

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA

SENTENCIA DE APELACIÓN N.º 12-2016/ICA

PONENTE: DR. JOSÉ LUIS LECAROS CORNEJO

Delito de Prevaricato

Sumilla. El prevaricato se divide en prevaricato de hecho y prevaricato de derecho, en el primer caso se genera cuando al expedir la resolución controversial apoya su fundamentación fáctica en proposiciones alejadas de la realidad. Mientras que en el prevaricato de derecho se configura cuando el operador jurídico al expedir la resolución o dictamen lo hace abiertamente en contra a lo que regula la ley; defraudando de esta manera la expectativa que tienen los justiciables en la recta administración de justicia, principio de legalidad y el debido proceso como garantía genérica.

Lima, dieciocho de mayo de dos mil dieciocho

VISTO: el recurso de apelación interpuesto por **NORKA MONZÓN CÁRDENAS** contra la sentencia expedida por la Sala Penal Especial de Ica (fojas doscientos uno), del doce de agosto de dos mil dieciséis, que la condenó como autora del delito contra la administración pública-prevaricato, en agravio del Estado, a tres años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el plazo de dos años bajo la observancia de las reglas de conducta que allí se indican; tres mil soles por reparación civil y las costas procesales que serán calculadas en ejecución de sentencia.

CONSIDERANDO

Primero: ITER PROCESAL

Formalizada y concluida la Investigación Preparatoria según Disposición Fiscal número 001-2014-1era FSP-ICA, del trece de junio de dos mil catorce,

formulada la acusación fiscal del veintidós de octubre de dos mil quince, dictado el auto de enjuiciamiento mediante la resolución del veintiocho de enero de dos mil dieciséis y llevada a cabo la audiencia de juicio correspondiente, la Primera Sala de Apelaciones de Ica expidió la sentencia condenatoria objeto dealzada. Contra aquella resolución, la procesada interpuso recurso de apelación que fue concedido mediante auto del veintitrés de agosto de dos mil dieciséis a fojas doscientos setenta y tres. Luego, la Sala Suprema, por auto del nueve de diciembre de dos mil dieciséis (foja ochenta y nueve), del cuaderno de apelación de sentencia, declaró bien concedido el recurso de apelación y dispuso se notifique a las partes procesales, a fin de que ofrezcan medios probatorios. Cumplido el referido traslado y ante el hecho de que las partes no ofrecieron medios de prueba para calificarlos, se citó a la respectiva audiencia de apelación de sentencia, la que se llevó a cabo el diez de mayo de dos mil dieciocho, conforme con los alcances del artículo 424 del Código Procesal Penal, motivo por el cual, deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación, corresponde dictar sentencia y absolver el grado, cuya lectura se llevará a cabo en acto público, en virtud de lo preceptuado por el artículo 425, inciso 4, del Código Procesal Penal.

Segundo: FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

La sentenciada, al fundamentar su recurso de apelación a fojas doscientos veintiuno, señala que:

- 2.1. No se encuentra debidamente motivada la resolución, por lo que se vulnera su derecho a la presunción de inocencia y al principio de legalidad penal; por ello solicita su absolución o sea declarada nula.
- 2.2. Conforme lo regula el inciso 1, del artículo 405, del Código Procesal Penal, se considera agraviada con la resolución objeto del grado, pues la Sala Penal omitió hacer referencia expresa al contenido de la Resolución N.º 8 dictada en el cuaderno principal con motivo de la solicitud litisconsorcial que tiene

relación directa con la resolución que le atribuyen de prevaricadora en el cuaderno de medida cautelar.

- 2.3. El cargo que le imputan es haber ingresado a Simón Agapito y Carlos Alberto Sánchez Alayo, como litis consorte del demandante en el cuaderno de medida cautelar resolución número 11, un día antes de haberlos ingresado en el cuaderno principal, resolución número 8.
- 2.4. Lo indicado en la sentencia en el punto 6.1. son efectivamente hechos no controvertidos dentro del proceso civil en el Expediente 722-10, porque no revisten connotación penal con supuestos comportamientos ilícitos.
- 2.5. La apreciación de que no eran titulares o afectados por la medida cautelar, conforme lo regula el artículo 617 del Código Procesal Civil, es falsa, porque luego de ser cuestionada, la Sala Civil de la Corte Superior de Ica, mediante la Resolución N.º 75 del diecisiete de agosto de dos mil once, declaró improcedente la nulidad. Posteriormente, vuelven a impugnar y solicitan la extromisión de Simón Agapito y Carlos Alberto Sánchez Alayo. Mediante la Resolución N.º 21 del seis de enero de dos mil once, la magistrada Fabiola Ortega Saldaña al resolver consideró que les asistía el derecho de ser considerados como litisconsortes del demandante, y declaró improcedente la extromisión solicitada por Segundo Manuel Sánchez Paredes; por lo cual, los magistrados que se pronunciaron también habrían cometido el delito imputado.
- 2.6. La Sala Penal omitió hacer referencia a las consideraciones expresadas como sustento de la resolución número 8 expedida en el cuaderno principal.
- 2.7. Simón Agapito y Carlos Alberto Sánchez Alayo fueron considerados dentro del proceso principal como litisconsorte del demandante desde su solicitud el veintiocho de setiembre de dos mil diez, por lo que no se transgredió el artículo 617 del Código Procesal Civil, al haberse expedido la resolución objeto de cuestionamiento.
- 2.8. Tampoco han tomado en consideración la declaración testimonial de José Hernández Medina, secretario judicial, donde se advierte que erróneamente consignó la fecha doce en lugar de once de octubre de dos mil diez. No configurando el error numérico como uno de los elementos del prevaricato.

- 2.9. Si no tuvo a la vista el expediente principal, obedece a que la naturaleza del proceso cautelar y la autonomía que en él contiene, le faculta a trabajar independientemente uno del otro, conforme lo regula el artículo 635 del Código Procesal Civil.
- 2.10. No han tomado en consideración que el Órgano de Control en la Investigación N.º 25-2011 sostuvo que no se había acreditado que actuó para favorecer a ninguna de las partes del proceso, influenciada por medios externos o ajenos al mismo, a cambio de un beneficio económico o de otro tipo. Con todo ello, se verifica que no concurren los elementos del delito objeto de imputación; en el peor de los casos su conducta se encuadraría a título de culpa, por lo que su conducta sería atípica.

Tercero: IMPUTACIÓN FISCAL

Se incrimina a la procesada **NORKA MONZÓN CÁRDENAS** que, en su actuación como jueza del Tercer Juzgado Civil de Ica (Expediente N.º 0722-2010), en el proceso seguido por Gonzalo Lizardo Oscar Alzamora Ruiz contra Segundo Manuel Sánchez Paredes, Fidel Ernesto Sánchez Alayo y otros, sobre remoción de director y gerente general de la Compañía Minera San Simón S. A. y nombramiento de un administrador judicial; que en el cuaderno cautelar expidió la Resolución N.º 11 del 11 de octubre de 2010, y se varió la medida cautelar y se designó a Carlos Alberto Sánchez Alayo y Simón Agapito Sánchez Alayo, pese a no estar acreditada su condición de trabajadores o accionistas de la compañía, ni de ser titulares o afectados por la medida; con lo cual se habría contravenido el artículo 617 del Código Procesal Civil, norma que especifica quién puede solicitar la variación o modificación de la medida.

Sostiene que los solicitantes Carlos Alberto y Agapito Sánchez Alayo no fueron incorporados como partes del proceso al momento de expedir la mencionada resolución sino posteriormente. Asimismo, para justificar su decisión la procesada señaló que: "Siendo así ha quedado acreditada la legitimidad de los recurrentes a fin de solicitar la presente variación; por cuanto son, al igual que el demandante, trabajadores de la Compañía Minera San Simón S. A., por ello pueden actuar como parte activa en el presente proceso y deben ser considerados bajo la calidad de

titulares de la medida cautelar originaria [...]”, con lo que se evidenciaría que la procesada, al expedir la resolución no solo concedió la medida cautelar a solicitud de personas que no eran parte del proceso, ni titulares o afectados por la medida originaria; sino también pretendió justificar su legitimidad para solicitar la variación de la medida al asimilar a Carlos Alberto y Simón Agapito Sánchez Alayo, como parte activa del proceso, posición que ocupaba la parte demandante y titular de la medida a pesar de tomar conocimiento de que aún no habían sido incorporados; por todo ello, ha contravenido lo dispuesto en el artículo 617 del Código Procesal Civil.

Cuarto: FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA OBJETO DE APELACIÓN

La Sala Penal Especial de la Corte Superior de Ica (fojas doscientos uno) expide la resolución materia del grado teniendo en cuenta los siguientes fundamentos:

- 4.1. La procesada expidió una resolución manifiestamente contraria al texto expreso y claro de la ley, pues el artículo 617 del Código Procesal Civil se refiere a quien o quienes pueden solicitar la variación o modificación de la medida cautelar. Por su parte, Carlos Alberto Sánchez Alayo y Simón Agapito Sánchez Alayo no acreditaron su condición de trabajadores o accionistas de la compañía Minera San Simón S. A. ni de ser titulares o afectados por la medida cautelar, inicialmente expedida mediante la resolución número 1 del trece de mayo de dos mil diez.

Los solicitantes Carlos Alberto Sánchez Alayo y Simón Agapito Sánchez Alayo no habían sido incorporados como parte del proceso al momento de dictarse la resolución número 8 del doce de octubre de dos mil diez (expediente principal); así como que la medida cautelar originaria fue ordenada a favor de Alzamora Ruiz y la afectación recayó sobre la mencionada compañía minera; quienes eran titulares y afectados de la misma; por lo que esta circunstancia revela que los solicitantes carecían de calidad de titulares o afectados de la medida cautelar originaria; no encontrándose legitimados para solicitar la variación de la medida.

- 4.2. Asimismo, la procesada, para justificar la decisión adoptada, sostuvo que había quedado acreditada la legitimidad de los recurrentes a fin de solicitar la variación; por cuanto ellos son, al igual que el demandante, trabajadores de la compañía minera San Simón S. A., pudiendo actuar como parte activa en el proceso, debiendo ser considerados bajo la calidad de titulares de la medida cautelar originaria. Todo ello, a pesar de que tenía conocimiento de que no habían sido incorporados como sujetos procesales y la medida cautelar se dio a favor del demandante Alzamora Ruiz.
- 4.3. La resolución que varió la medida cautelar, específicamente al órgano de auxilio judicial, fue expedida el once de octubre de dos mil diez y la resolución que los incorpora como litisconsortes necesarios fue expedida el doce de octubre de dos mil diez, esto es después de haber concedido la variación de la medida.
- 4.4. La procesada reconoció expresamente que no vio físicamente la resolución judicial que admitía como litisconsorte a Carlos Alberto Sánchez Alayo y Simón Agapito Sánchez Alayo, pues ella asumía que ya estaba la resolución en el cuaderno principal; hecho que acredita que la imputada, en su condición de juez, concedió la variación de la medida cautelar, específicamente del órgano de auxilio judicial a sabiendas de que estas personas no se encontraban legítimamente incorporadas al proceso judicial; no eran titulares, ni mucho menos afectados por la medida cautelar, conforme exige el artículo 617 del Código Procesal Civil; pues, la imputada solo asumió que existía esa resolución judicial que los legitimaba para ser considerados como parte procesal; hecho que se corrobora con la declaración del testigo José Carlos Hernández Medina, quien refirió que cuando iba a notificar la resolución número once, que varió la medida cautelar, se dio cuenta de que todavía no se había proyectado la resolución que los incorpora como litisconsorte necesario en el cuaderno principal. Por todo ello, consideran que se encuentra acreditada la comisión del delito y la responsabilidad penal de la procesada.

Quinto: FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN

5.1. La defensa técnica de la procesada, mediante su escrito del ocho de mayo, deduce la excepción de prescripción de la acción penal y alegó que desde que se expidió la resolución objeto del delito el **once de octubre de dos mil diez** ha transcurrido el plazo para que se extinga la acción penal, porque el tipo penal tiene una sanción no menor de tres ni mayor de cinco años de pena privativa de la libertad. Asimismo, en la Audiencia de Apelación llevada a cabo el diez de mayo del año en curso, también expuso sus fundamentos al igual que el señor representante del Ministerio Público que solicitó se declare infundada. En tal sentido, antes de resolver el fondo de la controversia es importante verificar si aún se encuentra vigente el ejercicio de la acción penal.

Al efectuar la verificación de esta causal de extinción hacemos una interpretación sistemática entre lo regulado en los artículos 80 y 83 del Código Penal y lo señalado en el artículo 339.1 del Código Procesal Penal, el cual regula que la formalización de la investigación preparatoria suspende el curso de la prescripción de la acción penal. Asimismo, el Acuerdo Plenario N.º 3-2012-CJ/116 que reevaluó la suspensión de la prescripción de la acción penal en su Fundamento Jurídico N.º 11, sostiene que: “Debe entenderse que la suspensión de la prescripción en el caso del artículo 339, inciso 1, del Código Procesal Penal, no podrá prolongarse más allá de un tiempo acumulado equivalente al plazo ordinario de prescripción más una mitad de dicho plazo”. En el presente caso, haciendo la operación aritmética se verifica que no merece ser acogida esta pretensión porque si el plazo máximo regulado en el artículo 418 del Código Penal es cinco años, se debe tener que el cómputo del

plazo de prescripción se suspendió con la Disposición de continuación de la investigación preparatoria el **tres de junio de dos mil catorce**; por lo que, haciendo la operación aritmética aún se encuentra vigente el ejercicio de la acción penal.

- 5.2. Por otro lado, en cuanto se refiere al delito de prevaricato debemos tener en cuenta que el profesor Edgardo Alberto Donna¹ plantea que:

El prevaricato es un delito que atenta contra la administración pública pero esencialmente contra la administración de justicia, ya que el delito es cometido por protagonistas del Poder Judicial abusando de las garantías que les otorga la Constitución; en la prevaricación se tuerce el derecho por parte de quienes están sometidos únicamente al imperio de la ley. [...] el bien jurídico protegido es la administración de justicia, porque las conductas que se castigan afectan a lo que constituye el núcleo central de la función jurisdiccional en su sentido más estricto, esto es, juzgar y hacer ejecutar lo ejecutado.

El profesor Carlos Creus² al hacer referencia al prevaricato sostiene que:

La resolución es contraria a la ley cuando adopta una solución que dispone algo contrario a lo que la ley invocada permite disponer, o sea, manda o prohíbe algo que esa ley no manda o no prohíbe. Demás está decir que la contradicción entre la resolución y la ley tiene que ser, además de subjetiva, como veremos, también objetiva (no es suficiente que el juez crea que resuelve en contra de la ley que invoca, es necesario que realmente la resolución la contradiga). Lo punible es, por tanto, la contradicción entre la resolución y la ley que el agente presenta como fundamento jurídico de la decisión que constituye aquella.

Este Supremo Tribunal considera que el prevaricato se divide en prevaricato de hecho y prevaricato de derecho. El primer caso se genera cuando al expedir la resolución controversial apoya su fundamentación fáctica en proposiciones alejadas de la realidad. Mientras que el prevaricato de derecho se configura cuando el

¹ DONNA EDGARDO, Alberto. *Derecho penal. Parte especial*. Tomo III. Rubinzal Culzoni Editores, 2010, pp. 415-416.

² CREUS, Carlos. *Derecho penal. Parte especial*. Tomo 2. Editorial Astrea, 1998, p. 317.

operador jurídico, al expedir la resolución o dictamen, lo hace abiertamente en contra de lo que regula la ley; defraudando de esta manera la expectativa que tienen los justiciables en la recta administración de justicia, principio de legalidad y el debido proceso como garantía genérica.

5.3. En este orden de ideas y de la revisión de los argumentos de su recurso de apelación se verifica que no se encuentra acreditada la comisión del delito de prevaricato ni la responsabilidad penal de la procesada; por cuanto nos encontramos ante una conducta atípica, pues el delito de prevaricato no admite la forma culposa conforme lo regulan los artículos 12 y 418 del Código Penal, respectivamente; pues, por la naturaleza y circunstancias de los hechos imputados, la conducta de la procesada **NORKA MONZÓN CÁRDENAS** se llevó a cabo bajo la inobservancia del deber objetivo de cuidado; conforme fluye de:

- a) El accionante Gonzalo Lizardo Oscar Alzamora Ruiz, en el proceso seguido contra Segundo Manuel Sánchez Paredes, Fidel Ernesto Sánchez Alayo, Miguel Ángel Sánchez Alayo y Diego Martínez Bernie, Segundo Manuel Sánchez Paredes, Fidel Ernesto Sánchez Alayo, Miguel Ángel Sánchez Alayo y Diego Martínez Bernie, sobre demanda acumulativa originaria de remoción de directores y gerente general, y de nombramiento de un administrador judicial, solicitó una medida cautelar sobre el fondo a fin de que se designe un administrador judicial (Tomo I, del Proceso Cautelar fojas ciento veintitrés); por ello, la procesada expide la Resolución del trece de mayo de dos mil diez a fojas ciento cuarenta y uno, acoge la medida cautelar y designa como administrador judicial de la Compañía Minera San Simón S. A. a Gonzalo Lizardo Oscar Alzamora Ruiz.
- b) Posteriormente, al tomar conocimiento Simón Agapito y Carlos Alberto Sánchez Alayo, el siete de octubre de dos mil diez a fojas trescientos setenta y tres, solicitan intervenir en el proceso penal como litisconsortes necesarios

activos, se varíe la medida y se designe como administrador judicial a un órgano colegiado denominado Comité, que se encuentre conformado por cuatro accionistas de la empresa minera.

- c) La procesada expide la Resolución del once de octubre de dos mil diez a fojas trescientos ochenta y siete, sin tener a la vista el proceso principal (conforme lo indicó al ser examinada a fojas novecientos sesenta y cuatro, del Tomo IV Carpeta Fiscal) varió la medida en el extremo que designó como administrador judicial de la Compañía Minera San Simón S. A. a Gonzalo Lizardo Oscar Alzamora Ruiz, designando en su lugar como nuevo administrador judicial al órgano colegiado denominado Comité, integrado por Simón Sánchez Alayo, Lola Sánchez Alayo, Manuel Sánchez Alayo y Carlos Sánchez Alayo. Posteriormente, la procesada expidió en el cuaderno principal la Resolución N.º 8 del doce de octubre de dos mil diez a fojas doscientos veintinueve, en la que se tiene por apersonados a la instancia a las apoderadas Maritza Milagro García Ludeña y Geraldina Lola Estéfani Añorga Eme, en representación de Simón Agapito Sánchez Alayo y Carlos Alberto Sánchez Alayo, en calidad de litisconsortes necesarios, y se integra la resolución en el estado en que se encuentra.
- d) Asimismo, al ser examinada a fojas ciento treinta y ocho (Cuaderno de Debate) alegó que tenía muchas presiones por lo que decidieron trabajar rápido, por eso el once de octubre se trabajó el cuaderno de medida cautelar. El Secretario Judicial José Carlos Hernández Medina le informó que aún no habían sido admitidos como litisconsortes en el cuaderno principal y la procesada le ordenó que con la misma fecha los acoja y que la Resolución N.º 8 había sido puesta con una fecha diferente (doce de octubre) y en la medida cautelar se puso once de octubre. Confirió en el secretario que iba a proyectar la resolución 8 en el cuaderno principal con la misma fecha y cuando expide la resolución en el cuaderno cautelar tenía la convicción de que en el principal ya se habían admitido como litisconsortes.
- e) Aunado a ello, al rendir su declaración a fojas mil cuarenta y ocho (Carpeta Fiscal), José Carlos Hernández Medina alegó que se desempeñó como secretario judicial y apoyaba a la procesada, su función era proveer escritos,

asistir a audiencias y realizar embargos. Y aceptó que elaboró la resolución que los admitía como litisconsortes necesarios por orden de la procesada. Incluso presentó una declaración jurada (foja mil treinta y cuatro) donde señaló que: “Se encontraba pendiente de trabajar la solicitud de los recurrentes, que invocando su pedido litisconsorcial previamente en el cuaderno principal, solicitaron la variación de la medida cautelar, por lo que **me apresuré en dar cuenta debido a las presiones diarias** por parte de los intervinientes en el proceso”. Incluso presentó una declaración jurada fojas mil treinta y cuatro (Carpeta Fiscal), donde señaló que:

Se encontraba pendiente de trabajar la solicitud de los recurrentes, que invocando su pedido litisconsorcial previamente en el cuaderno principal, solicitaron la variación de la medida cautelar, por lo que me apresure en dar cuenta debido a las presiones diarias por parte de los intervinientes en el proceso [...]. El cuaderno cautelar se trabajó bajo la dirección de la jueza el once de octubre de dos mil diez y en circunstancia que se preparaba la notificación, advertí que en el cuaderno principal aún faltaba pronunciamiento formal de la solicitud listisconsorcial, por lo que al darle cuenta a la magistrada, dispuso que se trabaje en el mismo sentido del cuaderno cautelar y que ambos sean notificados en la misma fecha.

- f) Por otro lado, la inobservancia del deber objetivo de cuidado de la procesada al ejercer la labor jurisdiccional también fue señalada a fojas ciento diecinueve (Cuaderno de Debate) en la Investigación N.º 00025-2011-ICA-OCMA, del dos de setiembre de dos mil trece, al imponerle una multa del 10 % de su remuneración mensual indicando en el sétimo considerando que la magistrada investigada no se encontraba exenta de responsabilidad, debido a que como directora del proceso y encargada de suscribir las resoluciones se encontraba en la obligación de verificar si las pautas que proporcionó para la proyección de la resolución habrían sido cumplidas y que si habría actuado diligentemente hubiese verificado la diferencia de las fechas, independientemente de si deseaba trabajar de manera conjunta o separada teniendo a la vista el cuaderno principal y cautelar.
- g) Por todo lo cual no se ha probado en el proceso que el actuar de la acusada haya sido doloso, elemento subjetivo necesario para la tipificación del delito de prevaricato.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, I. Declararon: **INFUNDADA** la excepción de prescripción deducida y **FUNDADO** el recurso de apelación formulado por la procesada **NORKA MONZÓN CÁRDENAS**; en consecuencia, **REVOCARON** la sentencia expedida por la Sala Penal Especial de Ica a fojas doscientos uno, del doce de agosto de dos mil dieciséis, que la condenó como autora del delito contra la administración pública-prevaricato, en agravio del Estado-Poder Judicial, a tres años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el plazo de dos años bajo las reglas de conducta que allí se indican; tres mil soles por reparación civil y las costas procesales que serán calculadas en ejecución de sentencia y, reformándola, **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal a la procesada **NORKA MONZÓN CÁRDENAS** por el delito contra la administración pública-prevaricato, en agravio del Estado-Poder Judicial. II. **MANDARON** se notifique a las partes apersonadas en esta Instancia Suprema. Hágase saber.

S. S.

LECAROS CORNEJO

SALAS ARENAS

QUINTANILLA CHACÓN

CHAVES ZAPATER

CASTAÑEDA ESPINOZA

JLLC/jccr