

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO APELACIÓN N.º 14-2021/SAN MARTÍN
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Título: Prevaricato. Imparcialidad

Sumilla: **1.** Como la apelación comprende una pretensión anulatoria y otras dos revocatorias, corresponde abordar primero si ha cometido el quebrantamiento de precepto procesal denunciado (constitucional u ordinario) –en este caso la denuncia por falta de imparcialidad–. Solo si se desestima este motivo de casación se analizará los motivos vinculados a la infracción de precepto material (constitucional u ordinario). **2.** En cuanto al punto impugnatorio de falta de imparcialidad, es de precisar que uno de los derechos que integran el contenido nuclear de la garantía genérica del debido proceso es la imparcialidad judicial. También es palmario que, en principio, existe una presunción de imparcialidad y que, si bien las apariencias son relevantes, ha de existir una sospecha fundada, en función a elementos objetivos, que sostenga las afirmaciones de falta de imparcialidad. La vulneración de la imparcialidad, de relevancia constitucional (ex artículo 139, numeral 3, de la Constitución y artículo 8, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), sin duda genera la nulidad de la sentencia en la que intervino un juez no imparcial, por imperio del artículo 150, literal d), del Código Procesal Penal. **3.** El juez superior Campos Salazar, que además fue director de debates en este proceso, conoció de los hechos –que tienen cuestiones de coincidencia con los que son materia de la causa penal– y los valoró desde los actos de prueba formados en sede disciplinaria. Por tanto, es patente que el indicado magistrado, funcionalmente, intervino en una causa disciplinaria en los que existía parcial coincidencia con esta causa penal y estuvo en contacto con el material probatorio o información relevante, lo que puede hacer nacer en el ánimo del juez prejuicios y prevenciones respecto de la culpabilidad del acusado, quebrándose así la imparcialidad objetiva.

–SENTENCIA DE APELACIÓN SUPREMA–

Lima, dieciocho de julio de dos mil veintidós

VISTOS; en audiencia pública: los recursos de apelación interpuestos por el señor FISCAL SUPERIOR DE MARISCAL CÁCERES y la defensa del encausado DANIEL AUGUSTO HINOSTROZA ESTRADA contra la sentencia superior de fojas dos mil ochenta y nueve, de dieciocho de mayo de dos mil veintiuno, que condenó a Daniel Augusto Hinostroza Estrada como autor del delito de prevaricato en agravio del Estado a tres años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de dos años e inhabilitación por el mismo tiempo, así como al pago de diez mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ 1. DE LOS HECHOS OBJETO DEL PROCESO PENAL

PRIMERO. Que, según la sentencia de instancia, el encausado DANIEL AUGUSTO HINOSTROZA ESTRADA, como juez del Juzgado Mixto de Alto Amazonas, expidió la resolución número uno de veintinueve de septiembre de

dos mil diecisiete, en el expediente 028-2017, por la que concedió la medida cautelar de no innovar presentada por el ciudadano Abelardo Ríos Isern, en su calidad de representante legal del Consorcio San Martín, y ordenó que cumpla con interponer la demanda ante el tribunal arbitral dentro de los diez días posteriores.

∞ La resolución, según los cargos aceptados por el órgano jurisdiccional de instancia, vulneró el texto de la ley contemplado en el artículo 608 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley 29803, de seis de noviembre de dos mil once, en su parte pertinente; asimismo, contravino el artículo 17 del Código Procesal Civil que estipula que es juez competente el del domicilio donde tiene su sede principal la persona jurídica, salvo disposición legal en contrario; así como el numeral 2, del artículo 8, del Decreto Legislativo 1071, Ley de arbitraje, para la adopción de medidas cautelares, dado que no era competente para dictar una medida cautelar que debía ser ejecutada o debía producir eficacia en Moyobamba, no en la ciudad de Yurimaguas donde el acusado ejercía funciones.

∞ La sentencia impugnada declaró probado que el Consorcio San Martín, a través de su representante legal Abelardo Ríos Isern, con fecha veintiocho de septiembre de dos mil diecisiete presentó ante el Segundo Juzgado Mixto de la Provincia de Alto Amazonas (Yurimaguas), a cargo del imputado Daniel Augusto Hinostroza Estrada, presentó la solicitud de medida cautelar de no innovar fuera del proceso y pidió se notifique a la demandada, Municipalidad Provincial de Moyobamba, para que se mantenga la situación de hecho y de derecho preexistente, el *statu quo* de la ejecución de la obra “Mejoramiento de los servicios Brindados en el Mercado Central del distrito y provincia de Moyobamba” y se abstenga de iniciar cualquier acción judicial, acto material, administrativo, de hecho, destinado a ejecutar la carta fianza E1791-02-2016 por doscientos treinta y nueve mil cuatrocientos seis soles con treinta céntimos; la carta fianza E1792-03-2016 por noventa y ocho mil ciento cincuenta y siete soles con veintitrés céntimos; y, la carta fianza E1793-03-2016 por setenta y cinco mil setecientos dieciocho soles con noventa y seis céntimos. Estas cartas fianza eran por garantía de fiel cumplimiento de contrato, por adelanto directo y por adelanto de materiales, respectivamente, y fueron depositadas en la cuenta de SECREX, Compañía de Seguros de Crédito y Garantía. El solicitante invocó como fundamento de derecho de su petitorio el literal a) del numeral 2 del artículo 47 y el numeral 4 del artículo 47 del Decreto Legislativo 1017, los artículos 610, 611, 635, 636, 637, 640, 641 y 687 del Código Procesal Civil, y los artículos 164, numeral 2, y 209 de la Ley de Contrataciones del Estado.

§ 2. DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA DE LOS APELANTES

SEGUNDO. Que, la defensa del encausado HINOSTROZA ESTRADA, como causa de pedir, afirmó que la sentencia vulneró la garantía de imparcialidad, en consecuencia, el debido proceso, y la garantía de defensa procesal; que interpretó erróneamente el artículo 418 del Código Penal, el artículo I del Título

Preliminar del Código Civil y el artículo 103 de la Constitución sobre derogación de las leyes; que la motivación de la sentencia es defectuosa; que las consideraciones de la Sala Superior acerca del tipo penal por cuestiones relativas a la vigencia y a las modificatorias de la norma, así como en relación al elemento subjetivo del tipo y a la competencia territorial son indebidas; que la reparación civil no corresponde a lo normado en el Acuerdo Plenario 06-2006 y es desproporcionada; que los jueces superiores sienten animadversión contra él.

∞ Delimitó la impugnación al extremo absolutorio de la sentencia y formuló un petitorio anulatorio o, de ser el caso, uno revocatorio y se le absuelva de los cargos.

TERCERO. Que, el señor FISCAL SUPERIOR, como causa de pedir, argumentó que la resolución impugnada incurrió en una motivación aparente al desconocer de manera expresa su pretensión respecto a la pena privativa de libertad; que en la sentencia se afirmó que la fiscalía no sustentó la solicitud de imposición al imputado de la pena de cinco años de privación de libertad; que, sin embargo, el Ministerio Público requirió la pena máxima para el delito de prevaricato en función al agravante establecido en el literal a), numeral 2, del artículo 46 del Código Penal, porque la conducta del imputado incidió sobre bienes y recursos destinados a la satisfacción de necesidades básicas de la colectividad, lo que está sometido igualmente a las normas de la Contraloría General de la República; que, en tal sentido, la pena impuesta no resulta proporcional a la conducta atribuida.

∞ Formuló un petitorio revocatorio a fin que la pena se incremente al máximo, que se le dé efectividad y que la inhabilitación se prolongue por el mismo tiempo.

§ 3. DEL ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO

CUARTO. Que, la sentencia superior de fojas dos mil ochenta y nueve, de dieciocho de mayo de dos mil veintiuno, condenó a DANIEL AUGUSTO HINOSTROZA ESTRADA como autor del delito de prevaricato en agravio del Estado a tres años de pena privativa de la libertad, suspendida condicionalmente en su ejecución por el plazo de dos años, e inhabilitación por el mismo tiempo, así como al pago de diez mil soles por concepto de reparación civil.

∞ Los argumentos de la sentencia superior, en lo pertinente, son como siguen:

- A.** Conforme al texto anterior del artículo 608 del Procesal Civil, *“Todo Juez puede, a pedido de parte, dictar medida cautelar antes de iniciado un proceso o dentro de este, destinado a asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva [...]”*. Este enunciado normativo fue aplicado por el juez encausado, no obstante que fue modificado por la Ley 29830, de seis de noviembre de dos mil once, que sancionó: *“Juez competente, oportunidad y finalidad. El juez competente para dictar medidas cautelares es aquel que se encuentra habilitado para*

conocer de las pretensiones de la demanda. El juez puede, ha pedido de parte, dictar medida cautelar antes de iniciado el proceso o dentro de éste, salvo disposición distinta establecida en el presente código. Todas las medidas cautelares fuera de proceso, destinadas a asegurar la eficacia de una misma pretensión, deben solicitarse ante el mismo juez, bajo sanción de nulidad de las resoluciones cautelares dictadas. El solicitante debe expresar claramente la pretensión a demandar. La medida cautelar tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de la decisión definitiva”. Expresó el imputado que tal texto lo tiene en proyectos y bosquejos de resoluciones pero que “por error” no lo consignó. Empero, en sus alegaciones de inicio se concentró en la competencia y que su decisión se habría basado únicamente en el Decreto Legislativo 1071. El auto emitido, pese a lo expuesto, contiene de manera objetiva la cita del artículo 608 del Código Procesal Civil. También indico que el artículo en su parte pertinente no fue derogado. Aun así, de todo lo expuesto se tiene en concreto que se aplicó una norma derogada.

- B.** El artículo 17 del mismo cuerpo legal regula la competencia territorial de las demandas contra personas jurídicas. Prescribe que: “Si se demanda a una persona jurídica, es competente el Juez del domicilio en donde tiene su sede principal, salvo disposición legal en contrario [...]”. En este caso la sede principal de la Municipalidad demandada es Moyobamba.
- C.** El artículo 8, numeral 2, del Decreto Legislativo 1071- Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, dice: “Para la adopción judicial de medidas cautelares será competente el juez sub especializado en lo comercial o, en su defecto, el juez especializado en lo civil del lugar en que la medida deba ser ejecutada o el del lugar donde las medidas deban producir su eficacia, cuándo la medida cautelar deba adaptarse o ejecutarse en el extranjero se estará a los tratados sobre ejecución de medidas cautelares en el extranjero o a la legislación nacional aplicable [...]”. Por tanto, el juzgado de Yurimaguas no era el competente para admitir y tramitar esta medida cautelar sino el de Moyobamba., por lo que vulneró el principio de taxatividad. No es de recibo la alegación del imputado de que se podía extender la competencia hacia su Juzgado habida cuenta que es Juzgado Mixto,
- D.** La solicitud de medida cautelar del Consorcio San Martín citó que el contrato 043-2016-MPM, de dieciséis de noviembre de dos mil dieciséis, se originó por haber concursado y ganado la Licitación Pública 001-2016-MPM/CSI, Convocatoria para la Contratación de la Ejecución de la Obra “Mejoramiento de los Servicios Brindados en el Mercado Central de Distrito y Provincia de Moyobamba - San Martín - I Etapa”. De este mismo tenor se tiene de manera tajante que la eficacia de la medida era la ciudad de Moyobamba, mas no Alto Amazonas – Yurimaguas.
- E.** Y si el acusado dijo que solo era un trámite para el inicio del arbitraje, éste también, conforme a lo contratado, correspondía al Colegio de Abogados de la ciudad de Moyobamba atento al acuerdo de las partes. El argumento que el acusado esgrimió en su alegato de cierre, de que habría

distintas direcciones de las partes, una en Iquitos - Maynas-, otra en Moyobamba. y que existiría prórroga de la competencia, así como que el demandado no cuestionó ello, no tiene sustento porque el denunciante Valdivia del Alcázar indicó en la audiencia que le hizo ver estos errores al juez encausado. Ello evidencia que no existe tal prórroga de la competencia y que la demandada no se sometió a la competencia en cuestión.

- F. Por ello el cargo que hace el señor Fiscal Superior se subsume al artículo 418 del Código Penal. Sobre el elemento subjetivo “*El dolo puede vislumbrarse -indica la sentencia 9-2017 Sullana-, a partir del contenido y, muy especialmente, de la magnitud del yerro mismo en que haya incurrido el agente de la infracción, lo que en muchas oportunidades conducirá a descartar la ignorancia o, aún, la buena fe*”. En este caso, en suma, no se está ante errores de interpretación o negligencias en la expedición de resoluciones.
- G. El acusado Hinostroza Estrada, en el debate oral, acotó que el Código Penal no establece taxativamente que los jueces deban ser enjuiciados por prevaricato por haberse abocado a demandas y solicitudes en los que no son competentes, y que hizo un análisis y aplicación de la ley de arbitraje. Estas expresiones, por el contrario, denotan que tenía perfecto conocimiento de lo que resolvía, por lo que se presenta el elemento subjetivo en su conducta.
- H. Debido a que no cuenta con antecedentes penales y por sus condiciones personales, la sanción debe graduarse en el tercio inferior, conforme a los artículos 45 y 46 del Código Penal. No se planteó sustento alguno para imponer una sanción menor ni justificado de manera adecuada por el Ministerio Público para imponer los cinco años de privación de libertad que solicitó, por lo que se debe imponer la pena mínima para el tipo penal y la pena de inhabilitación conforme al artículo 36, inciso 1, del Código Penal, por el mismo periodo de la condena.
- I. Respecto al pago por concepto de reparación civil, debe evaluarse el grave daño social que se causa por la comisión de este tipo de delitos, sobre todo a la administración de justicia. Por ende, resulta atendible el monto solicitado por la defensa de la Procuraduría del Poder Judicial para ser fijado como reparación civil a favor de la parte agraviada, siendo la suma de diez mil soles.

QUINTO. Que el encausado HINOSTROZA ESTRADA interpuso recurso de apelación por escrito de fojas tres mil ciento treinta y tres, de veinticuatro de mayo de dos mil veintiuno. Asimismo, lo hizo el señor FISCAL SUPERIOR por escrito de fojas tres mil ciento cincuenta y ocho, de veinticinco de mayo de dos mil veintiuno. Ambas impugnaciones fueron concedidas por auto de fojas tres mil ciento sesenta y cuatro, de veintisiete de mayo de dos mil veintiuno.

SEXTO. Que, elevado el expediente a este Tribunal Supremo y declarados bien concedidos los recursos de apelación por Ejecutoria de fojas ciento setenta y

nueve, de veintiséis de abril de dos mil veintidós, mediante decreto de fojas ciento ochenta y cinco, de veintisiete de junio de dos mil veintidós, se señaló el día lunes once de junio del año en curso para la audiencia de apelación.

∞ La audiencia de apelación se celebró con la intervención del señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal, doctor Luzgardo Ramiro González Rodríguez, y de la defensa del encausado Hinostriza Estrada, doctor Juan Duber Jaime Segura, así como con la presencia activa del citado encausado, según acta adjunta. No hubo actuación de prueba nueva. El señor Fiscal Adjunto Supremo se desistió y fundamentó su posición, respecto de la apelación referida a la cuantía de la pena.

SÉPTIMO. Que, concluida la audiencia, a continuación, e inmediatamente, en la misma fecha se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Efectuada ese mismo día la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios, por unanimidad, corresponde dictar la sentencia suprema de vista en el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el análisis de la censura impugnatoria en apelación se circunscribe a determinar, primero, si el juez superior director de debates, doctor Campos Salazar, no era imparcial y, por tanto, si debe anularse la sentencia superior; segundo, si el juez encausado al abocarse al conocimiento de una medida cautelar fuera de proceso, en el marco de un futuro proceso arbitral, y dictar la resolución cautelar de no innovar cuestionada incurrió en el delito de prevaricato de derecho –si se cumplió la imputación objetiva y subjetiva de este tipo delictivo–; y, tercero, si el *quantum* de la pena y de la reparación civil son las que corresponden.

∞ El señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal se desistió del recurso acusatorio del Fiscal Superior en el extremo de la pena impuesta.

SEGUNDO. Que el Ministerio Público impugnó la pena impuesta porque consideró que debía imponerse el máximo legal. Sin embargo, en esta instancia de apelación el señor Fiscal Supremo se desistió de este extremo y la justificó debidamente. En tal virtud, de conformidad con el artículo 406, apartado 1, del Código Procesal Penal, cabe aprobar el desistimiento, lo que importa dejar sin efecto la situación procesal favorable a su parte atento a lo prescrito por el artículo 343 *in fine* del Código Procesal Civil.

TERCERO. Que, ahora bien, como la apelación comprende una pretensión anulatoria y otras dos revocatorias, corresponde abordar primero si ha cometido el quebrantamiento de precepto procesal denunciado (constitucional u ordinario) –en este caso la denuncia por falta de imparcialidad–. Solo si se desestima este motivo de casación se analizará los motivos vinculados a la infracción de precepto material (constitucional u ordinario).

CUARTO. Que, en cuanto al punto impugnatorio de falta de imparcialidad, es de precisar que uno de los derechos que integran el contenido nuclear de la garantía genérica del debido proceso es la imparcialidad judicial. También es palmario que, en principio, existe una presunción de imparcialidad y que, si bien las apariencias son relevantes, ha de existir una sospecha fundada, en función a elementos objetivos, que sostenga las afirmaciones de falta de imparcialidad. La vulneración de la imparcialidad, de relevancia constitucional (ex artículo 139, numeral 3, de la Constitución y artículo 8, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), sin duda genera la nulidad de la sentencia en la que intervino un juez no imparcial, por imperio del artículo 150, literal d), del Código Procesal Penal.

QUINTO. Que el encausado recurrente HINOSTROZA ESTRADA recusó al magistrado director de debates, Campos Salazar, porque intervino en el proceso disciplinario por estos mismos hechos y opinó que se le imponga una multa. La sanción fue esa impuesta por el jefe de la ODECMA de San Martín y quedó firme. Además, contra el indicado juez superior interpuso dos quejas disciplinarias e, incluso, una demanda de amparo. Están en trámite.

∞ La recusación fue tramitada debidamente. El juez recusado no aceptó el planteamiento del encausado y, finalmente, el Tribunal la desestimó.

SEXTO. Que, ahora bien, es evidente que el juez superior Campos Salazar, de uno u otro modo, intervino en el procedimiento disciplinario seguido contra el imputado Hinostroza Estrada. En tal condición emitió un informe en cuya virtud, luego de valorar las actuaciones, estimó que debía imponerse al encausado una sanción de multa. Esa sanción propuesta fue aceptada por el jefe de la ODECMA, la cual no impugnó el citado encausado.

∞ La perspectiva de análisis de este punto impugnativo debe estar acorde con el interés tutelado por la garantía de imparcialidad judicial. El juez superior Campos Salazar, que además fue director de debates en este proceso, conoció de los hechos –que tienen cuestiones de coincidencia con los que son materia de la causa penal– y los valoró desde los actos de prueba formados en sede disciplinaria. Por tanto, es patente que el indicado magistrado, funcionalmente, intervino en una causa disciplinaria en los que existía parcial coincidencia con esta causa penal y estuvo en contacto con el material probatorio o información relevante, lo que puede hacer nacer en el ánimo del juez prejuicios y prevenciones respecto de la culpabilidad del acusado, quebrándose así la imparcialidad objetiva. Luego, es del todo razonable afirmar que al dirigir el plenario y pronunciar la sentencia se presentó un supuesto de “sesgo de confirmación”, lo que invalida su actuación y la sentencia pronunciada.

∞ Por tanto, este motivo impugnatorio debe estimarse y así se declara. Esta conclusión, que acarrea la nulidad de la sentencia y del plenario, impide pronunciarse acerca de los demás motivos de casación vinculados a temas de derecho penal material y de derecho civil de daños.

SÉPTIMO. Que el imputado Hinostroza Estrada también cuestiona que el magistrado Campos Salazar actuó con animadversión al limitarles su derecho de defensa, pues le impidió que ejerza su defensa técnica en el periodo de alegatos finales del plenario. Empero, el propio encausado sostuvo que el defensor público estuvo en el juicio representándolo técnicamente y que intervino en el alegato oral final; y, además, el mismo participó ampliamente cuando hizo uso de su derecho a la última palabra, sin limitaciones en este ámbito. Así las cosas, este motivo no puede aceptarse.

DECISIÓN

Por estas razones: **I. APROBARON** el desistimiento del recurso de apelación formulado por el Ministerio Público. En consecuencia, **FIRME** la resolución impugnada en cuanto le respecta. **II.** Declararon **FUNDADO**, parcialmente, el recurso de apelación interpuesto por la defensa del encausado DANIEL AUGUSTO HINOSTROZA ESTRADA contra la sentencia superior de fojas dos mil ochenta y nueve, de dieciocho de mayo de dos mil veintiuno, que condenó a Daniel Augusto Hinostroza Estrada como autor del delito de prevaricato en agravio del Estado a tres años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de dos años e inhabilitación por el mismo tiempo, así como al pago de diez mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene. **II.** En consecuencia, **ANULARON** la sentencia superior en todas sus partes; y, **ORDENARON** se realice nuevo juicio oral por otro colegiado superior. **III. MANDARON** se transcriba esta sentencia al Tribunal Superior para los fines de ley, con remisión de las actuaciones; registrándose. **IV. DISPUSIERON** se lea la sentencia en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la página Web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/YLPR