contra la Administración de Justicia – prevaricato en agravio del Estado a tres años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de un año, bajo reglas de conducta, inhabilitación de dos años y fija en tres mil nuevos soles el monto de la reparación civil que deberán abonar en forma solidaria a favor del Estado.

Interviene como ponente el señor Calderón Castillo.

ANTECEDENTES:

PRIMERO: El Fiscal Superior mediante requerimiento de acusación de fojas uno –del cuadernillo de debate-, instó al Juez Superior de investigación Preparatoria dicte el auto de enjuiciamiento contra Luis Alberto Huamán Huamán –ex Juez del Segundo Juzgado Penal de Ica- y Miguel Ángel Saavedra Palomino –Fiscal Adjunto Provincial Penal de Ica- por la comisión del delito contra la Administración de Justicia –Prevaricato (Artículo 418° del Código Penal) en agravio del Estado.

SEGUNDO: El Juez Superior de la Investigación Preparatoria, llevada a cabo la audiencia preliminar de control de acusación, por resolución de fojas diecinueve, del tres de mayo de dos mil once, emitió el

SALA PENAL PERMANENTE

APELACIÓN N° 08-2011

ICA

- 2 -

correspondiente auto de enjuiciamiento. El Tribunal Superior de Juzgamiento por resolución de fojas cuarenta y nueve, del veintiséis de mayo de dos mil once, dictó el auto de citación a juicio oral.

Producido el juicio oral conforme al procedimiento legal previsto, el Tribunal Superior profirió la sentencia de fojas ciento treinta y siete, del doce de julio de dos mil once:

La sentencia de primera instancia:

- A. **CONDENÓ** a Miguel Ángel Saavedra Palomino y Luis Alberto Huamán Huamán como autores del delito contra la Administración de Justicia –prevaricato en agravio del Estado a tres años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de un año, bajo reglas de conducta; inhabilitación de dos años.
- B. **FIJÓ** el pago de reparación civil por la suma de tres mil nuevos soles que deberán cancelar en forma solidaria a favor del Estado.

TERCERO: Que en la audiencia de lectura de la sentencia de fojas ciento treinta y cuatro, los abogados defensores impugnaron el fallo condenatorio por delito de prevaricato. Ambos imputados formalizaron sus recursos a fojas ciento cincuenta y cuatro y ciento setenta y seis. El Tribunal Superior concedió los dos recursos de apelación interpuestos mediante el auto de fojas ciento ochenta, del veintiuno de julio de dos mil once.

CUARTO: Que eleva la causa en mérito a los dos recursos de apelación contra la sentencia, este Tribunal Supremo por decreto de fojas veintidós, del veintiséis de agosto de dos mil once, corrió traslado a las partes contrarias para la absolución de agravios correspondientes, de

SALA PENAL PERMANENTE

APELACIÓN N° 08-2011

ICA

- 3 -

conformidad con lo previsto en el artículo 421° del Código Procesal Penal.

QUINTO: Que la defensa del encausado Saavedra Palomino se apersonó a la instancia y presentó el escrito de fojas cuarenta, del dieciséis de septiembre de dos mil once. Solicitó que se revoque la sentencia condenatoria y se le absuelva.

Por auto de fojas setenta y nueve, del veintiséis de septiembre de dos mil once, se declaró bien concedido el recurso de apelación promovido por los encausados Saavedra Palomino y Huamán Huamán. Asimismo, se ordenó su notificación a efecto de que, si correspondiera, las partes ofrezcan medios probatorios.

SEXTO: Que el abogado del encausado Saavedra Palomino, sobre dicho traslado, ofreció nuevas pruebas mediante escrito de fojas ochenta y tres, para lo cual adjuntó copias de dictámenes, CD que contiene los audios de las audiencias del día treinta de junio y cuatro de julio de dos mil once; testimoniales, hoja informativa de entrevista familiar.

Por auto de fojas doscientos cuarenta y cinco, del quince de noviembre de dos mil once se declaró improcedente las pruebas ofrecidas por el citado imputado.

SÉPTIMO: Que instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia de apelación el día cinco de los corrientes, instalada la misma, y realizado los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, con la sola intervención del abogado defensor del encausado Saavedra Palomino, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

SALA PENAL PERMANENTE

APELACIÓN N° 08-2011

ICA

- 4 -

OCTAVO: Que deliberada la causa en secreto y votada el día de la fecha, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de apelación, cuya lectura en audiencia pública –con las partes que asistan- se realizará por la Secretaría de la Sala el día quince de diciembre de dos mil once, a horas ocho y cuarenta y cinco de la mañana.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el encausado Saavedra Palomino en su recurso formalizado de fojas ciento cincuenta y cuatro –del cuadernillo de debate-, denuncia lo siguiente:

- A. Si bien el recurrente en su calidad de Fiscal Adjunto Provincial Penal encargado del Despacho, emitió el dictamen número 61-2008; sin embargo, no participó en la audiencia de Semi Libertad.
- B. Que en relación a su intervención en el desarrollo de los hechos señala que éstos se produjeron en dos momentos: a) la emisión del dictamen; y, b) la ratificación del mismo en la audiencia de Semi Libertad; empero, no se tuvo en cuenta que su persona no asistió a esta última diligencia, por lo que a su juicio su intervención no fue determinante al momento de la decisión final, no habiendo por tanto vulnerado el bien jurídico protegido, que es el correcto funcionamiento de la administración de justicia.
- C. En su accionar no existió dolo, pues se limitó a emitir un dictamen sobre un tema derivado de la aplicación de leyes penales en el tiempo en relación a un pedido de un beneficio penitenciario formulado por un condenado por delito de violación de menor,

SALA PENAL PERMANENTE

APELACIÓN N° 08-2011

ICA

- 5 -

materia sobre la cual opinó también el responsable del área jurídica del Instituto Nacional Penitenciario.

- D. Del mismo modo el impugnante señala que sobre el particular existían distintas posiciones, determinando ello lo controversial de la materia que fue objeto de decisión.

SEGUNDO: Que el encausado Huamán Huamán en su recurso formalizado de fojas ciento setenta y seis, denuncia lo siguiente:

- A. El delito de prevaricato es eminentemente doloso y en el presente caso el imputado no ha actuado con la intención de dañar el bien jurídico protegido.
- B. No ha tenido conocimiento de la existencia de la Ley número 28704, sino recién lo hizo cuando el Fiscal Superior interpuso recurso de apelación, por lo que no se le puede sancionar por el mencionado ilícito penal debido a la falta del elemento subjetivo del tipo.

TERCERO: Que la Fiscal Superior en la acusación de fojas seis estableció que el interno Ricardo Félix Ávila Santiago solicitó ante el Juez Luis Alberto Huamán Huamán del Segundo Juzgado Penal de Ica, se le conceda el beneficio penitenciario de Semi Libertad en el proceso por el que fue condenado por delito de violación sexual de menor de edad a veinte años de pena privativa de libertad; ante ello el mencionado Juez admitió a trámite dicho pedido y dispuso la remisión de los autos al Fiscal de la Cuarta Fiscalía Penal, que, en ese momento, se encontraba a cargo el Fiscal Adjunto Provincial, Miguel Ángel Saavedra Palomino, quien el veinticinco de marzo de dos mil ocho emite el respectivo dictamen donde opinó porque se declare procedente el indicado beneficio penitenciario. En mérito a dicho pronunciamiento el Juez Luis Alberto Huamán Huamán

SALA PENAL PERMANENTE

APELACIÓN N° 08-2011

ICA

- 6 -

señala fecha para la audiencia respectiva, la que se llevó cabo el treinta y uno de marzo de dos mil ocho, donde se declaró procedente el beneficio penitenciario solicitado. Conforme la tesis incriminatoria de la representante del Ministerio Público dichos pronunciamientos eran contrarios a la Ley número 28704, publicada el cinco de abril de dos mil seis, la que expresamente prohibía el otorgamiento de los beneficios penitenciarios para este tipo de delito.

CUARTO: Que este Supremo Tribunal de Apelación, por disposición del artículo 425°, apartado 2) del Código Procesal Penal, no valorará independientemente prueba actuada en el juicio de primera instancia, que no sea la pericial, documental, preconstituida y anticipada. Por imperio del artículo 409° apartado 1) del Código Procesal Penal, se concentrará a examinar las pretensiones y argumentos impugnativos de la parte recurrente y, por cierto, contrastarlas con las alegaciones de las partes contrarias –que en este caso no existe- y en especial con el mérito de la sentencia apelada.

QUINTO: Que mediante sentencia de fojas doscientos veintitrés –del cuaderno del expediente judicial-, del treinta de abril de dos mil dos se condenó a Ricardo Félix Ávila Santiago por delito contra la Libertad Sexual – violación de la libertad sexual en agravio de menor de identidad reservada a diez años de pena privativa de libertad y al pago de dos mil nuevos soles el monto de la reparación civil que deberá abonar a favor de la agraviada; posteriormente, mediante Ejecutoria Suprema de fojas doscientos veintisiete, del dos de julio de dos mil dos se declaró no haber nulidad en el extremo de la condena y haber nulidad en cuanto a la pena; reformándola le impusieron veinte años de pena privativa de libertad.

SALA PENAL PERMANENTE

APELACIÓN N° 08-2011

ICA

- 7 -

SEXTO: Que posteriormente el citado condenado solicitó el beneficio penitenciario de Semi Libertad conforme se verifica a fojas ciento cuarenta -del cuaderno de expediente judicial-; lo que originó que se forme el respectivo cuaderno, resultando relevante señalar que la Oficina de Asesoría Legal del Establecimiento Penitenciario de Ica emitió el Informe Jurídico de fojas doscientos diecisiete donde se indica que los hechos por los cuales fue condenado el interno ocurrieron el catorce de julio de dos mil uno, cuando se encontraba vigente la Ley número 27472 que en su artículo cuatro establecía que el régimen de vida y la obtención de los beneficios penitenciarios, entre otros, quedaban regulados en el Código de Ejecución Penal, lo que en opinión del informante determinaba la aplicación del artículo cuarenta y ocho de dicho cuerpo legal, de conformidad con la teoría de los derechos adquiridos, citando como respaldo de su posición lo resuelto por el Tribunal Constitucional en caso similar y la Segunda Sala Penal Superior de Ica de fecha quince de febrero de dos mil ocho, cuando concedió el beneficio de Semi Libertad al interno Alex Michel Ticona Quispe, estableciendo que la concesión de un determinado beneficio penitenciario, estaba condiciona a la evaluación judicial previa, consistente en analizar que el tratamiento penal brindado al condenado durante la ejecución de la pena, permitía prever que éste estaba apto para ser reincorporado a la sociedad, precisamente por haber dado muestras, evidentes y razonables de haberse reeducado y rehabilitado.

SÉPTIMO: Que el encausado Saavedra Palomino mediante dictamen de fojas doscientos veintinueve, luego de verificar el cumplimiento de los requisitos para el otorgamiento de la Semi Libertad a favor del interno Ricardo Félix Ávila Santiago, opinó porque se declare procedente el beneficio penitenciario solicitado, pedido que fue visto en la audiencia de Semi Libertad de fecha treinta y uno de marzo de dos mil ocho, cuya acta

SALA PENAL PERMANENTE

APELACIÓN N° 08-2011

ICA

- 8 -

corre a fojas doscientos treinta y uno, en donde el Juez Penal Huamán Huamán recogiendo los fundamentos del dictamen fiscal, declaró procedente el referido beneficio, asimismo, dispuso la inmediata libertad del sentenciado Ávila Santiago.

OCTAVO: Que, expuesto así los hechos, la dilucidación del tema materia de controversia pasa por determinar si la Ley 28704 configuró una estructura normativa lo suficientemente clara para estimar que su no aplicación importaba un inobservancia "*al texto expreso y claro de la ley*". Al respecto cabe señalar que la indicada ley en efecto dispuso limitaciones a la concesión de beneficios penitenciarios a los condenados por el delito previsto en el artículo 173 del Código Penal; empero, una vez expedida la ley en referencia se suscitaron posiciones contrapuestas; es así que mientras un sector de la doctrina sostenía que la situación creada debía resolverse aplicando el principio *tempus delicti commissi*, es decir, la ley aplicable resultaba aquella vigente al momento de cometerse el delito, lo que se entendía acorde con el artículo 2° de la Constitución; otra posición sostenía que este tema debía resolverse aplicando el principio *tempus regit actum*, por el cual la ley aplicable, para temas procesales, era la vigente al momento de resolverse el acto solicitado lo que suponía la aplicación inmediata de la ley procesal; por último también hubieron quienes sostenían que la Ley 28704 atentaba contra el principio de igualdad ante la ley previsto en la Constitución por lo que se postulaba la inaplicación de la indicada Ley aplicando control difuso.

NOVENO: En el contexto no cabe más que estimar que la Ley 28704 determinó un marco normativo con varias opciones de interpretación y en consecuencia quedaba al criterio del operador judicial el enfoque aplicable a cada caso en particular en uso de la independencia de criterio

SALA PENAL PERMANENTE

APELACIÓN N° 08-2011

ICA

- 9 -

consustancial a la actividad jurisdiccional, por lo que una primera aproximación a la materia del proceso nos permite verificar que debido a la situación creada los jueces no estaban ante un escenario normativo claro con una sola solución frente a los casos planteados.

UNDÉCIMO: Que en lo que respecta al dictamen emitido por el encausado Saavedra Palomino, debe señalarse que de su lectura no se aprecia que el aludido hubiese explicitado de manera especial las razones por las que opinó por la procedencia del beneficio penitenciario solicitado por Ricardo Félix Ávila Santiago, limitándose a remitirse, entre otros, al Informe Jurídico que sustentó el Informe Evaluativo del Consejo Técnico Penitenciario, de lo que se concluye que su mencionado dictamen adoleció de una motivación suficiente, lo que en todo caso representa una falta de diligencia al no apreciarse elemento de prueba alguna que permita concluir que en el accionar de Saavedra Palomino medió dolo.

DUODÉCIMO: Que, en atención a lo antes anotado debe estimarse que el comportamiento del encausado en referencia en los términos ya descritos, no se subsume a plenitud a las condiciones y requisitos de tipicidad delito de prevaricato que por su naturaleza es eminentemente doloso y habida cuenta que el citado delito no admite -al menos en nuestra legislación- su comisión culposa o negligente, el comportamiento desplegado por el encausado Saavedra Palomino deviene en atípico, motivo por el cual procede absolverlo de los cargos formulados en su contra.

DÉCIMO TERCERO: Que si bien el apartado tres del artículo cuatrocientos veintitrés del Código Procesal Penal establece que si el acusado

SALA PENAL PERMANENTE

APELACIÓN N° 08-2011

ICA

- 10 -

recurrente no concurre injustificadamente a la audiencia, se declarará la inadmisibilidad del recurso que interpuso, disposición que reclamaría ser aplicada al impugnante Huamán Huamán, pues no concurrió a la audiencia de apelación y no presentó justificación alguna para tal efecto; sin embargo, no puede dejarse de tener en cuenta el efecto extensivo de todo recurso, previsto en el apartado uno del artículo cuatrocientos ocho del Acotado Código, que dispone que "cuando en un procedimiento hay coimputados, la impugnación de uno de ellos favorecerá a los demás siempre que los motivos en que se funde no sean exclusivamente personales", situación que se da respecto al encausado Huamán Huamán a quien le resultan de aplicación las mismas consideraciones expuestas a favor de Miguel Ángel Saavedra Palomino, más aún se tiene en cuenta que a aquél se le condenó por haber expedido una resolución en base y con igual contenido y fundamento que el Dictamen emitido por éste último.

DECISIÓN

Por estos fundamentos; de conformidad con el artículo 425, apartado tres, literal b) del Código Procesal Penal:

- I. **REVOCARON** la sentencia de fojas ciento treinta y siete, del doce de julio de dos mil once que condena a Miguel Ángel Saavedra Palomino y Luis Alberto Huamán Huamán como autores del delito contra la Administración de Justicia –prevaricato (previsto en el artículo cuatrocientos dieciocho del Código Penal) en agravio del Estado a tres años de pena privativa de libertad, cuya ejecución se suspende por el periodo de prueba de un año, bajo reglas de conducta; inhabilitación de dos años y fija en tres mil nuevos soles el monto de la reparación civil que deberán cancelar en forma solidaria a favor del Estado; reformándola **ABSOLVIERON** a Miguel

SALA PENAL PERMANENTE

APELACIÓN N° 08-2011

ICA

- 11 -

Ángel Saavedra Palomino y Luis Alberto Huamán Huamán de la acusación fiscal formula en su contra por delito contra la Administración de Justicia –prevaricato (previsto en el artículo cuatrocientos dieciocho del Código Penal) en agravio del Estado.

II. **DISPUSIERON** se anulen los antecedentes policiales y judiciales de Miguel Ángel Saavedra Palomino y Luis Alberto Huamán Huamán en relación a los hechos que originaron el presente proceso, y se archive lo actuado definitivamente.

III. **MANDARON** se devuelvan los actuados al Tribunal de origen para los fines legales correspondientes. Hágase saber en audiencia pública. Interviene el señor Juez Supremo Santa María Morillo, por licencia del señor Juez Supremo Pariona Pastrana.

S.S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA