



Fiscalía Superior de la Séptima Fiscalía Corporativa Penal de Cercado de Lima – Breña –
Rímac – Jesús María

CARPETA FISCAL N.º 101-2020
ESTADO: INDAG. PRELIM.
DENUNCIAS CONTRA JUECES Y FISCALES

DISPOSICIÓN N.º 04 -2023-FS-7ºFCPCLBRJM-MP-FN

Lima, veinticuatro de abril del
dos mil veintitrés. -

VISTOS:

La denuncia ingresada con fecha 27 de agosto de 2020 (fs. 1 y ss.), formulada por el ciudadano Luciano Bernardo Valderrama Solórzano a la Secretaria General de la Fiscalía de la Nación, remitida con Oficio N° 004818-2020 de fecha 1 de setiembre de 2020, a la Fiscalía Superior Especializada en delitos de Trata de Personas (fs. 7), y en septiembre de 2022, transferida como carga procesal atrasada a este órgano superior; dirigida contra **David SUAREZ BURGOS**, por su actuación como juez del Primer Juzgado Constitucional de Lima, por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública en la modalidad de **prevaricato**, tipificado y sancionado en el artículo 418 del Código Penal.

FUNDAMENTOS:

PRIMERO: DE LA COMPETENCIA DE ESTA FISCALIA SUPERIOR

El inciso primero del artículo cuatrocientos cincuenta y cuatro del Código Procesal Penal precisa: "Los delitos en el ejercicio de sus funciones atribuidos a los Vocales y Fiscales Superiores, a los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar, al Procurador Público, y a todos los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público, requieren que el Fiscal de la Nación, previa indagación preliminar, emita una Disposición que decida el ejercicio de la acción penal y ordene al Fiscal respectivo la formalización de la Investigación Preparatoria correspondiente". En la Casación 35-2012-HUAURA emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República se ha ilustrado que dicha normatividad impide el normal desenvolvimiento de la acción penal hasta que sea el Fiscal de la Nación quien autorice la formalización de la investigación preparatoria.

2. A través de la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 424-2019-MP-FN del 4 de marzo de 2019, se estableció, en el caso de los delitos atribuidos a magistrados en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de lo previsto en el Código Procesal Penal de 2004 y las leyes especiales, entre otros, lo siguiente: "**Artículo Octavo.-** Los Presidentes de las Juntas de Fiscales Superiores a nivel nacional designarán al Fiscal Superior Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios o aquel Fiscal Superior que haya sido designado para dicho efecto para que conozca la indagación preliminar, la investigación preparatoria, etapa intermedia y juzgamiento en los casos de los delitos cometidos por Jueces de Paz Letrado, Fiscales Adjuntos Provinciales, Jueces Especializados, Fiscales Provinciales y Fiscales Adjuntos Superiores en el ejercicio de sus funciones, ilícitos penales previstos en las secciones II, III

LINA VICTORIA BALVIN ALVAREZ
Fiscal Superior Titular
Fiscalía Superior Competente para
Investigar y Procesar Denuncias contra
Magistrados del Poder Judicial y
Ministerio Público



*Fiscalía Superior de la Séptima Fiscalía Corporativa Penal de Cercado de Lima – Breña –
Rímac – Jesús María*

y IV, artículos 382° a 401° del Capítulo II, del Título XVIII del Código Penal. Designará también a otro Fiscal Superior Penal o quien haga sus veces para que conozca la indagación preliminar, la investigación preparatoria, etapa intermedia y juzgamiento en los demás delitos de función atribuidos a los Jueces de Paz Letrado, Fiscales Adjuntos Provinciales, Jueces Especializados, Fiscales Provinciales y Fiscales Adjuntos Superiores¹.

3. En tal sentido, por Resolución de la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores de Lima N° 3466-2019-MP-FN-PJFSLIM del 8 de noviembre de 2019, se designó a la Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Trata de Personas, para que en adición a sus funciones conozca denuncias contra magistrados (jueces de paz letrado, fiscales adjuntos provinciales, jueces especializados, fiscales provinciales y fiscales adjuntos superiores), por delitos de función distintos a los regulados en los artículos 382° a 401° del Capítulo II, del Título XVIII del Código Penal; competencia que tuvo a su cargo hasta el 12 de abril de 2021, fecha en la que se emitió la Resolución de Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores de Lima N° 774-2021-MP-FN-PJFSLIMA, aclarada mediante Resolución N° 1403-2021-MP-FN-PJFSLIMA de fecha 9 de julio de 2021, con la que se dejó sin efecto la Resolución de la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores de Lima N° 3466-2019-MP-FN-PJFSLIM del 8 de noviembre de 2019, y se dispuso que la Octava Fiscalía Superior Penal de Lima (que al ser convertida, su carga fue asumida por la hoy Fiscalía Superior Penal de la Primera Fiscalía Corporativa Penal de Miraflores – Surquillo – San Borja), se avoque a las denuncias que ingresen a partir del 13 de abril de 2021.
4. Finalmente, mediante Resolución de la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de Lima N° 001298-2022-MP-FN-PJFSLIMA, se dispuso que a partir del 6 de julio de 2022 hacia adelante, se avoque a conocimiento de los nuevos casos a la Fiscalía Superior Penal de la de la Séptima Fiscalía Corporativa Penal de Cercado de Lima – Breña – Rímac – Jesús María; posteriormente, por Resolución de la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de Lima N° 001763-2022-MP-FN-PJFSLIMA del 21 de septiembre de 2022, se amplía la competencia de este órgano fiscal para conocer la carga que todavía tramitaban la Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Trata de Personas y la Fiscalía Superior Penal de la Primera Fiscalía Corporativa Penal de Miraflores – Surquillo – San Borja.

SEGUNDO: SOBRE LA INDAGACIÓN PRELIMINAR

5. De conformidad con los artículos 1¹ y 94 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto Legislativo 052), al obtener conocimiento de una noticia criminal, el fiscal está en la obligación de iniciar investigación preliminar, desplegando esta etapa primigenia ante la sospecha de la comisión

¹ **Artículo 1.-** El Ministerio Público es el organismo autónomo del Estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos, la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública; **la persecución del delito y la reparación civil.** También velará por la prevención del delito dentro de las limitaciones que resultan de la presente ley y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia y las demás que le señalan la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación.

LINA VICTORIA BALVIN ALVAREZ
Fiscal Superior Titular
Fiscalía Superior Competente para
Investigar y Procesar Denuncias contra
Magistrados de Lima Centro





*Fiscalía Superior de la Séptima Fiscalía Corporativa Penal de Cercado de Lima – Breña –
Rímac – Jesús María*

de un suceso que reviste la característica de un hecho punible y demande persecución pública, pero también **como poseedor del monopolio de persecución penal, está facultado para someter a análisis crítico la imputación**. El hecho de que ostente la titularidad y exclusividad de la investigación no lo libera del deber de observar y garantizar derechos fundamentales.

6. Las diligencias preliminares no tienen otra finalidad que la constatación de la ocurrencia de los hechos materia de conocimiento y que el fiscal logre obtener elementos de convicción para formalizar la correspondiente investigación preparatoria. La calificación legal liminar de los hechos cobra importancia al encontrarse inmersos, por lo menos, dos aspectos sustantivos. El primero, que una correcta tipificación penal permitirá al titular de la acción penal a lograr con éxito el aseguramiento de los elementos materiales de la comisión de un delito; y, el segundo, referido a los derechos elementales del denunciado, quien tendrá la plena facultad de cuestionar la validez del sustento jurídico de los actos de investigación y decisiones jurisdiccionales dictadas en su mérito.

7. El Tribunal Constitucional, por su lado, estableció que el grado de discrecionalidad atribuido al fiscal *–para que realice la investigación sobre la base de la cual determinará si existen elementos suficientes que justifiquen su denuncia ante el juez penal–* se encuentra sometido a principios constitucionales que proscriben: **i)** actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; **ii)** decisiones despóticas o tiránicas carentes de toda fuente de legitimidad; y, **iii)** lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica. Por tanto, se optimiza el principio de interdicción de la arbitrariedad². También acota que la investigación del delito exige la concurrencia de dos elementos esenciales: **i)** la existencia de causa probable; y, **ii)** búsqueda razonable de la comisión de un ilícito³.

8. El acto de calificación de la denuncia puede conllevar al inicio de la indagación preliminar o archivar la denuncia, misma facultad discrecional que se utilizara al momento de decidir si se formaliza o no la investigación preparatoria, lo cual no está sujeta a la libre arbitrariedad del representante del Ministerio Público. El artículo 334 numeral 1 del Código Procesal Penal establece las causales para archivar la denuncia: **i)** El hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente; **ii)** se pretenden causas de extinción de la acción penal o no se individualice penalmente; y, **iii)** falten indicios reveladores de la realidad del delito, y la intervención de su comisión del denunciado o investigado. En este último supuesto *–aplicable al caso concreto–* el fiscal advierte ausencia de elementos de prueba o insuficiencia para iniciar la investigación penal, lo cual puede estar relacionado tanto a demostrar la existencia del hecho delictivo como también la responsabilidad penal del autor o



LINA VICTORIA BALVIN ALVAREZ
Fiscal Superior Titular
Fiscalía Superior Competente para
Investigar y Procesar Denuncias contra
Magistrados de Lima Centro

² STC 6167-2005-PHC/TC. Caso Fernando Cantuarias Salaverry, 28 de febrero de 2016, fundamento jurídico treinta.

³ STC 5228-2016-PHC/TC, Caso Samuel Gleiser Katz, Lima, 15 de febrero de 2007, fundamento jurídico octavo.



*Fiscalía Superior de la Séptima Fiscalía Corporativa Penal de Cercado de Lima – Breña –
Rímac – Jesús María*

participe⁴. Lo mismo sucederá al momento de finalizar la indagación preliminar, ello para observar si los elementos de convicción recabados permitirán o no formalizar o no investigación preparatoria.

9. De otro lado, conforme al artículo 454 del Código Procesal Penal y lo establecido en la Casación 585-2018-SAN MARTIN, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, la indagación preliminar que se efectúa para que él o la fiscal de la nación emita la disposición que decida el ejercicio de la acción penal constituye una cuestión que debe dilucidarse en un procedimiento previo; por ende, la interpretación sistemática de las normas existentes permitiría colegir que nos encontramos ante un proceso especial señalado en el Código Procesal Penal, en el cual para determinar si corresponde abrir indagación preliminar y después continuar el trámite previsto en el precitado artículo 454, es necesario verificar no solo si existe coherencia y verosimilitud, que se traduce en la enunciación de hechos de manera lógica y no contradictoria, sino también la existencia de respaldo periférico objetivo, en menor medida para iniciar las actuaciones preliminares (mínimos elementos de sospecha) y más exigente para formalmente decidir el ejercicio de la acción penal y formalizar investigación preparatoria (elementos de convicción reveladores de un delito), aunque en este último caso, resultaría indispensable la orden contenida en disposición emitida por la máxima autoridad del Ministerio Público.

TERCERO: HECHOS MATERIA DE DENUNCIA

10. La denuncia se basa en un presunto acto ilícito en el cual habría incurrido el magistrado denunciado al actuar en contra del texto expreso y claro de la ley, en el trámite del Expediente 06582-2009-0-1801-JR-CI-08, sobre proceso de cumplimiento (reintegro de remuneraciones de conformidad al TUO de la LOPJ), incoado por la Asociación Nacional de Magistrados contra el Poder Judicial, tramitado ante el Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima.
11. La parte denunciante señala que el juez denunciado habría incurrido en el delito de prevaricato al emitir la Resolución N° 260 de fecha 6 de febrero de 2020, en la cual habría declarado improcedente la solicitud de copia de sentencias de primera y segunda instancia, realizada por escrito de fecha 21 de septiembre de 2018, argumentando no tener la calidad de magistrado titular y por tanto beneficiario de lo que es materia de ejecución en el proceso *sub materia*, citando para ello el tercer párrafo del artículo 139 del Código Procesal Civil.
12. Se alega que la decisión en cuestión habría contravenido el inciso 4 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú y los artículos 3 y 5 incisos 1 y 2, respectivamente, del Decreto Legislativo 1342, pues no se habría tomado en cuenta que el proceso se encuentra concluido y en ejecución de sentencia, además de que el proceso no abordaría derechos personalísimos, lo cual

⁴ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*. Lecciones, INDECOPI y CENALES, 1ra edición, Lima, 2015, p. 313.



*Fiscalía Superior de la Séptima Fiscalía Corporativa Penal de Cercado de Lima – Breña –
Rímac – Jesús María*

permitiría su libre publicidad, además de que el hecho de que el solicitante sea magistrado o no, no tendría relevancia para resolver favorablemente la solicitud de copias.

CUARTO: SOBRE EL DELITO MATERIA DE INCRIMINACIÓN

13. El delito de **prevaricato** se encuentra sancionado por el artículo 418 del Código Penal, estableciendo 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.
14. La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Casación 684-2016-HUAURA⁵, dejó sentado que el delito de prevaricato es un delito especial propio, esto es, **solo puede ser cometido por** quienes tienen la calidad de **jueces o fiscales**, ya que ostentan el poder funcional para adoptar decisiones en el ámbito de un proceso, cualquiera sea su naturaleza. Se trata de un tipo penal alternativo, conformado por tres conductas típicas generales: a) dictar resolución o emitir dictamen, según el caso, manifiestamente contrarios al texto expreso y claro de la ley (prevaricato de puro derecho); b) citar pruebas o hechos falsos (prevaricato fáctico); y c) apoyarse en leyes derogadas o supuestas (prevaricato por fundamentación normativa ficticia).
15. En cuanto a la interpretación del elemento típico "manifiestamente contrario al texto expreso y claro de la ley", la antes referida casación indica que el elemento típico del delito de prevaricato, relacionado con el carácter "expreso claro de la ley" debe ser interpretado restrictivamente. Esto significa que los casos en los que puede considerarse la configuración de este elemento son aquellos en los que la interpretación se agota con el uso del método literal. Lo expreso es lo que es "claro, patente, especificado". A efectos penales, entonces, se requiere que lo inaplicado o aplicado incorrectamente por el juez o el fiscal sea autosuficiente para que no requiera un ulterior método interpretativo; por ejemplo, que el sujeto activo deba interpretar una disposición en conexión con otras disposiciones del ordenamiento jurídico.
16. La Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Apelación 20-2015-Puno⁶, también ha señalado que el delito de prevaricato no puede recaer en cualquier resolución (simples decretos o providencias que provean las peticiones de las partes o importen órdenes sobre actividades jurisdiccionales), sino en decisiones judiciales que, además de violar la normatividad, constituyan un menoscabo grave a la imparcialidad y eficacia de la administración pública. Se trata, pues, de resoluciones de alcance e interés jurídico importante en los derechos subjetivos de los justiciables.

⁵ Revisado en: <https://lpderecho.pe/alcances-tipicos-prevaricato-caso-fiscal-dispuso-arresto-ciudadano-casacion-684-2016-huaura/>

⁶ Revisado en: <https://lpderecho.pe/apelacion-20-2015-puno-no-hay-prevaricato-decision-inidonea-afectar-partes/>



*Fiscalía Superior de la Séptima Fiscalía Corporativa Penal de Cercado de Lima – Breña –
Rimac – Jesús María*

QUINTO: ANÁLISIS QUE SUSTENTA LA PRESENTE DECISIÓN

17. En principio, cabe señalar que la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el Recurso de Nulidad 3004-2012-CAJAMARCA, nos ilustra sobre el principio de mínima intervención y el principio de lesividad, lo siguiente:

TERCERO. Que, existe consenso que el Derecho Penal debe ser un instrumento de última ratio para garantizar la pacífica convivencia de la sociedad, previa evaluación de su gravedad y de acuerdo a las circunstancias sociales, políticas, económicas y culturales imperantes en la sociedad un momento determinado, de tal manera que en la legislación comparada se ha mencionado que "El Derecho Penal constituye uno de los medios de control social existentes en las sociedades actuales. La familia, la escuela, la profesión, los grupos sociales, son también medios de control social, pero poseen un carácter informal que los distingue de un medio de control jurídico altamente formalizado como es el Derecho Penal. Como todo medio de control social, éste tiende a evitar determinados comportamientos sociales que se reputan indeseables, acudiendo para ello a la amenaza de la imposición de distintas sanciones para el caso de que dichas conductas se realicen; pero el Derecho Penal se caracteriza por prever sanciones en principio más grandes —las penas y medidas de seguridad—, como forma de evitar los comportamientos que juzga especialmente peligrosos —los delitos—. [Santiago Mir Puig, Derecho Penal-Parte General, Editorial REPERTOR, octava edición, Barcelona dos mil ocho, página cuarenta]. Como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional en la sentencia número doce guión dos mil seis guión Pl oblicua TC, el Derecho Penal debe representar el medio o recurso más gravoso para limitar o restringir el derecho a la libertad de las personas y, por tanto, debe reservarse para las violaciones más intolerables, en este sentido, se tiene que cuando el Derecho Penal se erige como la última ratio supone que la sanción penal no debe actuar cuando exista la posibilidad de utilizar otros medios o instrumentos jurídicos de control social menos severos.

CUARTO. En esta línea argumentativa se tiene que el Derecho Penal está enmarcado en el principio de mínima intervención, lo que supone que el ejercicio del poder de punición tiene que ser el último recurso disuasivo que puede utilizar el Estado para controlar desmanes transgresores de la vida en comunidad. Este principio, es admitido unánimemente por la doctrina penal, según el cual "el Derecho Penal ha de reducir su intervención a aquello que sea estrictamente necesario en términos de utilidad social general" [Silva Sánchez, Jesús María, Aproximación al Derecho penal contemporáneo. Segunda edición. Editorial B de F, Montevideo- Buenos Aires, dos mil diez, pagina trescientos noventa y tres]. En aplicación de este principio el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar cuando las demás alternativas de control han fallado, es decir, que carece de sentido la intervención del Derecho Penal cuando existe la posibilidad de utilizar otros medios o instrumentos jurídicos no penales para restablecer el orden jurídico, como las sanciones propias del Derecho Administrativo o del Derecho Civil, que permiten la solución del conflicto lo más satisfactoriamente posible tanto para el imputado como para la sociedad. Es así, pues, como el Derecho Penal muestra el carácter subsidiario, respecto de las otras ramas del ordenamiento jurídico, lo cual resulta fundamental al momento de abordar un caso concreto.

QUINTO. En la misma línea debemos referirnos al principio de lesividad que señala que en la aplicación de la norma penal, no basta la antijuricidad formal, es decir la mera contradicción entre el comportamiento y aquella norma, sino que debe existir la vulneración del bien jurídico, sea por lesión o puesta en peligro, conforme lo prevé el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal, que señala que "la pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por ley": sin embargo, no cualquier lesión o puesta en peligro tiene aptitud para activar el sistema penal, sino solo aquellos comportamientos sumamente reprochables y no pasibles de estabilización mediante otro medio de control social menos estricto; en ese sentido, para la

LINA VICTORIA BALVIN ALVAREZ
Fiscal Superior Titular
Fiscalía Superior Competente para
Investigar y Procesar Denuncias-contra-
Magistrados de Lima Centro





*Fiscalía Superior de la Séptima Fiscalía Corporativa Penal de Cercado de Lima – Breña –
Rimac – Jesús María*

materialización de un delito se requiere que el sujeto activo haya cometido un hecho lo suficientemente grave como para ser objeto de represión penal y no un simple desliz disciplinario (énfasis nuestro).

18. En tal virtud, para decidir la persecución penal, además de hacer un análisis sobre la presencia de los requisitos que de manera formal exige la legislación vigente, se debe realizar un pronóstico respecto de las circunstancias y posibilidades que presente el caso para lograr una persecución penal exitosa, de manera que no se sobrecargue inútilmente el sistema penal, perjudicando innecesariamente su funcionamiento con el seguimiento de casos que no se ajustan a tal exigencia, máxime si tenemos en cuenta el marco garantista establecido en el Código Procesal Penal y la obligación de actuar con objetividad al representante del Ministerio Público; consiguientemente, este Despacho Superior debe verificar preliminarmente si el hecho denunciado tiene los elementos mínimos que informen de su contenido penal, como de la presunta existencia de un hecho ilícito que se encuentra en el catálogo de delitos contenido en el Código Penal.
19. Pues bien, según el recurrente, el magistrado denunciado ha procedido contra el texto expreso y claro de la ley en el trámite del Expediente 06582-2009-0-1801-JR-CI-08, sobre proceso de cumplimiento (reintegro de remuneraciones de conformidad al TUO de la LOPJ), incoado por la Asociación Nacional de Magistrados contra el Poder Judicial, aduciendo que al emitir la Resolución N° 260 de fecha 6 de febrero de 2020, ha declarado improcedente la solicitud de copia de las sentencias de primera y segunda instancia, realizada por escrito de fecha 21 de septiembre de 2018, argumentando no tener la calidad de magistrado titular y por tanto beneficiario de lo que es materia de ejecución en el proceso *sub materia*, citando para ello el tercer párrafo del artículo 139 del Código Procesal Civil; de tal manera, se habría actuado en contra del texto expreso y claro del inciso 4 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú y los artículos 3 y 5, incisos 1 y 2, respectivamente, del Decreto Legislativo 1342, pues no se habría tomado en cuenta que el proceso se encuentra concluido y en ejecución de sentencia, además el proceso no abordaría derechos personalísimos, lo cual permitiría su libre publicidad, además de que el hecho de que el solicitante sea magistrado o no, no tendría relevancia para resolver favorablemente la solicitud de copias.
20. **Sobre el trámite procesal en la presente carpeta**, los presentes actuados informan objetivamente que con Oficio N° 004818-2020 del 1 de septiembre de 2020, fueron remitidos los presentes actuados a la Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Trata de Personas (fs. 7), empero recién se emite Disposición N° 02 de fecha 16 de enero de 2022, para disponer el inicio de diligencias (fs. 11 y ss.), siendo el último acto procesal realizada por dicho órgano fiscal la Providencia de fecha 10 de agosto de 2022 (fs. 31); posteriormente, es emitida la resolución de septiembre de 2022 de la PJFSLIMA, por la cual se dispone remitir la carga atrasada, referida a denuncias contra jueces y fiscales, a este órgano superior.

LINA VICTORIA BALVIN ALVAREZ
Fiscal Superior Titular
Fiscalía Superior Competente para
Investigar y Procesar Denuncias contra
Magistrados de Lima Centro





*Fiscalía Superior de la Séptima Fiscalía Corporativa Penal de Cercado de Lima – Breña –
Rímac – Jesús María*

21. Ahora, de acuerdo a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la sentencia de apelación de fecha 16 de septiembre de 2014 (Expediente 02-2014-LAMBAYEQUE), dos son los tipos de prevaricato que reconoce la doctrina. El prevaricato de derecho y el prevaricato de hecho; en el primer caso, se trata del juez o fiscal que, a sabiendas, dicta resolución o emite dictamen, contrarios al texto expreso y claro de la ley o se apoya en leyes supuestas o derogadas; en cuanto al prevaricato de hecho, debe entenderse que el juez o fiscal invoca hechos falsos cuando ellos no existan o más exactamente, cuando no aparecen constando en los autos que resuelve. También nos ilustra de que el solo objetivo de una resolución contraria a ley expresa, invocada por las partes o por el juzgador o la sola cita de hechos o resoluciones falsas, no constituye el delito de prevaricato, pues puede ser fruto de una opinión de buena fe que obedezca a ignorancia, error, irreflexión o negligencia. Este delito no es compatible con ninguna de esas circunstancias por perjudiciales que resulten, sino se acredita que tal circunstancia resultaba determinante para la emisión de la decisión judicial cuestionada.

22. Del comunicado oficial emitido en la página web del Poder Judicial por el juez a cargo del Proceso Constitucional N° 6582-2009⁷, seguido ante el Quinto Juzgado Especializado Constitucional de la Corte Superior de Lima, se informa que la Asociación Nacional de Magistrados del Perú⁸ interpuso el año 2009, una demanda constitucional solicitando que el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial dé cumplimiento a los artículos 82 (inciso 23), 186 (inciso 5 literales b y c) y 193 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, tramitándose el caso bajo el Expediente 06582-2009-0-1801-JR-CI-08, siendo sentenciado el año 2010, lo que fue confirmado en todos sus extremos por la Tercera Sala Civil de Lima, a través de la resolución de fecha 10 de agosto de 2011, considerando la Sala que el proceso comprende a todos los jueces titulares del Poder Judicial y no únicamente a los miembros de dicha Asociación. Dicho proceso se encuentra entonces en el estadio de ejecución desde dicha fecha.



LINA VICTORIA BALVIN ALVAREZ
Fiscal Superior Titular
Fiscalía Superior Competente para
Investigar y Procesar Denuncias contra
Magistrados de Lima Central

La parte denunciante presentó un escrito de fecha 21 de septiembre de 2018 (fs. 3 reverso), por el cual solicita copias de las sentencias de primera y segunda instancia, sin mencionar cuál es el amparo o fundamento de su pedido; ante lo cual el órgano judicial emite al Resolución N° 260 de fecha 6 de febrero de 2020 (fs. 4), declarando improcedente lo solicitado, en mérito a que el recurrente no ha indicado tener la calidad de magistrado titular y por tanto beneficiario de lo que es materia de ejecución en autos, estando a lo previsto en el artículo 139 del Código Procesal Civil⁹.

⁷ Comunicado fechado 25 de setiembre de 2018, consultado en página web con fecha 12 de abril de 2023: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/285101004737c647bfd2bf1612471008/D_Comunicado_030918.pdf?MOD=AJPERES&ACHEID=285101004737c647bfd2bf1612471008.

⁸ En página web de dicha asociación está publicado su reglamento que hace conocer en su artículo 8 que son miembros los que ejerzan el cargo de magistrados en condiciones de titulares o como cesantes o jubilados. Consulta 12 de abril de 2023: <https://magistradosdelperu.pe/socios/>

⁹ **Artículo 139.- Expedición de copias.** Los Secretarios de Sala y de Juzgado entregan copias simples de las actas de las actuaciones judiciales concluidas a los intervinientes en ellas que lo soliciten. En cualquier instancia, a pedido de parte y previo pago de la tasa respectiva, el Juez ordenará de plano la expedición de copias certificadas de los folios que se precisen. La resolución que ordena la



*Fiscalía Superior de la Séptima Fiscalía Corporativa Penal de Cercado de Lima – Breña –
Rímac – Jesús María*

24. De la lectura de la resolución cuestionada se puede apreciar objetivamente que no se ha actuado en contra del texto expreso y claro del inciso 4 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú¹⁰, en tanto la judicatura esgrimió una posición jurídica razonable teniendo en cuenta el artículo 139 del Código Procesal Civil, sobre todo si el tercero no argumentó interés alguno y menos observó si la naturaleza del proceso era personalísima o no, al amparo de la garantía de la función jurisdiccional. Tampoco se verificaría actuación en contra de mandato expreso y claro de lo estipulado por el Decreto Legislativo 1342, que promueve la transparencia y el derecho de acceso de la ciudadanía al contenido de las decisiones jurisdiccionales, empero lo ahí enunciado va de la mano con la implementación de una plataforma tecnológica en desarrollo.
25. En todo caso, se puede advertir que la diferencia de posiciones esgrimidas por el denunciante resulta ser una situación a resolver en el ámbito jurisdiccional y hasta disciplinario, si pretende que existieron gruesos errores en la motivación, empero de forma alguna puede ser de naturaleza penal, máxime si se tiene presente el principio de lesividad. Abundando en razones, aun si se constata la existencia de errores argumentativos aludidos por la parte denunciante o una incorrecta interpretación del artículo 139 Código Procesal Civil, pues conforme se ha señalado precedentemente, la situación presentada debe ser resuelta haciendo uso de las vías extrapenales.
26. Se verifica entonces que no estamos ante una decisión judicial de trascendencia, sino ante un pedido de un tercero presuntamente ajeno al proceso, el cual ni siquiera ha explicado las razones por las cuales solicita copia de las sentencias de primera y segunda instancia, tampoco ha esgrimido fundamento alguno del porqué no se podría encontrar en una situación en la cual el juez pueda denegar el pedido de copias, facultad que tiene el magistrado al amparo de la parte *in fine* del referido artículo 139 del Código Procesal Civil.
27. Justamente de los actuados como de la denuncia, se puede evidenciar que lo que origina esta indagación es la diferencia de posiciones jurídicas existentes, pues mientras la judicatura asumió una posición para la aplicación del artículo 139 del Código Procesal Civil, la parte denunciante asume otra posición frente al mismo dispositivo, en concordancia con otros, lo que en todo caso tuvo que haberse resuelto en la propia vía jurisdiccional, utilizando los recursos impugnatorios correspondientes, en las que tendría que explicar su interés o interpretación del precitado artículo a fin de que sea observado por el superior jerárquico.

expedición de copias certificadas precisará el estado del proceso y formará parte de las copias que se entregan. En la misma resolución el Juez podrá ordenar se expidan copias certificadas de otros folios. Concluido el proceso, cualquier persona podrá solicitar copias certificadas de folios de un expediente. El Juez puede denegar el pedido en atención a la naturaleza personalísima de la materia controvertida.

¹⁰ **Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia.**

Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...)

4. La publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley.

Los procesos judiciales por responsabilidad de funcionarios públicos, y por los delitos cometidos por medio de la prensa y los que se refieren a derechos fundamentales garantizados por la Constitución, son siempre públicos.



*Fiscalía Superior de la Séptima Fiscalía Corporativa Penal de Cercado de Lima – Breña –
Rímac – Jesús María*

28. Entonces, observando que el Derecho Penal debe representar el medio o recurso más gravoso para limitar o restringir el derecho a la libertad de las personas y, por tanto, debe reservarse para las violaciones más intolerables, ya que cuando el Derecho Penal se erige como la *última ratio*, supone que los mecanismos de este ámbito no deben actuar cuando exista la posibilidad de utilizar otros medios o instrumentos jurídicos de control social menos severos; lo cual resulta de aplicación al presente caso, pues una diferencia de posiciones jurídicas no puede sustentar el ejercicio de los mecanismos de índole penal.
29. En tal estado de cosas, no se ha observado existencia de elementos indicadores y menos que sean verificables en la realidad que informen con propiedad de una conducta delictiva que pueda ser subsumida en un tipo penal de competencia de esta fiscalía superior; consecuentemente, al no poderse delimitar un campo de imputación razonable y menos fijar los límites objetivos y subjetivos de la actividad investigativa a partir de la cual nace la posibilidad de que el persecutor público pueda proceder a formalizar investigación preparatoria, no resulta viable la presente denuncia por falta de elementos de convicción.

DECISIÓN

En uso de la facultad conferida por el artículo 159 inciso 4 de la Constitución Política del Estado, el artículo 12 del Decreto Legislativo 052, Ley Orgánica del Ministerio Público, el artículo 328, concordado con el artículo 334 inciso 1 y el artículo 454 numerales 1 y 4, concordado con el artículo 455 del Código Procesal Penal, esta Fiscalía Superior **RESUELVE: NO PROCEDE FORMALIZAR NI CONTINUAR INVESTIGACIÓN PREPARATORIA** contra **David SUAREZ BURGOS**, por su actuación como juez del Primer Juzgado Constitucional de Lima, por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de **prevaricato**, tipificado y sancionado en el artículo 418 del Código Penal; disponiendo el **ARCHIVO DEFINITIVO** de los actuados, consentida que sea la presente disposición. Notifíquese al(los) interesado(s) a fin de que, de considerarlo, haga uso del derecho a la doble instancia en el plazo de cinco días de notificada la presente disposición. **Regístrese y notifíquese.**

LVBA/aect



LINA VICTORIA BALVIN ALVAREZ
Fiscal Superior Titular
Fiscalía Superior Competente para
Investigar y Procesar Denuncias contra
Magistrados de Lima Centro



Fiscalía Superior de la Séptima Fiscalía Corporativa Penal de Cercado de Lima – Breña –
Rimac – Jesús María

CARPETA FISCAL N.º 101-2020

ESTADO: INDAG. PRELIM.

DENUNCIAS CONTRA JUECES Y FISCALES

DISPOSICIÓN N.º -2023-FS-7ºFCPCLBRJM-MP-FN

Lima, veinticuatro de abril del
dos mil veintitrés. -

VISTOS:

La denuncia ingresada con fecha 27 de agosto de 2020 (fs. 1 y ss.), formulada por el ciudadano Luciano Bernardo Valderrama Solórzano a la Secretaria General de la Fiscalía de la Nación, remitida con Oficio N° 004818-2020 de fecha 1 de setiembre de 2020, a la Fiscalía Superior Especializada en delitos de Trata de Personas (fs. 7), y en septiembre de 2022, transferida como carga procesal atrasada a este órgano superior; dirigida contra **David SUAREZ BURGOS**, por su actuación como juez del Primer Juzgado Constitucional de Lima, por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública en la modalidad de **prevaricato**, tipificado y sancionado en el artículo 418 del Código Penal.

FUNDAMENTOS:

PRIMERO DE LA COMPETENCIA DE ESTA FISCALIA SUPERIOR

1. El inciso primero del artículo cuatrocientos cincuenta y cuatro del Código Procesal Penal precisa: "Los jueces en el ejercicio de sus funciones atribuidos a los Vocales y Fiscales Superiores, a los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar, al Procurador Público, y a todos los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público, requieren del Fiscal de la Nación, previa indagación preliminar, emita una Disposición que decida el ejercicio de la acción penal y ordene al Fiscal respectivo la formalización de la Investigación Preparatoria correspondiente". En la Casación 35-2012-HUAURA emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República se ha ilustrado que dicha normatividad impide el normal desenvolvimiento de la acción penal hasta que sea el Fiscal de la Nación quien autorice la formalización de la investigación preparatoria.

2. A través de la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 424-2019-MP-FN del 4 de marzo de 2019, se estableció, en el caso de los delitos atribuidos a magistrados en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de lo previsto en el Código Procesal Penal de 2004 y las leyes especiales, entre otros, lo siguiente: "**Artículo Octavo.-** Los Presidentes de las Juntas de Fiscales Superiores a nivel nacional designarán al Fiscal Superior Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios o aquel Fiscal Superior que haya sido designado para dicho efecto para que conozca la indagación preliminar, la investigación preparatoria, etapa intermedia y juzgamiento en los casos de los delitos cometidos por Jueces de Paz Letrado, Fiscales Adjuntos Provinciales, Jueces Especializados, Fiscales Provinciales y Fiscales Adjuntos Superiores en el ejercicio de sus funciones, ilícitos penales previstos en las secciones II, III





*Fiscalía Superior de la Séptima Fiscalía Corporativa Penal de Cercado de Lima – Breña –
Rímac – Jesús María*

y IV, artículos 382° a 401° del Capítulo II, del Título XVIII del Código Penal. Designará también a otro Fiscal Superior Penal o quien haga sus veces para que conozca la indagación preliminar, la investigación preparatoria, etapa intermedia y juzgamiento en los demás delitos de función atribuidos a los Jueces de Paz Letrado, Fiscales Adjuntos Provinciales, Jueces Especializados, Fiscales Provinciales y Fiscales Adjuntos Superiores".

3. En tal sentido, por Resolución de la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores de Lima N° 3466-2019-MP-FN-PJFSLIM del 8 de noviembre de 2019, se designó a la Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Trata de Personas, para que en adición a sus funciones conozca denuncias contra magistrados (jueces de paz letrado, fiscales adjuntos provinciales, jueces especializados, fiscales provinciales y fiscales adjuntos superiores), por delitos de función distintos a los regulados en los artículos 382° a 401° del Capítulo II, del Título XVIII del Código Penal; competencia que tuvo a su cargo hasta el 12 de abril de 2021, fecha en la que se emitió la Resolución de Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores de Lima N° 774-2021-MP-FN-PJFSLIMA, aclarada mediante Resolución N° 1403-2021-MP-FN-PJFSLIMA de fecha 9 de julio de 2021, con la que se dejó sin efecto la Resolución de la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores de Lima N° 3466-2019-MP-FN-PJFSLIM del 8 de noviembre de 2019, y se dispuso que la Octava Fiscalía Superior Penal de Lima (que al ser convertida, su carga fue asumida por la hoy Fiscalía Superior Penal de la Primera Fiscalía Corporativa Penal de Miraflores – Surquillo – San Borja), se avoque a las denuncias que ingresen a partir del 13 de abril de 2021.
4. Finalmente, mediante Resolución de la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de Lima N° 001298-2022-MP-FN-PJFSLIMA, se dispuso que a partir del 6 de julio de 2022 hacia adelante, se avoque a conocimiento de los nuevos casos a la Fiscalía Superior Penal de la de la Séptima Fiscalía Corporativa Penal de Cercado de Lima – Breña – Rímac – Jesús María; posteriormente, por Resolución de la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de Lima N° 001763-2022-MP-FN-PJFSLIMA del 21 de septiembre de 2022, se amplía la competencia de este órgano fiscal para conocer la carga que todavía tramitaban la Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Trata de Personas y la Fiscalía Superior Penal de la Primera Fiscalía Corporativa Penal de Miraflores – Surquillo – San Borja.

SEGUNDO: SOBRE LA INDAGACIÓN PRELIMINAR

5. De conformidad con los artículos 1¹ y 94 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto Legislativo 052), al obtener conocimiento de una noticia criminal, el fiscal está en la obligación de iniciar investigación preliminar, desplegando esta etapa primigenia ante la sospecha de la comisión

¹ **Artículo 1.-** El Ministerio Público es el organismo autónomo del Estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos, la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública; **la persecución del delito y la reparación civil.** También velará por la prevención del delito dentro de las limitaciones que resultan de la presente ley y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia y las demás que le señalan la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación.

LINA VICTORIA BALVIN ALVAREZ
Fiscal Superior Titular
Fiscalía Superior Competente para
Investigar y Procesar Denuncias contra
Magistrados de Lima Centro



*Fiscalía Superior de la Séptima Fiscalía Corporativa Penal de Cercado de Lima – Breña –
Rímac – Jesús María*

de un suceso que reviste la característica de un hecho punible y demande persecución pública, pero también **como poseedor del monopolio de persecución penal, está facultado para someter a análisis crítico la imputación.** El hecho de que ostente la titularidad y exclusividad de la investigación no lo libera del deber de observar y garantizar derechos fundamentales.

6. Las diligencias preliminares no tienen otra finalidad que la constatación de la ocurrencia de los hechos materia de conocimiento y que el fiscal logre obtener elementos de convicción para formalizar la correspondiente investigación preparatoria. La calificación legal liminar de los hechos cobra importancia al encontrarse inmersos, por lo menos, dos aspectos sustantivos. El primero, que una correcta tipificación penal permitirá al titular de la acción penal a lograr con éxito el aseguramiento de los elementos materiales de la comisión de un delito; y, el segundo, referido a los derechos elementales del denunciado, quien tendrá la plena facultad de cuestionar la validez del sustento jurídico de los actos de investigación y decisiones jurisdiccionales dictadas en su mérito.
7. El Tribunal Constitucional, por su lado, estableció que el grado de discrecionalidad atribuido al fiscal *–para que realice la investigación sobre la base de la cual determinará si existen elementos suficientes que justifiquen su denuncia ante el juez penal–* se encuentra sometido a principios constitucionales que proscriben: **i)** actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; **ii)** decisiones despóticas o tiránicas carentes de toda fuente de legitimidad; y, **iii)** lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica. Por tanto, se optimiza el principio de interdicción de la arbitrariedad². También acota que la investigación del delito exige la concurrencia de dos elementos esenciales: **i)** la existencia de causa probable; y, **ii)** búsqueda razonable de la comisión de un ilícito³.
8. El acto de calificación de la denuncia puede conllevar al inicio de la indagación preliminar o archivar la denuncia, misma facultad discrecional que se utilizara al momento de decidir si se formaliza o no la investigación preparatoria, lo cual no está sujeta a la libre arbitrariedad del representante del Ministerio Público. El artículo 334 numeral 1 del Código Procesal Penal establece las causales para archivar la denuncia: **i)** El hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente; **ii)** se pretenden causas de extinción de la acción penal o no se individualice penalmente; y, **iii)** falten indicios reveladores de la realidad del delito, y la intervención de su comisión del denunciado o investigado. En este último supuesto *–aplicable al caso concreto–* el fiscal advierte ausencia de elementos de prueba o insuficiencia para iniciar la investigación penal, lo cual puede estar relacionado tanto a demostrar la existencia del hecho delictivo como también la responsabilidad penal del autor o

LINA VICTORIA BALVÍN-ALVAREZ
Fiscal Superior Titular
Fiscalía Superior Competente para
Investigar y Procesar Denuncias contra
Magistrados de Lima Centro

² STC 6167-2005-PHC/TC. Caso Fernando Cantuarias Salaverry, 28 de febrero de 2016, fundamento jurídico treinta.

³ STC 5228-2016-PHC/TC, Caso Samuel Gleiser Katz, Lima, 15 de febrero de 2007, fundamento jurídico octavo.



*Fiscalía Superior de la Séptima Fiscalía Corporativa Penal de Cercado de Lima – Breña –
Rimac – Jesús María*

participe⁴. Lo mismo sucederá al momento de finalizar la indagación preliminar, ello para observar si los elementos de convicción recabados permitirán o no formalizar o no investigación preparatoria.

9. De otro lado, conforme al artículo 454 del Código Procesal Penal y lo establecido en la Casación 585-2018-SAN MARTIN, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, la indagación preliminar que se efectúa para que él o la fiscal de la nación emita la disposición que decida el ejercicio de la acción penal constituye una cuestión que debe dilucidarse en un procedimiento previo; por ende, la interpretación sistemática de las normas existentes permitiría colegir que nos encontramos ante un proceso especial señalado en el Código Procesal Penal, en el cual para determinar si corresponde abrir indagación preliminar y después continuar el trámite previsto en el precitado artículo 454, es necesario verificar no solo si existe coherencia y verosimilitud, que se traduce en la enunciación de hechos de manera lógica y no contradictoria, sino también la existencia de respaldo periférico objetivo, en menor medida para iniciar las actuaciones preliminares (mínimos elementos de sospecha) y más exigente para formalmente decidir el ejercicio de la acción penal y formalizar investigación preparatoria (elementos de convicción reveladores de un delito), aunque en este último caso, resultaría indispensable la orden contenida en disposición emitida por la máxima autoridad del Ministerio Público.

LINA VICTORIA BALVIN ALVAREZ
Fiscal Superior Titular
Fiscalía Superior Competente para
Investigación Procesal Denuncias contra
Magistrados de Lima Centro

TERCERO: HECHOS MATERIA DE DENUNCIA

10. La denuncia se basa en un presunto acto ilícito en el cual habría incurrido el magistrado denunciado al actuar en contra del texto expreso y claro de la ley, en el trámite del Expediente 06582-2009-0-1801-JR-CI-08, sobre proceso de cumplimiento (reintegro de remuneraciones de conformidad al TUO de la LOPJ), incoado por la Asociación Nacional de Magistrados contra el Poder Judicial, tramitado ante el Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima.
11. La parte denunciante señala que el juez denunciado habría incurrido en el delito de prevaricato al emitir la Resolución N° 260 de fecha 6 de febrero de 2020, en la cual habría declarado improcedente la solicitud de copia de sentencias de primera y segunda instancia, realizada por escrito de fecha 21 de septiembre de 2018, argumentando no tener la calidad de magistrado titular y por tanto beneficiario de lo que es materia de ejecución en el proceso *sub materia*, citando para ello el tercer párrafo del artículo 139 del Código Procesal Civil.
12. Se alega que la decisión en cuestión habría contravenido el inciso 4 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú y los artículos 3 y 5 incisos 1 y 2, respectivamente, del Decreto Legislativo 1342, pues no se habría tomado en cuenta que el proceso se encuentra concluido y en ejecución de sentencia, además de que el proceso no abordaría derechos personalísimos, lo cual

⁴ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*. Lecciones, INDECOPI y CENALES, 1ra edición, Lima, 2015, p. 313.



*Fiscalía Superior de la Séptima Fiscalía Corporativa Penal de Cercado de Lima – Breña –
Rímac – Jesús María*

permitiría su libre publicidad, además de que el hecho de que el solicitante sea magistrado o no, no tendría relevancia para resolver favorablemente la solicitud de copias.

CUARTO: SOBRE EL DELITO MATERIA DE INCRIMINACIÓN

13. El delito de **prevaricato** se encuentra sancionado por el artículo 418 del Código Penal, estableciendo 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.
14. La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Casación 684-2016-HUAURA⁵, dejó sentado que el delito de prevaricato es un delito especial propio, esto es, **solo puede ser cometido por** quienes tienen la calidad de **jueces o fiscales**, ya que ostentan el poder funcional para adoptar decisiones en el ámbito de un proceso, cualquiera sea su naturaleza. Se trata de un tipo penal alternativo, conformado por tres conductas típicas generales: a) dictar resolución o emitir dictamen, según el caso, manifiestamente contrarios al texto expreso y claro de la ley (prevaricato de puro derecho); b) citar pruebas o hechos falsos (prevaricato fáctico); y c) apoyarse en leyes derogadas o supuestas (prevaricato por fundamentación normativa ficticia).
15. En cuanto a la interpretación del elemento típico "manifiestamente contrario al texto expreso y claro de la ley", la antes referida casación indica que el elemento típico del delito de prevaricato, relacionado con el carácter "expreso claro de la ley" debe ser interpretado restrictivamente. Esto significa que los casos en los que puede considerarse la configuración de este elemento son aquellos en los que la interpretación se agota con el uso del método literal. Lo expreso es lo que es "claro, patente, especificado". A efectos penales, entonces, se requiere que lo inaplicado o aplicado incorrectamente por el juez o el fiscal sea autosuficiente para que no requiera un ulterior método interpretativo; por ejemplo, que el sujeto activo deba interpretar una disposición en conexión con otras disposiciones del ordenamiento jurídico.
16. La Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Apelación 20-2015-Puno⁶, también ha señalado que el delito de prevaricato no puede recaer en cualquier resolución (simples decretos o providencias que provean las peticiones de las partes o importen órdenes sobre actividades jurisdiccionales), sino en decisiones judiciales que, además de violar la normatividad, constituyan un menoscabo grave a la imparcialidad y eficacia de la administración pública. Se trata, pues, de resoluciones de alcance e interés jurídico importante en los derechos subjetivos de los justiciables.

LINA VICTORIA BALVIN ALVAREZ
Fiscal Superior Titular
Fiscalía Superior Competente para
Investigar y Procesar Denuncias contra
Magistrados de Lima Centro

⁵ Revisado en: <https://lpderecho.pe/alcances-tipicos-prevaricato-caso-fiscal-dispuso-arresto-ciudadano-casacion-684-2016-huaura/>

⁶ Revisado en: <https://lpderecho.pe/apelacion-20-2015-puno-no-hay-prevaricato-decision-inidonea-afectar-partes/>



Fiscalía Superior de la Séptima Fiscalía Corporativa Penal de Cercado de Lima – Breña –
Rímac – Jesús María

QUINTO: ANÁLISIS QUE SUSTENTA LA PRESENTE DECISIÓN

17. En principio, cabe señalar que la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el Recurso de Nulidad 3004-2012-CAJAMARCA, nos ilustra sobre el principio de mínima intervención y el principio de lesividad, lo siguiente:

TERCERO. Que, existe consenso que el Derecho Penal debe ser un instrumento de última ratio para garantizar la pacífica convivencia de la sociedad, previa evaluación de su gravedad y de acuerdo a las circunstancias sociales, políticas, económicas y culturales imperantes en la sociedad un momento determinado, de tal manera que en la legislación comparada se ha mencionado que "El Derecho Penal constituye uno de los medios de control social existentes en las sociedades actuales. La familia, la escuela, la profesión, los grupos sociales, son también medios de control social, pero poseen un carácter informal que los distingue de un medio de control jurídico altamente formalizado como es el Derecho Penal. Como todo medio de control social, éste tiende a evitar determinados comportamientos sociales que se reputan indeseables, acudiendo para ello a la amenaza de la imposición de distintas sanciones para el caso de que dichas conductas se realicen; pero el Derecho Penal se caracteriza por prever sanciones en principio más grandes —las penas y medidas de seguridad—, como forma de evitar los comportamientos que juzga especialmente peligrosos —los delitos—. [Santiago Mir Puig, Derecho Penal-Parte General, Editorial REPERTOR, octava edición, Barcelona dos mil ocho, página cuarenta]. Como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional en la sentencia número doce guión dos mil seis guión Pl oblicua TC, el Derecho Penal debe representar el medio o recurso más gravoso para limitar o restringir el derecho a la libertad de las personas y, por tanto, debe reservarse para las violaciones más intolerables, en este sentido, se tiene que cuando el Derecho Penal se erige como la última ratio supone que la sanción penal no debe actuar cuando exista la posibilidad de utilizar otros medios o instrumentos jurídicos de control social menos severos.

CUARTO. En esta línea argumentativa se tiene que el Derecho Penal está enmarcado en el principio de mínima intervención, lo que supone que el ejercicio del poder de punición tiene que ser el último recurso disuasivo que puede utilizar el Estado para controlar desmanes transgresores de la vida en comunidad. Este principio, es admitido unánimemente por la doctrina penal, según el cual "el Derecho Penal ha de reducir su intervención a aquello que sea estrictamente necesario en términos de utilidad social general" [Silva Sánchez, Jesús María, Aproximación al Derecho penal contemporáneo. Segunda edición. Editorial B de F, Montevideo- Buenos Aires, dos mil diez, página trescientos noventa y tres]. En aplicación de este principio el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar cuando las demás alternativas de control han fallado, es decir, que carece de sentido la intervención del Derecho Penal cuando existe la posibilidad de utilizar otros medios o instrumentos jurídicos no penales para restablecer el orden jurídico, como las sanciones propias del Derecho Administrativo o del Derecho Civil, que permiten la solución del conflicto lo más satisfactoriamente posible tanto para el imputado como para la sociedad. Es así, pues, como el Derecho Penal muestra el carácter subsidiario, respecto de las otras ramas del ordenamiento jurídico, lo cual resulta fundamental al momento de abordar un caso concreto.

QUINTO. En la misma línea debemos referirnos al principio de lesividad que señala que en la aplicación de la norma penal, no basta la antijuricidad formal, es decir la mera contradicción entre el comportamiento y aquella norma, sino que debe existir la vulneración del bien jurídico, sea por lesión o puesta en peligro, conforme lo prevé el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal, que señala que "la pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por ley": sin embargo, no cualquier lesión o puesta en peligro tiene aptitud para activar el sistema penal, sino solo aquellos comportamientos sumamente reprochables y no pasibles de estabilización mediante otro medio de control social menos estricto; en ese sentido, para la

LINA VICTORIA BALVIN ALVAREZ
Fiscal Superior Titular
Fiscalía Superior Competente para
Investigar y Procesar Denuncias
Magistrados de Lima-Centro



Fiscalía Superior de la Séptima Fiscalía Corporativa Penal de Cercado de Lima – Breña –
Rímac – Jesús María

materialización de un delito se requiere que el sujeto activo haya cometido un hecho lo suficientemente grave como para ser objeto de represión penal y no un simple deslíz disciplinario (énfasis nuestro).

18. En tal virtud, para decidir la persecución penal, además de hacer un análisis sobre la presencia de los requisitos que de manera formal exige la legislación vigente, se debe realizar un pronóstico respecto de las circunstancias y posibilidades que presente el caso para lograr una persecución penal exitosa, de manera que no se sobrecargue inútilmente el sistema penal, perjudicando innecesariamente su funcionamiento con el seguimiento de casos que no se ajustan a tal exigencia, máxime si tenemos en cuenta el marco garantista establecido en el Código Procesal Penal y la obligación de actuar con objetividad al representante del Ministerio Público; consiguientemente, este Despacho Superior debe verificar preliminarmente si el hecho denunciado tiene los elementos mínimos que informen de su contenido penal, como de la presunta existencia de un hecho ilícito que se encuentra en el catálogo de delitos contenido en el Código Penal.
19. Pues bien, según el recurrente, el magistrado denunciado ha procedido contra el texto expreso y claro de la ley en el trámite del Expediente 06582-2009-0-1801-JR-CI-08, sobre proceso de cumplimiento (reintegro de remuneraciones de conformidad al TUO de la LOPJ), incoado por la Asociación Nacional de Magistrados contra el Poder Judicial, aduciendo que al emitir la Resolución N° 260 de fecha 6 de febrero de 2020, ha declarado improcedente la solicitud de copia de las sentencias de primera y segunda instancia, realizada por escrito de fecha 21 de septiembre de 2018, argumentando no tener la calidad de magistrado titular y por tanto beneficiario de lo que es materia de ejecución en el proceso *sub materia*, citando para ello el tercer párrafo del artículo 139 del Código Procesal Civil; de tal manera, se habría actuado en contra del texto expreso y claro del inciso 4 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú y los artículos 3 y 5, incisos 1 y 2, respectivamente, del Decreto Legislativo 1342, pues no se habría tomado en cuenta que el proceso se encuentra concluido y en ejecución de sentencia, además el proceso no abordaría derechos personalísimos, lo cual permitiría su libre publicidad, además de que el hecho de que el solicitante sea magistrado o no, no tendría relevancia para resolver favorablemente la solicitud de copias.
20. **Sobre el trámite procesal en la presente carpeta**, los presentes actuados informan objetivamente que con Oficio N° 004818-2020 del 1 de septiembre de 2020, fueron remitidos los presentes actuados a la Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Trata de Personas (fs. 7), empero recién se emite Disposición N° 02 de fecha 16 de enero de 2022, para disponer el inicio de diligencias (fs. 11 y ss.), siendo el último acto procesal realizada por dicho órgano fiscal la Providencia de fecha 10 de agosto de 2022 (fs. 31); posteriormente, es emitida la resolución de septiembre de 2022 de la PJFSLIMA, por la cual se dispone remitir la carga atrasada, referida a denuncias contra jueces y fiscales, a este órgano superior.

LINA VICTORIA BALVÍN ALVAREZ
Fiscal Superior Titular
Fiscalía Superior Competente para
Investigar y Procesar Denuncias contra
Magistrados de Lima Centro





*Fiscalía Superior de la Séptima Fiscalía Corporativa Penal de Cercado de Lima – Breña –
Rímac – Jesús María*

21. Ahora, de acuerdo a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la sentencia de apelación de fecha 16 de septiembre de 2014 (Expediente 02-2014-LAMBAYEQUE), dos son los tipos de prevaricato que reconoce la doctrina. El prevaricato de derecho y el prevaricato de hecho; en el primer caso, se trata del juez o fiscal que, a sabiendas, dicta resolución o emite dictamen, contrarios al texto expreso y claro de la ley o se apoya en leyes supuestas o derogadas; en cuanto al prevaricato de hecho, debe entenderse que el juez o fiscal invoca hechos falsos cuando ellos no existan o más exactamente, cuando no aparecen constando en los autos que resuelve. También nos ilustra de que el solo objetivo de una resolución contraria a ley expresa, invocada por las partes o por el juzgador o la sola cita de hechos o resoluciones falsas, no constituye el delito de prevaricato, pues puede ser fruto de una opinión de buena fe que obedezca a ignorancia, error, irreflexión o negligencia. Este delito no es compatible con ninguna de esas circunstancias por perjudiciales que resulten, sino se acredita que tal circunstancia resultaba determinante para la emisión de la decisión judicial cuestionada.
22. Del comunicado oficial emitido en la página web del Poder Judicial por el juez a cargo del Proceso Constitucional N° 6582-2009⁷, seguido ante el Quinto Juzgado Especializado Constitucional de la Corte Superior de Lima, se informa que la Asociación Nacional de Magistrados del Perú⁸ interpuso el año 2009, una demanda constitucional solicitando que el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial dé cumplimiento a los artículos 82 (inciso 23), 186 (inciso 5 literales b y c) y 193 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, tramitándose el caso bajo el Expediente 06582-2009-0-1801-JR-CI-08, siendo sentenciado el año 2010, lo que fue confirmado en todos sus extremos por la Tercera Sala Civil de Lima, a través de la resolución de fecha 10 de agosto de 2011, considerando la Sala que el proceso comprende a todos los jueces titulares del Poder Judicial y no únicamente a los miembros de dicha asociación. Dicho proceso se encuentra entonces en el estadio de ejecución desde dicha fecha.
23. La parte denunciante presentó un escrito de fecha 21 de septiembre de 2018 (fs. 3 reverso), por el cual solicita copias de las sentencias de primera y segunda instancia, sin mencionar cuál es el amparo o fundamento de su pedido; ante lo cual el órgano judicial emite al Resolución N° 260 de fecha 6 de febrero de 2020 (fs. 4), declarando improcedente lo solicitado, en mérito a que el recurrente no ha indicado tener la calidad de magistrado titular y por tanto beneficiario de lo que es materia de ejecución en autos, estando a lo previsto en el artículo 139 del Código Procesal Civil⁹.

LINA VICTORIA BALVIN ALVAREZ
Fiscal Superior Titular
Fiscalía Superior Competente para
Investigar y Procesar Denuncias contra
Magistrados de Lima Centro



⁷ Comunicado fechado 25 de setiembre de 2018, consultado en página web con fecha 12 de abril de 2023: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/285101004737c647bfd2bf1612471008/D_Comunicado_030918.pdf?MOD=AJPERES&ACHEID=285101004737c647bfd2bf1612471008.

⁸ En página web de dicha asociación está publicado su reglamento que hace conocer en su artículo 8 que son miembros los que ejerzan el cargo de magistrados en condiciones de titulares o como cesantes o jubilados. Consulta 12 de abril de 2023: <https://magistradosdelperu.pe/socios/>

⁹ **Artículo 139.- Expedición de copias.** Los Secretarios de Sala y de Juzgado entregan copias simples de las actas de las actuaciones judiciales concluidas a los intervinientes en ellas que lo soliciten. En cualquier instancia, a pedido de parte y previo pago de la tasa respectiva, el Juez ordenará de plano la expedición de copias certificadas de los folios que se precisen. La resolución que ordena la



Fiscalía Superior de la Séptima Fiscalía Corporativa Penal de Cercado de Lima – Breña –
Rímac – Jesús María

24. De la lectura de la resolución cuestionada se puede apreciar objetivamente que no se ha actuado en contra del texto expreso y claro del inciso 4 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú¹⁰, en tanto la judicatura esgrimió una posición jurídica razonable teniendo en cuenta el artículo 139 del Código Procesal Civil, sobre todo si el tercero no argumentó interés alguno y menos observó si la naturaleza del proceso era personalísima o no, al amparo de la garantía de la función jurisdiccional. Tampoco se verificaría actuación en contra de mandato expreso y claro de lo estipulado por el Decreto Legislativo 1342, que promueve la transparencia y el derecho de acceso de la ciudadanía al contenido de las decisiones jurisdiccionales, empero lo ahí enunciado va de la mano con la implementación de una plataforma tecnológica en desarrollo.
25. En todo caso, se puede advertir que la diferencia de posiciones esgrimidas por el denunciante resulta ser una situación a resolver en el ámbito jurisdiccional y hasta disciplinario, si pretende que existieron gruesos errores en la motivación, empero de forma alguna puede ser de naturaleza penal, máxime si se tiene presente el principio de lesividad. Abundando en razones, aun si se constata la existencia de errores argumentativos aludidos por la parte denunciante o una incorrecta interpretación del artículo 139 Código Procesal Civil, pues conforme se ha señalado precedentemente, la situación presentada debe ser resuelta haciendo uso de las vías extrapenales.
26. Se verifica entonces que no estamos ante una decisión judicial de trascendencia, sino ante un pedido de un tercero presuntamente ajeno al proceso, el cual ni siquiera ha explicado las razones por las cuales solicita copia de las sentencias de primera y segunda instancia, tampoco ha esgrimido fundamento alguno del porqué no se podría encontrar en una situación en la cual el juez pueda denegar el pedido de copias, facultad que tiene el magistrado al amparo de la parte *in fine* del referido artículo 139 del Código Procesal Civil.
27. Justamente de los actuados como de la denuncia, se puede evidenciar que lo que origina esta indagación es la diferencia de posiciones jurídicas existentes, pues mientras la judicatura asumió una posición para la aplicación del artículo 139 del Código Procesal Civil, la parte denunciante asume otra posición frente al mismo dispositivo, en concordancia con otros, lo que en todo caso tuvo que haberse resuelto en la propia vía jurisdiccional, utilizando los recursos impugnatorios correspondientes, en las que tendría que explicar su interés o interpretación del precitado artículo a fin de que sea observado por el superior jerárquico.

expedición de copias certificadas precisará el estado del proceso y formará parte de las copias que se entregan. En la misma resolución el Juez podrá ordenar se expidan copias certificadas de otros folios. Concluido el proceso, cualquier persona podrá solicitar copias certificadas de folios de un expediente. El Juez puede denegar el pedido en atención a la naturaleza personalísima de la materia controvertida.

¹⁰ Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia.

Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...)

4. La publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley.

Los procesos judiciales por responsabilidad de funcionarios públicos, y por los delitos cometidos por medio de la prensa y los que se refieren a derechos fundamentales garantizados por la Constitución, son siempre públicos.

LINA VICTORIA BALVIN ALVAREZ
Fiscal Superior Titular
Fiscalía Superior Competente para
Investigar y Procesar Denuncias contra
Magistrados de Lima Centro





*Fiscalía Superior de la Séptima Fiscalía Corporativa Penal de Cercado de Lima – Breña –
Rímac – Jesús María*

28. Entonces, observando que el Derecho Penal debe representar el medio o recurso más gravoso para limitar o restringir el derecho a la libertad de las personas y, por tanto, debe reservarse para las violaciones más intolerables, ya que cuando el Derecho Penal se erige como la *última ratio*, supone que los mecanismos de este ámbito no deben actuar cuando exista la posibilidad de utilizar otros medios o instrumentos jurídicos de control social menos severos; lo cual resulta de aplicación al presente caso, pues una diferencia de posiciones jurídicas no puede sustentar el ejercicio de los mecanismos de índole penal.
29. En tal estado de cosas, no se ha observado existencia de elementos indicadores y menos que sean verificables en la realidad que informen con propiedad de una conducta delictiva que pueda ser subsumida en un tipo penal de competencia de esta fiscalía superior; consecuentemente, al no poderse delimitar un campo de imputación razonable y menos fijar los límites objetivos y subjetivos de la actividad investigativa a partir de la cual nace la posibilidad de que el persecutor público pueda proceder a formalizar investigación preparatoria, no resulta viable la presente denuncia por falta de elementos de convicción.

DECISIÓN

En uso de la facultad conferida por el artículo 159 inciso 4 de la Constitución Política del Estado, el artículo 12 del Decreto Legislativo 052, Ley Orgánica del Ministerio Público, el artículo 328, concordado con el artículo 334 inciso 1 y el artículo 454 numerales 1 y 4, concordado con el artículo 455 del Código Procesal Penal, esta Fiscalía Superior **RESUELVE: NO PROCEDE FORMALIZAR NI CONTINUAR INVESTIGACIÓN PREPARATORIA** contra **David SUAREZ BURGOS**, por su actuación como juez del Primer Juzgado Constitucional de Lima, por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de **prevaricato**, tipificado y sancionado en el artículo 418 del Código Penal; disponiendo el **ARCHIVO DEFINITIVO** de los actuados, consentida que sea la presente disposición. Notifíquese al(los) interesado(s) a fin de que, de considerarlo, haga uso del derecho a la doble instancia en el plazo de cinco días de notificada la presente disposición. **Regístrese y notifíquese.**

LVBA/aect



.....
LINA VICTORIA BALVIN ALVAREZ
Fiscal Superior Titular
Fiscalía Superior Competente para
Investigar y Procesar Denuncias contra
Magistrados de Lima Centro