



# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

## SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO APELACIÓN N.º 48-2022/AMAZONAS  
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

### **Prevaricato. Elementos constitutivos**

**Sumilla 1.** El artículo 418 del Código Penal, según la Ley 28492, de doce de abril de dos mil cinco, estipula, en lo pertinente, que el juez que dicta resolución manifiestamente contraria al texto expreso y claro de la ley –esta es la conducta típica– será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años. **2.** Este delito es uno de infracción de deber y especial propio que solo puede cometerlo un juez o un fiscal –de técnicos en Derecho–, cuyo bien jurídico tutelado es el interés estatal por un buen funcionamiento de la Administración de Justicia encomendada al Poder Judicial para su desempeño en el cauce de un proceso –quebranto de la función judicial de decidir aplicando únicamente el derecho de la forma prevista en la Constitución–. **3.** Las dos resoluciones, según los cargos, se dictaron pese a que el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establecía que “*Cualquier controversia relacionada con la ampliación del plazo por parte de la Entidad podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince días hábiles posteriores a la comisión de esta decisión*” (artículo 175, último párrafo, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, modificado por el Decreto Supremo 138-2012-EF, publicado el siete de agosto de dos mil doce), tanto más si en el contrato firmado entre el Gobierno Regional de Amazonas y el Consorcio, cláusula decimoquinta, se estipuló el arbitraje como mecanismo de solución de controversias. **4.** La conducta delictiva requiere que el juez dicte resoluciones contra el texto claro y expreso de la ley –sustantiva o procesal, sean de rango constitucional, legal o reglamentaria– (contradicción objetiva con el ordenamiento jurídico), lo que exige que se aplique el derecho desconociendo los medios y los métodos de la interpretación aceptables en un Estado de Derecho, apartándose de todas las opciones jurídicas defendibles, esto es, de las interpretaciones usuales y admisibles en derecho, en aquellos casos en los que la norma puede ser susceptible de distintas interpretaciones; la ilegalidad ha de ser flagrante, la resolución judicial ha de ser irracional y, por ello, no resulta objetivamente sostenible, siendo uno de los supuestos la falta absoluta de competencia, tan patente y manifiesta que pueda ser apreciada por cualquiera –el juez dispone algo contrario a lo que la ley permite disponer, o sea, manda o prohíbe algo que esa ley no manda o no prohíbe–. **5.** Subjetivamente, el juez debe tener plena conciencia del carácter ilegal de su decisión, de su avocamiento a un determinado proceso, pese a que utilizando los métodos usuales de interpretación de la ley no llegaría a la posición que asumió –las lógicas indiciarias son claves en esta determinación– (dolo directo). **6.** Es indiferente que la decisión prevaricadora sea recurrida o no por las partes, o que el Tribunal Superior la confirme o la revoque. **7.** El dolo directo debe ser materia de un análisis específico en tanto hecho subjetivo que debe ser probado. Para ello debe resaltarse que se está ante un técnico en derecho y, por ello, es atribuirle conocimiento del derecho, más aún si el nivel de contradicción entre ley y decisión es manifiesta. Nada indica que se trató de un error que elimina el dolo.

## –SENTENCIA DE APELACIÓN SUPREMA–

Lima, uno de diciembre de dos mil veintidós

**VISTOS;** en audiencia pública: el recurso de apelación interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR DE AMAZONAS contra la sentencia superior de fojas quinientos cuarenta y seis, de tres de septiembre de dos mil veintiuno, que absolvió a Albarino Díaz Arrobas de la acusación fiscal





formulada en su contra por delito de prevaricato en agravio del Estado – Poder Judicial; con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

## FUNDAMENTOS DE HECHO

### § 1. DE LOS CARGOS OBJETO DE IMPUTACIÓN

**PRIMERO.** Que el día veinticinco de octubre del dos mil once el Gobierno Regional Amazonas y el Consorcio Alto Marañón suscribieron el Contrato Gerencia Regional 606-2011-GR AMAZONAS/GGR, para ejecución de la obra “Mejoramiento de Carretera Bagua Grande - Cajaruro - Bagua – IV EJE VIAL”, por un monto de treinta y cuatro millones cuatrocientos setenta y cinco mil ochocientos noventa y siete soles con doce céntimos. El plazo de ejecución de la obra era de trescientos días calendario con fecha de inicio el cuatro de enero de dos mil doce, determinado por la entrega del expediente técnico completo, de suerte que la obra debía concluir el veintinueve de octubre de dos mil doce.

∞ Mediante carta 141-2013/C.A.M., de seis de agosto de dos mil trece, el representante legal del “Consorcio Alto Marañón” solicitó la ampliación del plazo número dieciséis por setenta y dos días calendario. Esta solicitud fue declarada improcedente por Resolución de Gerencia General Regional 490-2013-GR-AMAZONAS/GGR, de veintiuno de agosto de dos mil trece.

∞ Ante esta desestimación, el Consorcio con fecha diecisiete de diciembre de dos mil trece interpuso demanda contenciosa administrativa contra el Gobierno Regional de Amazonas, a fin de que se declare nula y sin efecto legal la Resolución de Gerencia General Regional 490-2013-GR-AMAZONAS/GGR, de veintiuno de agosto de dos mil trece, así como se le pague la suma de seiscientos treinta y tres mil setecientos sesenta ocho soles con ochenta y nueve céntimos por concepto de mayores gastos generales derivados de la ampliación del plazo dieciséis por setenta y dos días.

∞ La demanda fue admitida a trámite por el Juzgado Mixto de Utcubamba por resolución dos, de trece de marzo de dos mil catorce. Se corrió traslado de la demanda al Gobierno Regional de Amazonas, que la contestó el nueve de junio de dos mil catorce. Por resolución tres, de once de julio de dos mil catorce, se dio por contestada la demanda y se declaró saneado el proceso, a la vez que se fijó los puntos controvertidos, se admitieron los medios probatorios del demandante, se inadmitieron los medios probatorios del demandado por no haberse ofrecido en la contestación de la demanda y se remitieron los actuados al Ministerio Público para que emita el dictamen correspondiente.

∞ La Fiscalía provincial Civil y de Familia de Utcubamba, mediante Dictamen 183-2014, de fecha veintiuno de julio de dos mil catorce, opinó que se declare infundada la demanda en todos sus extremos. Empero, el juez encausado por sentencia de veintisiete de agosto de dos mil trece declaró fundada la demanda.





En todo momento obvió lo dispuesto por el artículo 175, último párrafo, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Supremo 138-2012-EF).

**SEGUNDO.** Que el señor Fiscal Superior atribuyó al encausado ALBARINO DÍAZ ARROBAS que en su condición de Juez del Juzgado Mixto de Utcubamba, en el Expediente 1130-2013 seguido por el Consorcio “Alto Marañón” contra el Gobierno Regional de Amazonas, sobre proceso contencioso administrativo, decidió contra el texto expreso y claro de los artículos 175 *in fine* y 215 del Decreto Supremo 184-2008-EF, modificado por el artículo 1 del Decreto Supremo 138-2012-EF, que establecían que las controversias relacionadas con la ampliación del plazo por parte de la entidad podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince días hábiles posteriores a la comunicación de tal decisión; es decir, que las controversias sobre ampliaciones de plazo sólo podrán ser resueltas por la conciliación y/o arbitraje, no por los órganos jurisdiccionales. El juez acusado dictó las siguientes resoluciones:

∞ (1) Resolución 02, de trece de marzo de dos mil catorce, que admitió a trámite la demanda contenciosa administrativa, cuya pretensión consistía en la declaratoria de nulidad de la Resolución Ejecutiva Regional 490-2013-GR-AMAZONAS/GGR, de veintiuno de agosto de dos mil trece, que declaró improcedente la ampliación de plazo 16 de la Ejecución de la obra “Mejoramiento de Carretera Bagua Grande - Cajaruro - Bagua – IV EJE VIAL”, por un periodo de setenta y dos días calendario.

∞ (2) Resolución 08, de veintisiete de agosto de dos mil catorce, sentencia que declaró fundada la demanda, y, en consecuencia, nula la Resolución Ejecutiva Regional 490-2013-GR-AMAZONAS/GGR, de veintiuno de agosto de dos mil trece, y ordenó a la Gerencia Regional emita nueva resolución aprobando la ampliación solicitada, así como que cancele la suma de seiscientos treinta y tres mil setecientos sesenta ocho soles con ochenta y nueve céntimos a favor de la demandante.

## § 2. DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA DEL MINISTERIO PÚBLICO

**TERCERO.** Que el señor Fiscal Superior en su recurso de apelación de fojas quinientos setenta y cinco, de diecisiete de septiembre de dos mil veintiuno, cuestionó la sentencia absolutoria superior al calificar la conducta del juez encausado Díaz Arrobos, puesto que en el expediente 1130-2013, en que fue parte el Consorcio “Alto Marañón”, dictó una decisión contraria manifiestamente al texto expreso y claro de la ley. La norma especial de Contrataciones del Estado (artículos 175 *in fine* y 215 del Decreto Supremo 184-2008-EF, modificado por el artículo 1 del Decreto Supremo 138-2012-EF), estableció de manera expresa que las controversias sobre ampliaciones de plazo





sólo podrán ser resueltas por la conciliación y/o arbitraje, y no por los órganos jurisdiccionales.

∞ Argumentó que la sentencia es incongruente porque: **A.** Afirmó que los medios de prueba documentales aportados no son útiles para probar el dolo del acusado, con lo que dio una valoración distinta para la cual fueron ofrecidos, desde que la pertinencia, conducencia y utilidad de los mismos estaba relacionada a la acreditación de circunstancias precedentes a la comisión de delito, no así a la prueba del dolo. **B.** Deslizó la posibilidad de que el acusado Díaz Arrobas incurrió en error en la interpretación de la norma, empero este argumento no se condice con los demás fundamentos de la decisión; además, si a consideración del Colegiado el juez dictó resoluciones conforme a ley, el presunto error que luego se señaló deviene en innecesario e impertinente. **C.** Aseveró que las decisiones judiciales (resolución admisorias de la demanda y sentencia) no son prevaricadoras porque no fueron cuestionadas a través de los mecanismos procesales habilitados dentro del mismo proceso contencioso administrativo; sin embargo, es una conclusión errónea porque si bien la vía de los recursos es el medio arbitrado por el orden jurídico para corregir todos los supuestos de disconformidad de la resolución con los dictados de la norma, ello en modo alguno descriminaliza la conducta del juez.

### § 3. DE LA SENTENCIA RECURRIDA

**CUARTO.** Que la Sala Pena Especial de Bagua emitió la sentencia de fojas quinientos cuarenta y seis, de tres de septiembre de dos mil veintiuno, que absolvió, por duda razonable, a Albarino Díaz Arrobas de la acusación fiscal por delito de prevaricato en agravio del Estado. Consideró que:

- A.** De los medios de prueba ofrecidos por el Ministerio Público no se infiere la existencia del delito de prevaricato. Las resoluciones de admisión de demanda y la sentencia fueron emitidas en vía de un proceso contencioso administrativo, de las cuales las partes, en ninguna etapa del proceso, formularon excepciones o defensas previas o, en todo caso, impugnaciones a fin de hacer valer su derecho.
- B.** Las resoluciones cuestionadas, que fueron expedidas en el trámite del Expediente 1130-2013, bajo el principio de libre valoración de la prueba y de interpretación sistemática del ordenamiento jurídico con el principio de presunción de inocencia, observaron el sentido de un proceso contencioso administrativo con las garantías procesales, que de alguna forma daba mérito al juez para expedir dichas resoluciones.
- C.** No es de competencia del Tribunal valorar en este estadio procesal las resoluciones que en su oportunidad no habilitaron su revisión ya que el sujeto procesal legitimado para impugnar dichas decisiones no lo hizo; y, dado el tiempo transcurrido, tampoco merece un pronunciamiento ejemplificador. Aun cuando no compete al Tribunal evaluar la conformidad



formal y material de las resoluciones expedidas por el acusado Albarino Díaz Arrobas, por no ser el objeto del debate oral, si es posible exponer a manera de justificación interna que en el caso, no cabe duda, que las dos resoluciones judiciales cuestionadas por la Fiscalía, bajo el principio pro homine, cumplían con los presupuestos formales y materiales de la norma procesal vigente al momento de su expedición, máxime si, conforme señaló el juez acusado, al calificar la demanda observó que cumpla con las condiciones de la acción y los presupuestos procesales, al punto que la parte demandante adjuntó el acta de conciliación de fecha treinta de septiembre de dos mil trece, la misma que fue insertada como prueba de oficio. Que de ello se infiere que la parte demandante había agotado las vías previas para luego acudir a la vía judicial a fin de ejercer su derecho de acción en un proceso contencioso administrativo.

- D.** Con relación a los artículos 175 *in fine* y 215 del Decreto Supremo 184-2008-EF, publicado el siete de agosto de dos mil doce, que aprobó el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado – Decreto Legislativo 1017, cualquier error en la precisión de dicha norma supone un error material del acusado, que no es suficiente para juzgarlo de prevaricador, perverso, malsano o alimentado por el deseo y la voluntad de persistir en el desacierto, porque no se acreditó un obrar corrupto, lo cual se fortalece porque la parte demandada no ejerció su derecho de contradicción bajo ningún mecanismo procesal a las decisiones emitidas por el juez.
- E.** Los demás medios probatorios oralizados en la audiencia no han sido útiles para acreditar algún proceder doloso de parte del acusado. El delito de prevaricato es eminentemente doloso. Este aspecto subjetivo no ha sido acreditado como elemento medular del indicado delito.

#### § 4. DEL ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO

**QUINTO.** Que, interpuesto el recurso de apelación, concedido por la Sala de Apelaciones de Bagua, y elevadas las actuaciones a este Tribunal Supremo, se cumplió con el procedimiento impugnatorio correspondiente y se declaró bien concedido el citado recurso de apelación por Ejecutoria de nueve de junio del año en curso. Señalada fecha para la audiencia pública por decreto de fojas setenta y nueve, de doce de octubre de este año, ésta se llevó a cabo en la misma fecha.

∞ La audiencia se realizó con la intervención del señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal, doctor Miguel Antonio Pinazo Molina, y de la defensa pública del encausado Díaz Arrobas, doctora Judith Antonieta Rebaza Antúnez, conforme al acta respectiva. No asistió el imputado.

**SEXTO.** Que, concluida la audiencia de apelación suprema, acto seguido se procedió a deliberar y votar la causa en sesión secreta, que continuo en los días

subsiguientes, y obtenido en la fecha el número de votos necesarios, por unanimidad, corresponde pronunciar la presente sentencia de apelación suprema.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Que el análisis de la censura impugnatoria en apelación estriba en determinar si, dada la prueba actuada en primera instancia, se cometió o no el delito de prevaricato. Para ello no solo se debe examinar la motivación de la sentencia de primera instancia sino el material probatorio disponible, cuya prueba relevante es esencialmente documental: el tenor de las resoluciones cuestionadas y si se cumplen los elementos objetivos y subjetivos del tipo delictivo de prevaricato, para lo cual sin duda debe tenerse presente la naturaleza del caso decidido por el encausado y la regulación legal correspondiente.

∞ Es relevante destacar que en esta segunda instancia no se actuaron nuevas pruebas y el acusado recurrido, pese a su obligación legal de asistencia, no asistió a la audiencia de apelación. Empero, no es de aplicación la Ley 31592, de veintiséis de octubre de dos mil veintidós, que modificó el originario artículo 423 del Código Procesal Penal porque entró en vigor con posterioridad al recurso de apelación interpuesto (ex artículo VII, apartado 1, del Código Procesal Penal).

**SEGUNDO.** Que, respecto del tipo delictivo de prevaricato de derecho, es de tener presente lo siguiente: **1.** Que el artículo 418 del Código Penal, según la Ley 28492, de doce de abril de dos mil cinco, estipula, en lo pertinente, que el juez que dicta resolución manifiestamente contraria al texto expreso y claro de la ley –esta es la conducta típica– será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años. **2.** Que este delito es uno de infracción de deber y especial propio que solo puede cometerlo un juez o un fiscal –de técnicos en Derecho–, cuyo bien jurídico tutelado es el interés estatal por un buen funcionamiento de la Administración de Justicia encomendada al Poder Judicial para su desempeño en el cauce de un proceso –quebranto de la función judicial de decidir aplicando únicamente el derecho de la forma prevista en la Constitución–. **3.** Que las dos resoluciones, según los cargos, se dictaron pese a que el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establecía que “*Cualquier controversia relacionada con la ampliación del plazo por parte de la Entidad podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince días hábiles posteriores a la comisión de esta decisión*” (artículo 175, último párrafo, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, modificado por el Decreto Supremo 138-2012-EF, publicado el siete de agosto de dos mil doce), tanto más si en el contrato firmado entre el Gobierno Regional de Amazonas y el Consorcio,

cláusula decimoquinta, se estipuló el arbitraje como mecanismo de solución de controversias. **4.** Que la conducta delictiva requiere que el juez dicte resoluciones contra el texto claro y expreso de la ley –sustantiva o procesal, de rango constitucional, legal o reglamentario– (contradicción objetiva con el ordenamiento jurídico), lo que exige que se aplique el derecho desconociendo los medios y los métodos de la interpretación aceptables en un Estado de Derecho, apartándose de todas las opciones jurídicas defendibles, esto es, de las interpretaciones usuales y admisibles en derecho, en aquellos casos en los que la norma puede ser susceptible de distintas interpretaciones –no justificable en el plano teórico, lo que se aprecia desde la perspectiva de la legalidad porque la prevaricación comienza con el abandono de dicho principio y no desde las convicción del juez, porque en tal caso la subjetivización del delito conduce a la justificación de cualquier decisión judicial (STSE de 3 de febrero de 2009)–; la ilegalidad ha de ser flagrante, la resolución judicial ha de ser irracional y, por ello, no resulta objetivamente sostenible, siendo uno de los supuestos la falta absoluta de competencia, tan patente y manifiesta que pueda ser apreciada por cualquiera –el juez dispone algo contrario a lo que la ley permite disponer, o sea, manda o prohíbe algo que esa ley no manda o no prohíbe–. **5.** Que, subjetivamente, el juez debe tener plena conciencia del carácter ilegal de su decisión, de su avocamiento a un determinado proceso, pese a que utilizando los métodos usuales de interpretación de la ley no llegaría a la posición que asumió –las lógicas indiciarias son claves en esta determinación– (dolo directo). **6.** Que es indiferente que la decisión prevaricadora sea recurrida o no por las partes, o que el Tribunal Superior la confirme o la revoque [cfr.: BENLLOCH PETIT, GUILLERMO y otros: *Lecciones de Derecho Penal – Parte Especial*, 6ta. Edición, Editorial Atelier, Barcelona, 2019, pp. 400-303. ABOSO, GUSTAVO EDUARDO: *Código Penal de la República Argentina*, Tomo II, 5ta. Edición, Editorial IBdeF, Montevideo – Buenos Aires, 2018, pp. 1418-1421. MORILLAS CUEVAS, LORENZO y otros: *Sistema de Derecho Penal – Parte Especial*, 2da. Edición, Editorial Dykinson, Madrid, 2016, pp. 1202-1204. Muñoz Conde, Francisco: *Derecho Penal – Parte Especial*, 19na. Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 857-860. ORTS BERENGUER, ENRIQUE y otros: *Derecho Penal – Parte Especial*, 3ra. Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 782-785. CREUS, CARLOS: *Derecho Penal Parte Especial*, Tomo II, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1999, pp. 316-318. SOLER, SEBASTIÁN: *Derecho Penal Argentino*, Tomo V, 9va. Reimpresión, Editorial TEA, Buenos Aires, 1983, p. 213].

**TERCERO.** Que es evidente que, objetivamente, se infringió patentemente el citado artículo 175, último párrafo, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, modificado por el Decreto Supremo 138-2012-EF, publicado el siete de agosto de dos mil doce. El juez es técnico en Derecho y a él le corresponde aplicar el ordenamiento y afirmar su competencia objetiva en tanto presupuesto



procesal controlable de oficio. Este precepto impedía que los conflictos jurídicos derivados de contratos públicos se diluciden en el Poder Judicial: la vía idónea era la conciliación y/o el arbitraje. La claridad del enunciado normativo es obvia, tanto más si el contrato público derivaba la dilucidación de controversias a la conciliación y/o arbitraje. Ninguna interpretación de ese dispositivo podía autorizar que asuma una competencia objetiva de la que carecía por completo.

∞ El que las partes no dijeran nada al respecto no cambia la realidad de un objetivo incumplimiento de la ley. El tipo delictivo castiga esa contradicción entre la ley y la resolución judicial, el apartamiento consciente del derecho; no integra su contenido alguna lógica de corrupción, sino directamente la infracción al ordenamiento –en todo caso, no puede confundirse el dolo con el móvil: STSE de 23 de marzo de 2009]–.

∞ El dolo directo debe ser materia de un análisis específico en tanto hecho subjetivo que debe ser probado. Para ello debe resaltarse que se está ante un técnico en derecho y, por ello, es dable atribuirle conocimiento del derecho, más aún si el nivel de contradicción entre ley y decisión es manifiesto, lo que aparece evidente desde los hechos probados. Nada indica, en todo caso, que se trató de un error que elimina el dolo.

**CUARTO.** Que el Tribunal Superior obvió el análisis probatorio desde las exigencias típicas del delito de prevaricato –el hecho, que también ha de interpretarse, establece asimismo cómo ha de determinarse el sentido del Derecho, de las disposiciones legales, y su aplicación o subsunción–. Las consideraciones que el Tribunal Superior esbozó, indicadas en el fundamento fáctico cuarto, no son pertinentes y relevantes al *sub judice*, según se ha adelantado *up supra*.

∞ El imputado, hemos señalado, no asistió a la audiencia de apelación; y, por tanto, no es posible cambiar la declaración de hechos probados, sin que haya tenido la oportunidad de responder a los cargos en esta sede y contrastarlos con el material probatorio documental disponible. Por tanto, la sentencia de vista solo puede ser rescindente.

**QUINTO.** Que, en cuanto a las costas, no cabe su imposición desde que se le da la razón a la Fiscalía y el imputado no asistió al juicio.

## DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR DE AMAZONAS contra la sentencia superior de fojas quinientos cuarenta y seis, de tres de septiembre de dos mil veintiuno, que absolvió a Albarino Díaz Arrobas de la acusación fiscal formulada en su contra







por delito de prevaricato en agravio del Estado – Poder Judicial; con todo lo demás que al respecto contiene. **II.** En consecuencia, **ANULARON** dicha sentencia; y, reponiendo la causa el estado que le corresponde, **ORDENARON** que otro Colegiado Superior realice nuevo juicio oral. **III.** Sin costas. **IV.** **DISPUSIERON** se transcriba la presente decisión al Tribunal Superior de origen para que proceda conforme a Ley; registrándose. **V.** **MANDARON** se lea esta sentencia en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **INTERVINO** el señor juez supremo Coaguila Chávez por vacaciones de la señora jueza suprema Altabás Kajatt. **HÁGASE SABER** a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

**SAN MARTÍN CASTRO**

**LUJÁN TÚPEZ**

**SEQUEIROS VARGAS**

**COAGUILA CHÁVEZ**

**CARBAJAL CHÁVEZ**

CSMC/YLPR

