



Delito de prevaricato

La norma penal que contiene el ilícito atribuido no alude a que se deba verificar o configurar una derogación expresa de la norma, por lo que es factible, desde el análisis de la referida norma penal, que la conducta esté referida al uso de norma derogada tácitamente como ocurre en el presente caso; de modo que es factible concluir que la derogación de la norma, para la configuración del tipo penal, puede ser expresa o tácita. En consecuencia, se configura plenamente este elemento objetivo, pues el juez se basó en una ley derogada para dictar las resoluciones controvertidas.

SENTENCIA DE APELACIÓN

Lima, dos de marzo de dos mil veintidós

VISTOS: el recurso de apelación interpuesto por el encausado **Alexander Rioja Bermúdez** contra la sentencia del nueve de abril de dos mil diecinueve (foja 212), que lo condenó, por mayoría, como autor del delito contra la administración de justicia en la modalidad de prevaricato, previsto en el artículo 418 del Código Penal, en perjuicio del Estado-Poder Judicial, a seis años de pena privativa de libertad; inhabilitó por el mismo periodo como pena accesoria (computada a partir del nueve de abril de dos mil diecinueve hasta el ocho de abril de dos mil veinticinco), conforme los numerales 1, 2 y 4 del artículo 36 del Código Penal; privó de la función de juez en el Primer Juzgado Civil de la Provincia de Maynas; incapacitó o impidió de obtener mandato o empleo de carácter público; incapacitó de ejercer por cuenta o intermedio de terceros la función jurisdiccional, y fijó S/ 2000 (dos mil soles) de reparación civil a favor de la entidad agraviada; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo COAGUILA CHÁVEZ.



FUNDAMENTOS DE HECHO

§ I. Del procedimiento en primera instancia

Primero. El señor fiscal superior, mediante requerimiento y la subsanación (fojas 10 y 36, respectivamente), del once y veintiséis de abril de dos mil dieciocho, respectivamente, formuló acusación contra el procesado Alexander Rioja Bermúdez como autor del delito contra la administración de justicia-prevaricato, en agravio del Estado-Poder Judicial.

Calificó el ilícito en el artículo 418 del Código Penal, modificado por Ley número 28492, del doce de abril de dos mil cinco.

Solicitó la aplicación de las siguientes consecuencias jurídicas: siete años y dos meses de pena privativa de libertad, siete años y dos meses de pena de inhabilitación y S/ 2000 (dos mil soles) de reparación civil.

Específicamente, se le incriminó lo siguiente:

- 1.1.** El encausado Alexander Rioja Bermúdez se desempeñó como juez del Primer Juzgado Civil de Maynas, distrito judicial de Loreto, en donde emitió dos resoluciones judiciales prevaricadoras: Resolución N.º 22 (sentencia) recaída en el Expediente N.º 757-2014-0-1903-JR-CA-01 y la Resolución N.º 35 (sentencia), recaída en el Expediente N.º 205-2014-0-1903-JR-CA-01, ambas del dieciocho de febrero de dos mil dieciséis, por cuanto fueron sustentadas en una norma que se encontraba tácitamente derogada y, asimismo, por haber sido dictadas por el magistrado en contravención al texto claro y expreso de la ley.
- 1.2.** En ese sentido, la tramitación de las demandas contenciosas administrativas promovidas por el Consorcio San Lorenzo (Expediente 757-2014) y el Consorcio Vías (Expediente 205-2014)



consistía en que se ordene al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado-OSCE (en adelante el OSCE) que incluya o registre a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y Garantías Ltda. (en adelante COOPAC Fianzas y Garantías) en su Plataforma del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado-SEACE, con la finalidad de permitir o facilitar que las cartas fianza, emitidas por dicha cooperativa, puedan garantizar contratos con el Estado; el argumento de la demanda de ambos Consorcios era que la COOPAC Fianzas y Garantías se encontraba bajo la supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (en adelante SBS) y que, por tanto, estaba autorizada a emitir válidamente cartas fianza para garantizar contratos derivados de Licitaciones Públicas. A partir de dicha línea argumental, el magistrado declaró fundadas ambas demandas, para ello, apoyó su decisión en el artículo 5 del Decreto Ley número 25879, que establece que las cooperativas de Ahorro y Crédito están bajo la supervisión de la SBS. No obstante, esta norma fue derogada tácitamente por la Ley número 26702-Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, por oponerse a lo dispuesto en su Vigésima Cuarta Disposición Final y Complementaria, que en su numeral 3 dispone que la supervisión de las cooperativas de ahorro y crédito no autorizadas a operar con recursos del público (como la COOPAC Fianzas y Garantías) estará a cargo de la Federación Nacional de Cooperativas de Ahorro y Crédito del Perú-FENACREP.

- 1.3.** A partir de lo expuesto, se indicó que el imputado Alexander Rioja Bermúdez contravino el texto expreso y claro del artículo



65.3 de la Ley número 27444-Ley del Procedimiento Administrativo General, y el segundo párrafo del artículo 87º de la Constitución Política del Estado.

Segundo. Seguidamente, se dictó el auto de enjuiciamiento del diecisiete de julio de dos mil dieciocho (foja 24) y el auto de citación a juicio oral del dieciséis de octubre de dos mil dieciocho (foja 36).

Tercero. Llevado a cabo el juzgamiento, los señores jueces superiores, a través de la sentencia del nueve de abril de dos mil diecinueve (foja 212), condenaron, por mayoría, a Alexander Rioja Bermúdez como autor del delito contra la administración de justicia-prevaricato, en agravio del Estado-Poder Judicial, a seis años de pena privativa de libertad, a seis años de pena de inhabilitación y fijó como reparación civil la suma de S/ 2000 (dos mil soles) a favor del Poder Judicial.

Se declararon los siguientes hechos probados:

3.1. Descartó la primera hipótesis fiscal: prevaricato de derecho (parte *in fine* del segundo párrafo del artículo 87 de la Constitución), pues el objeto del delito son las disposiciones normativas con rango de ley, en las cuales no es posible comprender al texto constitucional, por no haberse hecho referencia expresa y cierta en la configuración legal del delito. Del mismo modo, descartó el prevaricato judicial enjuiciado (numeral 65.3 del artículo 65 de la Ley 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General), a pesar de que el juez amplió la competencia de la SBS a fin que también ejerza el control de la COOPAC Fianzas y Garantías. No se demostró cuál es la norma clara que corresponde a la cláusula legal — constitucional o convencionalmente interpretada, de ser el caso—, con ejemplar de resolución judicial firme que así lo determine, emanado por órgano competente. A partir de ello, cotejar si la norma se condice con la norma determinada por el acusado



para esa misma disposición legal y constitucional contravenidas. La acusación no precisa cuál es el párrafo o línea del texto que en dichas resoluciones se considera *in concreto* como la norma —no disposición— establecida por el juez procesado que se considera alejada de la norma —no disposición— pre establecida, vigente y de observancia necesaria por el juez procesado.

- 3.2.** En relación a la modalidad de prevaricato por insubsistencia normativa, determinó que se cumplen los elementos objetivos de esta modalidad de prevaricato, es decir, que el juez acusado dictó dos resoluciones apoyándose en leyes derogadas. Además su conducta resulta dolosa, pues su especialidad (civil) le permite conocer los supuestos de las leyes derogadas e identificar las mismas para conocer la impertinencia de su aplicación a partir del texto constitucional. Además, su notorio despliegue de publicista de literatura jurídica y docente universitario le permitían conocer que la disposición aplicada se encontraba derogada. En suma, su conducta resulta temeraria, pues no está vinculado a lo que diga el fiscal en su dictamen.

Cuarto. En contra de la mencionada sentencia, el acusado Alexander Rioja Bermúdez interpuso recurso de apelación el treinta de abril de dos mil diecinueve (foja 262), donde solicitó que se revoque o que se declare la nulidad de la sentencia recurrida.

Los agravios esgrimidos fueron los siguientes:

- 4.1.** Para imputar un hecho como prevaricato, no basta mostrar la incorrección jurídica de una sentencia, sino que será preciso mostrar la incorrección moral del magistrado, lo cual no fue demostrado fehacientemente por aquel que tiene la carga de la prueba y por el juzgador, quien realizó una inferencia infundada respecto a este elemento del tipo penal.



- 4.2.** No se acreditó que la norma que sustenta el delito de prevaricato se encuentre derogada expresamente y, por tanto, no permita interpretación alguna o un criterio que pueda aplicar el juez al caso concreto.
- 4.3.** La expresión “contraria a las leyes” es una cuestión interpretable. No se consideró que una resolución puede ser contraria a la ley sencillamente porque contraviene otra forma de interpretar el texto legal.
- 4.4.** En el caso concreto, se trata de una aparente derogación tácita, a lo que se suma que la norma no es clara como lo requiere el tipo penal. La controversia radica en si las cooperativas son supervisadas o no por la SBS y si pueden emitir cartas fianzas. El Tribunal Constitucional y diversos órganos jurisdiccionales a nivel nacional han emitido pronunciamiento en múltiples resoluciones y, en mérito a ello, es que se ha realizado el razonamiento lógico jurídico plasmado en las sentencias cuestionadas. El recurrente cumplió con su labor de juez al hacer una interpretación de la norma, actuando dentro del marco legal que le faculta la Constitución y la Ley Orgánica del Poder Judicial, sin dolo o con ánimo de favorecer a alguna de las partes del proceso.
- 4.5.** Tampoco se tuvo en cuenta que se emitió la Ley N.º 30822, que regula lo resuelto por el apelante en las sentencias y que si bien no existía al momento que se expedieron las sentencias cuestionadas, el recurrente realizó una interpretación de la ley que no había sido derogada expresamente, la misma que era necesaria para resolver sobre un tema que era opinable y que permitía interpretación. Del mismo modo, se debe tomar en cuenta lo señalado por el juez discordante, quien invocó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual señala



que en caso de aparecer una ley más favorable se debe aplicar al sentenciado, como sucede en el caso concreto.

- 4.6.** La Corte Suprema en diversas resoluciones determinó que la interpretación de una norma por parte de un magistrado no puede configurarse como delito, debe acreditarse el dolo y el perjuicio, lo cual no sucedió en la etapa de juzgamiento. Por último, la inaplicación de una ley sustentada en una interpretación errónea, respecto a la derogación tácita de la ley prohibitiva y a la aplicación temporal de la ley, niega cualquier ánimo doloso del magistrado.
- 4.7.** El recurrente no aplicó una norma derogada expresamente, sino aplicó un criterio al momento de resolver, ya que la derogación tácita de una norma permite al aplicador judicial analizar si es aplicable o no al caso concreto. Con la Ley N.º 30822, se permite a la SBS supervisar cooperativas de ahorro hasta antes de la emisión de esta norma, entonces era interpretable determinar si la SBS podía o no supervisar a las cooperativas.
- 4.8.** Con respecto a la reparación civil, el acusado no se encuentra conforme, por cuanto no se considera responsable de la conducta que se le atribuye. Además, no causó ningún perjuicio económico con su accionar.

Dicha impugnación fue concedida por auto del seis de mayo de dos mil diecinueve (foja 272). Se dispuso elevar los actuados a esta instancia suprema.

§ II. Del procedimiento en la sede suprema

Quinto. La Sala Penal Transitoria emitió el auto de calificación del siete de octubre de dos mil veinte (foja 76 en el cuaderno supremo), por el que declaró bien concedido el recurso de apelación. De conformidad con el artículo 422 del Código Procesal Penal, se corrió traslado a las partes



procesales para que ofrezcan medios probatorios; sin embargo, este trámite no se realizó por su inactividad.

Sexto. Instruidas las partes procesales sobre la admisión del recurso de apelación, según las notificaciones y cargo (fojas 83 a 87 en el cuaderno supremo), se emitió el decreto del dieciocho de noviembre de dos mil veintiuno (foja 100 del cuaderno supremo), donde se ordenó remitir la presente causa a la Sala Penal Permanente, conforme a la Resolución Administrativa número 000378-2021-CE-PJ (foja 96 del cuadernillo supremo), es así que esta Sala Penal, mediante el decreto del siete de enero de dos mil veintidós (foja 101 del cuaderno supremo), se avocó al conocimiento de la presente causa y posteriormente, con decreto del veintiocho de enero de dos mil veintidós (foja 186 del cuadernillo supremo), señaló el veintitrés de febrero del dos mil veintidós como fecha para la audiencia de apelación.

Séptimo. La señora fiscal suprema, mediante dictamen del veintisiete de enero de dos mil veintidós (foja 190 del cuaderno supremo), requirió que se declare infundado el recurso de apelación promovido por el imputado **Alexander Rioja Bermúdez** y, en consecuencia, que se confirme la sentencia venida en grado por el delito contra la administración de justicia-prevaricato, en agravio del Estado.

Octavo. Realizada la audiencia respectiva, se celebró de inmediato la deliberación de la causa en sesión privada. Llevada a cabo la votación y por unanimidad, corresponde dictar la presente sentencia de vista en los términos que a continuación se consignan. Se programó la fecha para la audiencia de lectura.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El encausado Alexander Rioja Bermúdez se desempeñó como juez del Primer Juzgado Civil de Maynas, distrito judicial de Loreto, en



donde emitió dos resoluciones judiciales prevaricadoras: Resolución N.º 22 (sentencia) recaída en el Expediente N.º 757-2014-0-1903-JR-CA-01 y la Resolución N.º 35 (sentencia), recaída en el Expediente N.º 205-2014-0-1903-JR-CA-01, ambas del dieciocho de febrero de dos mil dieciséis, por cuanto fueron sustentadas en una norma que se encontraba tácitamente derogada y, asimismo, por haber sido dictadas por el magistrado en contravención al texto claro y expreso de la ley.

La conducta consistente de apoyarse en “leyes supuestas o derogadas” alude al supuesto en el que el sujeto activo funda su decisión en una ley inexistente que nunca tuvo vigencia o, habiéndola tenido, ya no existe con fuerza normativa en el ordenamiento jurídico. La derogación, en términos típicos, puede ser expresa o tácita, según su pérdida de vigencia haya sido manifiesta y literalmente señalada en la ley o pueda inferirse de una cláusula derogatoria general¹. Desde la perspectiva de la imputación objetiva, ambas formas de derogación pueden generar un aumento del bien jurídico protegido —funcionamiento eficaz del sistema de justicia— por la aplicación de una ley derogada. Para que el riesgo pueda considerarse prohibido, la norma que sustenta la decisión debe haber sido determinante en la sustentación de la decisión cuestionada. A tal efecto, no es relevante, desde la perspectiva de la tipicidad objetiva, que la ley haya sido derogada expresa o tácitamente ni que el resultado material (la equivocada decisión plasmada en el dictamen o resolución) haya sido posteriormente corregida. El bien jurídico protegido está directamente relacionado con la confianza de los usuarios del sistema en el eficaz funcionamiento del servicio de justicia desde la instancia

¹ En el artículo 1 del Título Preliminar del Código Civil se señala lo siguiente: “La Ley se deroga solo por otro ley. La derogación se produce por declaración expresa, por incompatibilidad entre la nueva ley y la anterior o cuando la materia de ésta es íntegramente regulada por aquella. Por la derogación de una ley no recobran vigencia las que ella hubiere derogada”.



primaria, con independencia de su corregibilidad mediante la aplicación del principio de instancia plural².

Segundo. Es justamente el primer tópico, esto es, el referido a la derogación tácita de la norma (que para el juzgador de primera instancia se encuentra acreditado), materia de cuestionamiento, dado que el procesado alega en su favor, como tesis central de su defensa, que la referida derogación tácita de la norma —y no expresa— la hace interpretable. Así, desempeñó su labor de conformidad con su cargo de juez, lo que se hallaría en consonancia con la jurisprudencia constitucional y ordinaria.

Tercero. Ahora bien, el artículo 418 del Código Penal señala:

El juez o el Fiscal que 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, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.

Cuarto. Del análisis de las sentencias emitidas por el procesado, se aprecia que este aplicó el artículo 5 del Decreto Ley N.º 25879, que establece que las cooperativas de ahorro y crédito están bajo la supervisión de la SBS; no obstante, dicha norma fue reemplazada (en otras palabras derogada tácitamente) por el numeral 3 de la vigésima cuarta disposición final y complementaria de la Ley N.º 26702–Ley general del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, que establece que la supervisión de las cooperativas de ahorro y crédito no autorizadas a operar con recursos del público estará a cargo de la Federación Nacional de Cooperativas de Ahorro y Crédito del Perú-FENACREP.

² Fundamento jurídico Quinto, Apelación 23-2018- Áncash, del diecinueve de octubre de dos mil veinte.



Quinto. La norma penal que contiene el ilícito atribuido no alude a que se deba verificar o configurar una derogación expresa de la norma, por lo que es factible, desde el análisis de la referida norma penal, que la conducta esté referida al uso de norma derogada tácitamente como ocurre en el presente caso; de modo que es posible concluir que la derogación de la norma, para la configuración del tipo penal, puede ser expresa o tácita. Así, se configura plenamente este elemento objetivo, pues el juez se basó en una ley derogada para dictar las resoluciones controvertidas.

Sexto. Por otro lado, en cuanto al elemento subjetivo: “dolo”, el *a quo* determinó que el procesado, dado el cargo de juez que ostentaba, tenía la capacidad de saber que la ley en la que se basó se encontraba derogada. Asimismo, añadió que aquella inferencia sobre el conocimiento del juez es válida o se halla reforzada a partir de la postura del propio recurrente, esto es, en las sentencias cuestionadas, pues para motivarlas se basó en una sentencia del Tribunal Constitucional que no dilucidaba tal aspecto (glosó un fundamento como si se tratara de doctrina jurisprudencial sobre la validez de la aplicación de una norma derogada), sino que aludía al Decreto Ley N.º 25789 como mero antecedente, lo que denota la motivación aparente a la que acudió para aplicar una ley derogada en las sentencias emitidas. Así, es claro que el elemento subjetivo del injusto se cumple. Por otro lado, también es de dejar sentado que el tipo penal no exige un provecho personal o tercero, sino que es suficiente, como ocurre en el caso concreto, que el procesado haya actuado contrariando la normativa legal.

Séptimo. En esa línea, también se descarta la postura referida a que no se tomó en cuenta que la Ley N.º 30822 determinó que la SBS era la encargada de supervisar las cooperativas de ahorro y crédito, pues en realidad lo que se determinó es que estas están bajo la supervisión de la



Superintendencia Adjunta de Cooperativas, de modo que la situación jurídica del procesado no puede variar, pues la condena se encuentra ajustada a derecho.

Octavo. Entonces, se configura el injusto penal y, por ende, se acredita la vulneración del bien jurídico protegido, lo que importa el resarcimiento del daño causado, cuyo monto impuesto es proporcional a este. Se confirma la sentencia en todos sus extremos.

Noveno. El inciso 2 del artículo 504 del Código Procesal Penal establece que las costas procesales serán pagadas por quien promovió sin éxito el recurso de apelación; las costas se imponen de oficio, conforme lo preceptuado por el inciso 2 del artículo 497 del código acotado, en cuanto no existen motivos para su exoneración. La liquidación corresponde a la Secretaría de esta Sala Penal Suprema, mientras que su ejecución concierne al juez de investigación preparatoria competente.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el encausado **Alexander Rioja Bermúdez**.
- II. CONFIRMARON** la sentencia del nueve de abril de dos mil diecinueve (foja 212), que condenó a Alexander Rioja Bermúdez, por mayoría, como autor del delito contra la administración de justicia en la modalidad de prevaricato, previsto en el artículo 418 del Código Penal, en perjuicio del Estado-Poder Judicial, a seis años de pena privativa de libertad efectiva; inhabilitó por el



mismo periodo como pena accesoria (computada a partir del nueve de abril de dos mil diecinueve hasta el ocho de abril de dos mil veinticinco), conforme los numerales 1, 2 y 4, del artículo 36, del Código Penal; privó de la función de juez en el Primer Juzgado Civil de la Provincia de Maynas; incapacitó o impidió de obtener mandato o empleo de carácter público; incapacitó de ejercer por cuenta o intermedio de terceros la función jurisdiccional, y fijó S/ 2000 (dos mil soles) de reparación civil a favor de la entidad agraviada; con lo demás que contiene.

- III. CONDENARON** al procesado Alexander Rioja Bermúdez al pago de las costas procesales correspondientes, cuya liquidación estará a cargo de la Secretaría de la Sala Penal Permanente y será exigida por el juez de investigación preparatoria competente.
- IV. DISPUSIERON** que la presente sentencia se lea en audiencia pública y se notifique a las partes apersonadas en esta Sede Suprema.
- V. MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuaderno de apelación en esta Sala Penal Suprema. Hágase saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CCH/jj