



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
APELACIÓN N° 4 - 2017
HUAURA

DELITO DE PREVARICATO

SUMILLA: Para la configuración del delito de prevaricato se exige, además, de la acreditación del dolo en el obrar del magistrado al momento de expedir una resolución.

SENTENCIA DE APELACIÓN

Lima, veintiocho de junio de dos mil diecisiete.-

VISTOS: En audiencia pública el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado Leoncio Francisco Bolaños Cusimayta contra la sentencia del quince de noviembre de dos mil dieciséis -fojas 52 del cuaderno de debate-; de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio Público; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo PARIONA PASTRANA; y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

A. IMPUTACIÓN CONTRA EL ENCAUSADO LEONCIO FRANCISCO BOLAÑOS CUSIMAYTA

PRIMERO: Conforme al requerimiento de acusación fiscal -fojas 33 del expediente judicial- se atribuye al imputado Leoncio Francisco Bolaños Cusimayta, en su condición de Juez del Juzgado Penal Liquidador Transitorio de Huaura, en el expediente N° 01136-2010, haber emitido la Resolución N° 07, del 17 de setiembre de 2010, que declaró procedente el beneficio penitenciario de liberación condicional, peticionado por el interno Alfredo Cornelio Nicho, quien venía cumpliendo sentencia condenatoria por delito de violación sexual de menor de 14 años, contraviniendo así el artículo 3, primer párrafo, de la Ley N° 28704, que



prohibía la concesión del beneficio de liberación condicional a condenados por los delitos previstos en los artículos 173 y 173-A del Código Penal.

II. FUNDAMENTOS:

B. AGRAVIO PLANTEADO POR EL RECURRENTE LEONCIO FRANCISCO BOLAÑOS CUSIMAYTA

SEGUNDO: El recurrente fundamenta su recurso de apelación –fojas 74 del cuaderno de debate- señalando que la resolución recurrida carece de motivación, respecto al elemento típico referido a "*dictar resolución judicial **manifiestamente contrario al texto expreso y claro de la ley** (...)*". Sostiene que el delito de prevaricato es doloso, y en el caso concreto no se ha motivado ni evidenciado aquello. Al respecto, señala que la aplicación de beneficios penitenciarios ha sido altamente discutida, habiendo posturas disímiles; es decir, interpretables, por tanto, su conducta no puede calificar como dolosa.

C. ANTECEDENTES PROCESALES

TERCERO: Resulta necesario verificar si el presente proceso ha sido tramitado conforme a su naturaleza procesal, por lo que advirtiéndose que la sentencia de primera instancia fue emitida por una Sala Superior –Sala Penal Especial de la Corte Superior de Huaura-, corresponde su trámite al regulado en el Título II de la Sección Primera del Libro Quinto del Código Procesal Penal, conforme a las disposiciones contenidas en el artículo 454 del referido texto procesal penal.

CUARTO: La Sala Penal Suprema por auto del 23 de marzo de de dos mil diecisiete -fojas 55 del cuadernillo formado ante esta Suprema Instancia-, declaró bien concedido el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado Leoncio Francisco Bolaños Cusimayta, disponiéndose notificar a las partes para que, de ser el caso, ofrezcan medios probatorios.





QUINTO: Cumplido el trámite de traslado a las partes procesales, éstas no ofrecieron pruebas, pese a estar debidamente notificadas, conforme se aprecia de la resolución del dieciséis de febrero de dos mil dieciséis –fojas 59 del cuadernillo formado ante esta Suprema Instancia-; habiéndose llevado a cabo la audiencia de apelación conforme al artículo cuatrocientos veinticuatro del Código Procesal Penal.

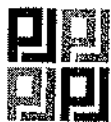
SEXTO: Deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación, corresponde dictar sentencia absolviendo el grado, que se leerá en acto público, conforme a lo señalado en el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal.

D. PRESUPUESTOS JURÍDICOS

SÉTIMO: El derecho a la presunción de inocencia se configura, en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos, conforme lo recalca la doctrina consolidada de esta Suprema Instancia, mediante el Acuerdo Plenario número dos guión dos mil cinco oblicua CJ guión ciento dieciséis, del treinta de setiembre de dos mil cinco.

OCTAVO: Expuestas estas consideraciones, la cuestión que se nos presenta es la relativa a que se ha de entender por prueba de cargo para desvirtuar la presunción de inocencia, debiéndose recordar que la sentencia condenatoria ha de fundarse en auténticos actos de prueba, y que la prueba haya sido obtenida y practicada en la forma que regula la ley procesal penal, y que esta actividad y comportamiento sea suficiente para erradicar cualquier duda razonable, quedando, en suma, desvirtuada la presunción de inocencia.





NOVENO: El delito de prevaricato, previsto en el artículo 418 del Código Penal, establece que: *"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".* Al respecto, debe precisarse que el bien jurídico protegido en este delito es el normal y correcto funcionamiento de la administración de justicia. En consecuencia, tanto el Juez como el Fiscal ostentan un deber institucional que los obliga a actuar dentro del marco normativo previsto para cada problemática; por ello, *"El origen del delito de prevaricato está íntimamente relacionado con una de esas formas de ataque al bien jurídico de la administración pública, en cuanto con él se pretende sancionar la conducta de los servidores públicos que, a través de sus decisiones, lesionen el intereses que la comunidad social tiene en que todos los actos de la administración pública que les afecten, sean expedidos conforme a la normatividad legal"* -[REYES ALVARADO, Yesid. "Bien Jurídico, prevaricato y abuso de autoridad". En: *Derecho Penal Contemporáneo - Revista Internacional*, p. 78]-. Dicha norma pretende garantizar, a la sociedad, que las actuaciones de los jueces y fiscales sean realizadas de acuerdo con las normas legales.

DÉCIMO: Asimismo, cabe precisar que para la configuración del delito de prevaricato, no solo es suficiente que el agente haya dictado una resolución contraria a la norma (tipicidad objetiva), **pues se exige también la acreditación del dolo en el funcionario jurisdiccional que emite la resolución contraria a ley**, es decir, que éste tenga el conocimiento de que con su obrar está quebrantando el sentido de la ley (tipicidad subjetiva). No en vano, se señala que *"es necesario para hablar de dolo prevaricador que el funcionario conozca y crea que resuelve contra la ley que invoca"* -[citando a Creus, vid. Rojas Vargas, Fidel. *Derecho penal práctico, procesal y disciplinario. Dogmática y argumentación*. Lima: Gaceta Jurídica, 2012, p. 411]-.

E. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO





DÉCIMO PRIMERO: En el presente caso, la materia de controversia se centra en la Resolución N° 07, del 17 de setiembre de 2010, que declaró procedente el beneficio penitenciario de liberación condicional solicitado por el sentenciado Alfredo Cornelio Nicho, condenado por delito de violación sexual de menor de edad; considerando que la citada resolución contraviene lo establecido en el artículo 3, primer párrafo, de la Ley N° 28704, norma que prohíbe la concesión de beneficios de liberación condicional a condenados por los delitos previstos en los artículos 173 y 173-A del Código Penal.

DÉCIMO SEGUNDO: Es necesario remarcar que el delito de prevaricato no se configura por culpa, lo que significa que no basta el descuido ni la negligencia para imputarse este ilícito, sino que el tipo penal exige que como condición imprescindible la presencia de dolo (véase ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Apelación N° 4-2014 fundamento jurídico N° 11). Con lo señalado, en el presente caso no se cuestiona la materialidad de los hechos imputados, pues en efecto se emitió una resolución que contrariaba la normativa vigente –setiembre de 2010- respecto a la concesión de beneficios penitenciarios. Sin embargo, ello no basta para la configuración del delito de prevaricato, siendo necesario verificar el dolo en el accionar del imputado.

DÉCIMO TERCERO: En ese sentido, cabe precisar que el representante del Ministerio Público, en su requerimiento de acusación, no sustentó de manera indubitable el dolo del procesado al momento de expedir la resolución cuestionada, en su calidad de Juez del Juzgado Penal Liquidador de la Corte Superior de Justicia de Huaura, advirtiéndose que en su obrar no se aprecia un comportamiento prevaricador ni una conducta que dolosamente esté destinada a quebrantar el mandato de la norma jurídica, sino una conducta culposa –en cierta medida, en consideración a su retractación respecto a la concesión del beneficio penitenciario, véase a fojas 22-.





DÉCIMO CUARTO: Se advierte de la revisión en autos que la resolución cuestionada – fojas 20- emitida por el imputado no desconoció la existencia de la ley N° 28704 que prohíbe la concesión de liberación condicional en caso de violación sexual de menores de edad, sino que consideró que dicha norma no era de aplicación al caso en concreto, pues en la fecha en que emitió la sentencia firme en contra de Alfredo Cornelio Nicho -16 de mayo de 2005- no estaba vigente la prohibición de beneficios penitenciarios para el delito de violación sexual. Por lo señalado, se advierte que el imputado no desobedeció manifiestamente la ley de beneficios penitenciarios, sino que consideró que no era aplicable. Es decir, su actuar correspondió –bien o mal- a una interpretación normativa referente a la aplicación temporal de la ley de beneficios penitenciarios.

DÉCIMO QUINTO: A lo señalado precedentemente debe agregarse que la aplicación temporal de las leyes de beneficios penitenciarios han sido de larga discusión en la doctrina y jurisprudencia (véase Resoluciones del Tribunal Constitucional N° 2196-2002-HC/TC, N° 2496-2005-PHC-TC, entre otras; asimismo, el Acuerdo Plenario N° 8-2011/CJ-116). En ese entender, el imputado al emitir la resolución cuestionada del 17 de setiembre de 2010, consideró que la ley de beneficios penitenciarios aplicable era aquella que se encontraba vigente cuando queda firme la sentencia condenatoria –en contra del solicitante-. Así, se tiene que:

- La Ley N° 27507 (07-07-2001) que prohíbe textualmente la aplicación de beneficios penitenciarios en los supuestos de violación sexual de menor de edad (artículo 173 y 173-A del Código Penal).
- Ley N° 28251 (07-07-2004) que modifica el Código Penal en materia de delitos sexuales. Se omite pronunciamiento respecto a la prohibición o no de beneficios penitenciarios.
- Ley 28704 (05-04-2016) que prohíbe textualmente la concesión de beneficios penitenciarios en caso de violación sexual de menores de edad.

DÉCIMO SEXTO: El recurrente erróneamente consideró que la segunda ley derogaba tácitamente a la primera, entendiéndose que durante el periodo de vigencia de la segunda ley, los beneficios penitenciarios no estaban prohibidos en los supuestos de violación sexual de menores de edad; ello aunado a que consideraba correcto





aplicar la ley vigente al momento de la condena, generando que dictara una resolución aprobando la solicitud de beneficios penitenciarios.

DÉCIMO SÉTIMO: El razonamiento errado que efectuó el Juez respecto a la derogación tácita de la prohibición de concesión de beneficios penitenciarios de la segunda ley, así como a la aplicación temporal de la ley de beneficios penitenciarios –altamente interpretable– fue advertido por el propio magistrado, quien buscando solucionar su error emitió la resolución N° 9, del 27 de septiembre de 2010 –fojas 22 del expediente judicial–, **negando con ello cualquier ánimo doloso**, respecto a la negación de la Ley N° 28704 – que prohíbe la concesión de beneficios penitenciarios en supuesto de violación sexual de menores de edad-. En tal sentido, la imputación recaída en contra del procesado carece de trascendencia penal, al no existir medio probatorio alguno suficiente de acreditar la tipicidad subjetiva del delito que se le imputa.

DÉCIMO OCTAVO: Por último, es de apreciar que la opinión fiscal suprema también coincide en considerar que en el caso concreto los hechos imputados no son típicos del delito de prevaricato, en tanto no se demuestra la configuración del dolo. Por lo señalado, para la resolución del caso concreto también se consideró el principio de jerarquía del Ministerio Público (véase que dicho principio ha sido repetidamente invocado en la jurisprudencia de este Supremo Tribunal: R.N. N° 1795-2013, R.N. N° 1614-2013, entre otros.)

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

I.- FUNDADA la apelación interpuesta por Leoncio Francisco Bolaños Cusimayta contra la sentencia del quince de noviembre de dos mil dieciséis -fojas 52 del cuaderno de debate-.





II.- **REVOCARON** la sentencia del quince de noviembre de dos mil dieciséis, que condenó a Leoncio Francisco Bolaños Cusimayta, por la acusación fiscal formulada en su contra como autor del delito contra la administración pública, en la modalidad de prevaricato, en agravio del Estado – Poder Judicial.

III. **REFORMANDOLO** absolvieron al citado procesado por el delito en mención, En consecuencia, **DISPUSIERON** se archive el proceso definitivamente, se anulen sus antecedentes policiales y judiciales.

IV.- **MANDARON** se notifique a las partes la presente Ejecutoria. Y, se transcriba la presente Ejecutoria Suprema al Tribunal de origen. Hágase saber y archívese.

S.S.

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

CALDERON CASTILLO

SEQUEIROS VARGAS

FIGUEROA NAVARRO

JPP/ecd

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. FLORA TREVEJOS MISAGEL
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA