



Sumilla: El delito de prevaricato, en su aspecto normativo, se configura cuando el Juez dicta una resolución contra el texto expreso y claro de una Ley. No habrá delito de prevaricato, cuando se interpreta la Ley o cuando se omite aplicarla a un caso concreto. La jurisprudencia, como fuente de Derecho, no es Ley, por tanto la resolución judicial que la inobserve o contrarie, no constituye delito de prevaricato normativo.

Lima, veintitrés de noviembre de dos mil dieciséis.-

VISTOS; los recursos de apelación interpuestos por el señor FISCAL SUPERIOR y el ACTOR CIVIL – Procuraduría Pública encargada de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial –, contra la sentencia de fojas doscientos cuarenta y uno, de fecha veintiséis de octubre de dos mil quince, emitida por la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que absolvió a JOSÉ LUÍS VÍCTOR VILCA CONDE, de la Acusación fiscal por el delito contra la administración pública – delitos contra la administración de justicia – Prevaricato, en agravio del Estado.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo CÉSAR HINOSTROZA PARIACHI.

CONSIDERANDO

§. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS.-

PRIMERO: El señor FISCAL SUPERIOR, en su recurso de apelación de fojas doscientos sesenta y uno, solicita que la sentencia absolutoria sea revocada, y reformándola, se dicte una sentencia condenatoria, imponiéndosele al procesado JOSÉ LUÍS VÍCTOR VILCA CONDE, las penas y la reparación civil consignadas en el requerimiento de acusación de fojas uno. En ese sentido, precisa como agravios: **i).**- Que, el encausado JOSÉ LUÍS VÍCTOR VILCA CONDE, en su calidad de Juez Penal, emitió la Resolución número 06 – 2008, de fecha diecisiete de diciembre de dos mil ocho, infringiendo lo dispuesto en la Ley número 28704, [artículo 3°], de fecha tres



de abril de dos mil seis, respecto a la prohibición del beneficio penitenciario de redención de la pena por el trabajo y la educación.

Remarca que dicha Ley estuvo vigente al momento en que se expidió la resolución que dispuso la libertad del sentenciado Juan Carlos Herrera Mendoza; **ii].-** Que, el imputado JOSÉ LUÍS VÍCTOR VILCA CONDE se apartó de la interpretación que, sobre el particular, realizó tanto el Tribunal Constitucional, en las sentencias números 1594 – 2003 – HC/TC, de fecha veintiuno de abril de dos mil cuatro, 2196 – 2002 – HC/TC, de fecha diez de diciembre de dos mil tres, y 1300 – 2002 – HC/TC, de fecha veintisiete de agosto de dos mil treces; así como, el Consejo Nacional de la Magistratura, en la Resolución número 336 – 2010 – CNM, de fecha quince de octubre de dos mil diez; puntualizando que la ley aplicable para el otorgamiento de beneficios penitenciarios, es la vigente en la fecha de la presentación de la solicitud, conforme al principio *tempus regit actum*; y, **iii].-** Que, el Tribunal Ad Quo inobservó lo dispuesto en las sentencias anulatorias que esta Sala Penal Suprema expidió con anterioridad, de fechas diecinueve de noviembre de dos mil trece, y catorce de abril de dos mil quince, omitiendo efectuar una valoración global de los hechos y las pruebas actuadas.

SEGUNDO: El ACTOR CIVIL – Procuraduría Pública encargada de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial –, en su recurso de apelación de fojas doscientos cincuenta y tres, incorpora la misma pretensión procesal del señor FISCAL SUPERIOR. En tal virtud, puntualiza como agravios: **i].-** Que, no se realizó una adecuada valoración de la prueba actuada, afectándose el debido proceso penal; **ii].-** Que, el procesado JOSÉ LUÍS VÍCTOR VILCA CONDE, en su condición de Juez Penal, no debió conceder el beneficio penitenciario de redención de la pena por el trabajo y la educación, de acuerdo a la prohibición estipulada en la Ley número 28704 [artículo 3°], de fecha tres de abril de dos mil seis; y, **iii].-** Que, la sentencia impugnada es contradictoria,

pues, de un lado, establece que la conducta desplegada reúne los elementos normativos exigidos por el tipo penal de Prevaricato, y de otro lado, resuelve absolver al encausado por el citado delito, lo que refleja una incorrecta interpretación de los hechos.

§. IMPUTACIÓN FISCAL.-

TERCERO: Conforme a la sentencia impugnada de fojas doscientos cuarenta y uno, se desprenden los siguientes hechos penalmente relevantes:

A. El interno sentenciado Juan Carlos Herrera Mendoza, con fecha veintitrés de julio de dos mil ocho, solicitó su liberación por cumplimiento de condena, en mérito a la redención de la pena por trabajo y estudio. En dicho cuadernillo, se adjuntó el Informe Jurídico de fecha veinticinco de setiembre de dos mil ocho, en el que se opinó que el artículo 3° de la Ley número 28407, de fecha tres de abril de dos mil seis, prohibía expresamente el citado beneficio penitenciario, cuando se expida una condena por el delito previsto en el artículo 173° del Código Penal. Asimismo, la Fiscalía Provincial Penal, mediante dictamen de fecha dieciocho de noviembre de dos mil ocho, opinó porque se declare improcedente el mencionado pedido.

B. El encausado JOSÉ LUÍS VÍCTOR VILCA CONDE, en su calidad de Juez del Quinto Juzgado Penal Liquidador de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, emitió la Resolución número 06 - 2008, de fecha diecisiete de diciembre de dos mil ocho, mediante la cual declaró fundado el pedido del condenado Juan Carlos Herrera Mendoza, ordenando su inmediata libertad. Dicho mandato contraviene, dolosamente, el texto expreso del artículo 3° de la Ley número 28407.



C. Se advierte que Juan Carlos Herrera Mendoza fue sentenciado como autor del delito de Violación de la Libertad Sexual, en grado de Tentativa, en agravio de la menor identificada con las iniciales R.M.Y., siendo condenado a diez años de pena privativa de libertad. El hecho punible fue tipificado en el artículo 173° del Código Penal.

§. ANÁLISIS JURÍDICO.-

CUARTO: Los agravios de los recurrentes [Fiscal Superior y Actor Civil], están destinados a acreditar el juicio histórico o *questio facti* postulado en el requerimiento acusatorio. De esta manera, ambos sujetos procesales coinciden en una misma pretensión procesal: La revocatoria de la sentencia apelada, a efectos de que sea reformada, y se condene al procesado JOSÉ LUÍS VÍCTOR VILCA CONDE, como autor del delito de Prevaricato, imponiéndole las consecuencias jurídicas peticionadas. La imputación se contextualiza, a razón de que el encausado procesado JOSÉ LUÍS VÍCTOR VILCA CONDE, habría cometido el citado delito, en su condición de Juez Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa. En ese sentido, se enfatiza que la acreditación del delito, deviene, básicamente, por haber declarado fundada la solicitud de libertad, por cumplimiento de condena, formulada por el sentenciado Juan Carlos Herrera Mendoza; acumulando al periodo de carcelería efectiva que venía cumpliendo, el tiempo de redención de la pena por el trabajo y la educación, conforme al artículo 46° del Código de Ejecución Penal [texto original]. Sin embargo, la redención de pena por trabajo y estudio, estaba proscrita por el artículo 3° de la Ley N° 28704, de fecha trece de marzo de dos mil dieciséis; toda vez que el interno Juan Carlos Herrera Mendoza, fue condenado por el delito de Violación de la Libertad Sexual, en grado de Tentativa, previsto en el artículo 173° del Código Penal.



QUINTO: Al respecto, si bien la pretensión de revocatoria de la sentencia absolutoria, y la posterior emisión de una condena penal por el delito de Prevaricato, está amparada, legalmente, en lo dispuesto en el artículo 425°, numeral 3), literal “b”, del Código Procesal Penal; sin embargo, la condena del absuelto es contraria a los reiterados lineamientos jurisprudenciales establecidos por esta Sala Penal Suprema, con carácter vinculatorio [1]. Estamos frente a lo que la doctrina ha rotulado como la “condena del absuelto”. La controversia ha sido resuelta clausurando la posibilidad jurídica de su aplicación; esto es, impidiendo que el Tribunal Ad Quem, revoque la sentencia absolutoria dictada por el órgano jurisdiccional Ad Quo, y sustituyéndola en el fallo, imponga una condena, aplicándole la pena y reparación civil respectivas. Y, se planteó como solución, declarar la nulidad de la sentencia de primera instancia, buscando el denominado “doble conforme” [2]. En base a lo expuesto, con la finalidad de preservar la seguridad jurídica, y con ello, la predictibilidad en las decisiones jurisdiccionales; la pretensión de los recurrentes en este extremo, debe ser desestimada.

SEXTO: Sin perjuicio de lo acotado, en lo atinente al *thema probandum*, se advierte que la reiteración de los cuestionamientos a la sentencia absolutoria, de parte del señor FISCAL SUPERIOR y el ACTOR CIVIL, nos conduce a la necesidad de abordar los alcances normativos del delito de Prevaricato, que según el artículo 418° del Código Penal, se configura cuando “El Juez o el Fiscal dicta resolución o emite dictamen, manifiestamente contrarios al texto expreso y claro de la ley, o cita pruebas inexistentes o hechos falsos, o se apoya en leyes supuestas o derogadas”. De este modo, se identifican como elementos de la tipicidad objetiva, tanto, la condición

[1] Ejecutorias Supremas recaídas en los Recursos de Casación número 195 – 2012/MOQUEGUA, de fecha 05 de setiembre de 2013; número 385 – 2013/SAN MARTÍN, de fecha 05 de mayo de 2015; número 194 – 2014/ANCASH, de fecha 27 de mayo de 2015; y, número 454 – 2014/AREQUIPA, de fecha 20 de octubre de 2015. Entre otros.

[2] SAN MARTÍN CASTRO, CÉSAR. Derecho Procesal Penal Lecciones. Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales (INPECCP). Fondo Editorial. Lima 2015. 744.



cualificada del sujeto activo, que sólo puede ser un Juez o Fiscal, legítimamente designado en el cargo; así como, la emisión de alguna resolución judicial o dictamen fiscal, que sea contrario al texto expreso de la ley sustantiva o procesal, o que, en su caso, se sustente en pruebas inexistentes o hechos falsos, o se apoye en leyes derogadas. La tipicidad subjetiva exigirá, únicamente, el dolo, admitiendo en ciertos supuestos, el dolo eventual. El Magistrado debe tener plena conciencia del carácter injusto de la resolución que dicta, es decir, debe ser consciente de que la resolución que emite y las consecuencias derivadas, no está amparada en una interpretación razonable de la ley.

SÉTIMO: El procesado JOSÉ LUÍS VÍCTOR VILCA CONDE, al ejercer su derecho de defensa, niega los cargos que se le imputan, señalando que su resolución no es contraria a la Ley y expone los siguientes argumentos: **i)** La Ley número 28704, debía ser interpretada conforme al artículo 103° de la Constitución Política del Estado, y a los Principios constitucionales de Dignidad Humana y *Pro Homine*; por lo que, no era aplicable al caso concreto; **ii)** La Ley número 28704 es una ley material, y por lo tanto, no podía ser aplicada retroactivamente; además, enfatizó que el texto legal no establece si es aplicable para casos de cumplimiento de condena; **iii)** En la fecha en que el interno solicitó su libertad por cumplimiento de su condena, el citado condenado estaba purgando carcelería durante nueve años, tres meses y dos días; faltándole solo ocho meses y veinticinco días, para cumplir el total de la sanción impuesta correspondiente a diez años de pena privativa de la libertad; por lo que debía acumularse la redención de la pena por trabajo y estudio, y ordenarse su libertad; **iv)** La resolución que dispuso la liberación del condenado, no fue apelada por el Ministerio Público; y **v)** Fue sometido a investigación disciplinaria por la ODECMA [Oficina Desconcentrada de Control de la Magistratura], archivándose la causa.



OCTAVO: De lo expuesto, se advierte que, más allá de los cuestionamientos formulados a la conducta funcional del acusado José LUÍS VÍCTOR VILCA CONDE, en su desempeño como Juez Penal; lo cierto es que, estamos frente a un caso de "interpretación de la ley". Este hecho, per se, no puede ser catalogado como un acto típico de Prevaricato. La decisión cuestionada, (Resolución N° 06-2008) si bien inobserva la jurisprudencia constitucional aplicable al caso [STC números 1594 – 2003 – HC/TC, de fecha veintiuno de abril de dos mil cuatro; 2196 – 2002 – HC/TC, de fecha diez de diciembre de dos mil tres; y 1300 – 2002 – HC/TC, de fecha veintisiete de agosto de dos mil trece]; sin embargo, la justificación interna y externa del razonamiento judicial, no es absolutamente contraria a los métodos de interpretación admitidos en la teoría General del Derecho. El relato fáctico de la sentencia apelada, evidencia que el procesado no soslayó, arbitrariamente, la proscripción legal prevista en la Ley número 28704, de fecha trece de marzo de dos mil seis, en cuanto a la prohibición de conceder el beneficio penitenciario de redención de la pena por el trabajo y la educación a los sentenciados por delito de violación de la Libertad sexual; sino más bien, abordó tal escenario prohibitivo, y realizó una interpretación respecto a su aplicación temporal, expresando una motivación acorde a su perspectiva jurídica. Otorgó prevalencia a principios constitucionales, frente al texto de la ley.

NOVENO: En efecto, en la resolución judicial, materia del presunto prevaricato el aludido Juez Penal acusado sostuvo lo siguiente: "(...) corresponde (...) aplicar *ultractivamente* el espíritu normativo del artículo 46° del Código de Ejecución Penal, en su versión original y su posterior modificatoria que introdujo el artículo 2° de la Ley 27507, en cuya vigencia el interno solicitante redimió su pena por trabajo y educación, hasta el 05 de abril de 2006; fecha desde cuando se publicó la Ley 28704; que prohíbe los beneficios penitenciarios de redención a los sentenciados por los delitos previstos en [el] artículo 173° (...) del Código Penal. Esta interpretación se funda en el principio pro – homine, y éste



a su vez se cimienta y erige sobre el principio – derecho de dignidad de la persona (...).”

DÉCIMO: En ese sentido, no estamos frente a una resolución que se aparta de todas las opciones jurídicamente defendibles, según los métodos de interpretación, usualmente admitidos en el Derecho. No estamos ante una interpretación arbitraria e irracional. Sin bien el artículo 3° de la Ley N° 28704, contiene un mandato prohibitivo expreso; ello no significa que pueda ser susceptible de distintas interpretaciones, en el marco contextual de la racionalidad. En la praxis judicial, pueden haber errores de comprensión jurídica, por la propia falibilidad humana; ante lo cual, el ordenamiento jurídico procesal ha previsto el régimen de los recursos impugnatorios; sin embargo, ninguno de los sujetos procesales cuestionó la resolución dictada por el Juez acusado, quedando consentida. Es de insistir, que no estamos frente a una extralimitación judicial o abuso del derecho. Incluso, es oportuno destacar que el artículo 22° de Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, prevé la posibilidad de apartarse de los criterios jurisprudenciales, imponiendo como obligación “(...) *motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan (...)*”.

DÉCIMO PRIMERO: En consecuencia, si bien la interpretación judicial realizada por el acusado, no obedeció al criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema; sin embargo, tuvo justificación en el artículo 103° de la Constitución Política del Estado, que dispone la irretroactividad de la Ley, salvo en materia penal, cuando favorece al reo; y el artículo 3° de la Ley N° 28704, era desfavorable para el sentenciado Juan Carlos Herrera Mendoza; por lo tanto, corresponde ratificar la sentencia absolutoria apelada.

DÉCIMO SEGUNDO: De otro lado, es pertinente mencionar que en puridad el acusado VILCA CONDE, declaró fundada la solicitud del condenado Juan Carlos Herrera Mendoza, quien aducía haber cumplido su condena de 10 años de pena privativa de libertad, por el delito de violación de la libertad sexual, en grado de tentativa. En realidad, solo había cumplido 9 años, tres meses y 5 días de reclusión, faltando cumplir 8 meses y 25 días. Al respecto el procesado Vilca Conde, al emitir la resolución N° 06-2008, consideró que el faltante se compensaba con la redención de la pena por trabajo y educación, aplicando ultractivamente el artículo 46° del Código Penal, modificado por la ley N° 27507. No se trató de una resolución que solo resolvía el pedido de redención de la pena por trabajo y educación.

DÉCIMO TERCERO: El Ministerio Público y el ACTOR CIVIL, sostienen en sus agravios, que el acusado VILCA CONDE no debió conceder libertad al condenado en referencia, dando a entender que debía cumplir los 8 meses y 25 días que faltaban para el cumplimiento de los 10 años de condena; argumentando que a la fecha de la presentación de su solicitud, estaba vigente el artículo 3° de la Ley N° 28704, que prohibía la redención de la pena por trabajo y estudio, para los condenados por delitos sexuales, como el caso del condenado Herrera Mendoza. Los recurrentes, aluden a las sentencias del Tribunal Constitucional, que fijaron criterios jurisprudenciales sobre la interpretación de la ley de ejecución penal. Entonces, la pregunta que nos formulamos sería ¿ Comete delito de Prevaricato, el Juez que se aparta de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional o de la Corte Suprema? y ¿ La Jurisprudencia, como fuente de derecho, es ley?.

DÉCIMO CUARTO: Sobre dichas interrogantes, este Supremo Tribunal considera que la inobservancia de la jurisprudencia, así sea vinculante, no constituye delito de Prevaricato normativo, por cuanto no tiene la



categoría de ley; y dicho delito se comete sólo cuando la resolución judicial es contraria al texto expreso y claro de una ley. En todo caso, el apartamiento de la doctrina jurisprudencial o de un precedente vinculante, daría lugar a una investigación de carácter disciplinario, mas no configura el delito de Prevaricato normativo.

DÉCIMO QUINTO: En realidad, como señala el Fiscal impugnante, el Juez acusado inaplicó el artículo 3° de la Ley N° 28704, o sea, lo dejó de lado, para preferir el artículo 46° del Código Penal, aplicándolo ultractivamente. Distinta hubiera sido la situación, si el acusado, reconociendo la vigencia y aplicación del artículo 3° de la Ley N° 28704, al caso concreto; en la misma resolución, sin explicación racional alguna, hubiera decidido en sentido contrario a lo dispuesto por dicha Ley; lo que no ha ocurrido en el caso de autos. En consecuencia, cuando el Juez interpreta u omite la aplicación de una Ley, a un caso concreto, tampoco habrá delito de prevaricato.

DÉCIMO SEXTO: En cuanto al argumento del Fiscal apelante, en el sentido de que la redención de la pena por trabajo y educación, solo corresponde al condenado y no al procesado; no se aprecia de su recurso de nulidad, la cita de alguna ley al respecto, para verificar si la decisión del acusado ha ido contra su texto expreso. En todo caso, se trataría también de criterios de interpretación, dentro del ámbito de la Jurisprudencia.

DÉCIMO SÉTIMO: Finalmente, sobre la impertinencia del argumento esgrimido por el órgano jurisdiccional de instancia, en la sentencia impugnada; alegada por el apelante, en el sentido de que la ley N° 28704, no posee un mandato expreso, respecto a la temporalidad de su aplicación. Si bien es cierto, dicho argumento no es de recibo, por lo que habría una deficiente motivación, y, en consecuencia, daría lugar a una



nueva declaración de nulidad de la sentencia absolutoria; sin embargo, este Supremo Tribunal procede a integrar la motivación con los argumentos señalados en los considerandos anteriores, a fin de preservar el derecho fundamental de ser juzgado dentro de un plazo razonable, ya que se han anulado anteriormente dos sentencias absolutorias, y los hechos datan del 17 de diciembre de 2008 (más de 8 años atrás), por lo que debe ponerse fin a este proceso.

DÉCIMO OCTAVO: Finalmente, sobre los agravios del Procurador del Estado; éstos en el fondo, son similares a los postulados por el Ministerio Público; por lo que han sido contestados en los fundamentos octavo al décimo sétimo de la presente Ejecutoria Suprema.

DÉCIMO NOVENO: Por estos fundamentos, y no habiéndose destruido el derecho constitucional de presunción de inocencia que le corresponde al acusado, conforme a lo dispuesto por el artículo 2º, inciso 24, literal e) de la Constitución Política del Estado, debe confirmarse la sentencia absolutoria materia de impugnación; sin fijarse ningún monto por concepto de reparación civil, por cuanto no se ha causado daño material ni extrapatrimonial al Estado presuntamente agraviado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **I) INFUNDADOS** los recursos de apelación interpuestos por el señor FISCAL SUPERIOR y el ACTOR CIVIL – Procuraduría Pública encargada de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial –; y en consecuencia, **II) CONFIRMARON** la sentencia de fojas doscientos cuarenta y uno, de fecha veintiséis de octubre de dos mil quince, emitida por la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que absolvió a JOSÉ LUÍS VÍCTOR VILCA CONDE, del requerimiento



acusatorio, como autor del delito contra la administración pública – delitos contra la administración de justicia – Prevaricato, en agravio del Estado. Intervienen los señores Jueces Supremos Elvia Barrios Alvarado y Hugo Príncipe Trujillo, por impedimento y licencia, de los señores Jueces Supremos Duberlí Rodríguez Tineo y José Neyra Flores, respectivamente; y los devolvieron.-

SS.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

BARRIOS ALVARADO

HINOSTROZA PARIACHI

PRINCIPE TRUJILLO

CHP/ecb.

SE PUBLICO CONFORME A LEY


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

12 2 MAY 2016