



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO APELACIÓN N.º 195-2023/APURIMAC

PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Título. *Excepción de Improcedencia de Acción. Prevaricato*

Sumilla 1. Según el contrato 24-32018-MINJUS, de nueve de mayo de dos mil dieciocho, éste se celebró en Lima, el domicilio del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, al igual que el del consorcio y de sus empresas consorciadas, cuyo objeto era la ejecución de la obra “Instalación del Servicio de Readaptación Social en el Nuevo Establecimiento Penitenciario de Ica”, cuyas controversias se solucionará mediante arbitraje institucional por el Centro de Arbitrajes y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú o el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. 2. El artículo 8, apartado 2, de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo 1071, fija una competencia obligatoria claramente determinada; debe ser el juez, comercial o civil, del lugar en que la medida cautelar deba ser ejecutada o en el lugar donde ésta deba producir su eficacia. 3. En el presente caso, la medida cautelar de no innovar, fuera del proceso arbitral, dispuesta por el juez acusado y solicitada por la empresa Constructora MPM Sociedad Anónima, importó una orden dirigida al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos para que se abstenga de ejecutar y/o requerir el pago de alguna o todas las cartas fianzas y/o sus renovaciones y/o reajustes; asimismo, que la aseguradora La Positiva Seguros y Reaseguros se abstenga de ejecutar y/o requerir el pago de todas o alguna carta fianza y/o renovaciones y/o reajustes, hasta que en el expediente 0183-2021-CCL el Tribunal Arbitral resuelva las controversias surgidas entre ambas partes. Luego, la orden cautelar debía ser ejecutada por dos entidades radicadas en Lima, donde además debía producir su eficacia.

–AUTO DE APELACIÓN SUPREMO–

Lima, dieciséis de julio de dos mil veinticuatro

AUTOS y VISTOS; en audiencia pública: el recurso de apelación interpuesto por la defensa del investigado MIGUEL ALBERTO CHILET CHILET contra el auto de primera instancia de fojas quinientos treinta y cuatro, de diez de julio de dos mil veintitrés, que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción que dedujo; con todo lo demás que al respecto contiene. En el proceso penal seguido en su contra por delito de prevaricado en agravio del Estado – Poder Judicial.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ 1. DE LA IMPUTACIÓN FORMULADA CONTRA EL RECURRENTE

PRIMERO. Que los hechos objeto de imputación son los siguientes:

∞ 1. El catorce de mayo de dos mil veintiuno la empresa Constructora MPM Sociedad Anónima, representada por su gerente general, Rafael José Domingo Noriega Barrete, solicitó al Juzgado Civil de Abancay que dicte una medida cautelar de no innovar, fuera del proceso arbitral. Como pretensión



principal pidió se ordene al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – Unidad Ejecutora 003 “Programa de Modernización del Sistema de Administración de Justicia”, se abstenga de ejecutar y/o requerir el pago de alguna o todas las cartas fianzas y/o sus renovaciones y/o reajustes, hasta que en el expediente 0183-2021-CCL el Tribunal Arbitral a constituirse resuelva las controversias surgidas entre las partes. Asimismo, como segunda pretensión principal, instó que se ordene a la aseguradora La Positiva Seguros y Reaseguros se abstenga de ejecutar y/o requerir el pago de todas o alguna carta fianza y/o renovaciones y/o reajustes, hasta que en el expediente 0183-2021-CCL el Tribunal Arbitral a constituirse declare consentido el laudo arbitral como consecuencia de la resolución del contrato.

∞ **2.** El juez a cargo del Primer Juzgado especializado en lo Civil de Abancay, Miguel Alberto Chilet Chilet, dictó la resolución uno, de diecinueve de mayo del dos mil veintiuno, por la que otorgó la medida cautelar de no innovar, fuera del proceso arbitral, interpuesta por la empresa Constructora MPM Sociedad Anónima, y ordenó que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – Unidad Ejecutora 003 “Programa de Modernización del Sistema de Administración de Justicia” se abstenga de ejecutar y/o requerir el pago de alguna o todas las cartas fianzas y/o sus renovaciones y/o reajustes; asimismo, que la aseguradora La Positiva Seguros y Reaseguros se abstenga de ejecutar y/o requerir el pago de todas o alguna carta fianza y/o renovaciones y/o reajustes, hasta que en el expediente 0183-2021-CCL el Tribunal Arbitral resuelva las controversias surgidas entre ambas partes.

∞ **4.** Con esta resolución el encausado Chilet Chilet contravino lo expresamente señalado en el Decreto Legislativo 1017, que señala: *“Para la adopción judicial de medidas cautelares será competente el Juez Sub Especializado en lo Comercial o en su defecto el Juez Especializado en lo Civil del lugar donde la medida iba a ser ejecutada o del lugar donde la medida deba producir su eficacia”*, desde que no tenía competencia territorial pues ésta correspondía a los jueces de Lima. La indicada resolución resultó manifiestamente contraria al texto expreso y claro de la ley, lo que está previsto y sancionado por el artículo 418 del Código Penal.

§ 2. DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

SEGUNDO. Que el Juzgado Superior de la Investigación Preparatoria de Apurímac por auto de fojas quinientos treinta y cuatro, de diez de julio de dos mil veintitrés, declaró infundada la excepción de improcedencia de acción deducida por el encausado CHILET CHILET. Consideró que los hechos descritos en el requerimiento acusatorio se subsumen en el delito de prevaricato, previsto y sancionado en el artículo 418 del Código Penal; que, en efecto, el precepto contenido en el Decreto Legislativo 1071 es claro y preciso, pues el juez competente es el juez sub especializado en lo Comercial o, en su defecto, el juez especializado en lo Civil del lugar del arbitraje o del



lugar donde hubiere de prestarse la asistencia; que la resolución uno, de diecinueve de mayo de dos mil veintiuno, que otorgó la medida cautelar de no innovar, se expidió sin que el juzgado a cargo del encausado CHILET CHILET sea competente por imperio de la Ley de Arbitraje; que según el contrato 024-2018-JUS, de nueve de mayo del dos mil dieciocho, el domicilio de las partes se encontraba en Lima, lo que implica que se contravino la normativa citada, conducta adecuada al tipo penal establecido en el artículo 418 del Código penal.

§ 3. *DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA*

TERCERO. Que la defensa del investigado CHILET CHILET en su recurso de apelación de fojas quinientos cincuenta y uno, de diez de julio de dos mil veintitrés, instó la revocatoria del auto recurrido y que se estime la excepción deducida. Alegó que no se presentan los elementos del delito de prevaricato; que su patrocinado cumplió, dentro de su potestad jurisdiccional, con realizar una interpretación sistemática de los preceptos de una medida cautelar conforme al principio de tutela jurisdiccional efectiva; que, incluso, el juez superior no indicó los motivos por los que se rechazó la argumentación de la resolución cuestionada.

§ 4. *DEL ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO*

CUARTO. Que el procedimiento se ha desarrollado como a continuación se detalla:

1. El encausado recurrente CHILET CHILET por escrito de fojas doscientos noventa y dos, de diecinueve de diciembre de dos mil veintidós, dedujo excepción de improcedencia de acción. Precisó que con el presente medio de defensa pretende determinar que el hecho no resulta típico o antijurídico, al existir una causa de justificación que elimina la prohibición de hecho, o que el hecho no se encuentra sujeto a sanción penal. Que la acusación ha sido respecto a “prevaricato de derecho”, el cual implica, necesariamente, encontrarse ante una resolución que se aparta de todas las opciones jurídicamente defendibles, según los métodos de interpretación, usualmente admitidos en derecho. Que, respecto a la ausencia de una conducta “manifiestamente contraria al texto expreso y claro de la ley”, el juez en lo civil está facultado para conocer una demanda de medida cautelar a pesar del convenio de sometimiento a la jurisdicción arbitral, siempre y cuando el tribunal arbitral no se encuentre constituido; que para la adopción de la medida cautelar se sustentó en distintos métodos de interpretación reconocidos por el derecho para la aplicación del numeral 2 del artículo 8 de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo 1071. Que para la toma de la decisión se realizó una interpretación teleológica y sistemática (de la Constitución Política del Perú, Código Procesal Civil y la Ley General de Sociedades), por lo que



su conducta no responde a una decisión antojadiza sin sustento normativo que la respalde. Que, en cuanto a la ausencia de lesividad o puesta en peligro para el bien jurídico, la propia Corte Suprema ha establecido que el Derecho penal solo puede ser aplicado cuando es estrictamente necesario; ello concordante con los principios de subsidiariedad o ultima ratio, y fragmentación del Derecho penal. Que, así, resulta evidente que existen vías menos gravosas que el proceso penal, como bien se podría tomar, la vía del derecho administrativo sancionador.

2. El Juzgado Superior de la Investigación Preparatoria de Apurímac por auto de fojas quinientos treinta y cuatro, de diez de julio de dos mil veintitrés, declaró infundada la excepción de improcedencia de acción deducida por el encausado CHILET CHILET. Consideró, según se expuso, que los hechos descritos en el requerimiento acusatorio se subsumen en el delito de prevaricato, previsto y sancionado en el artículo 418 del Código Penal.
3. Contra esta resolución el investigado CHILET CHILET interpuso recurso de apelación por escrito de fojas quinientos cincuenta y uno, de diez de julio de dos mil veintitrés.
4. Concedido el recurso de apelación y elevado el expediente a este Supremo Tribunal, previo trámite de traslado, por decreto de fojas ciento cincuenta y siete, se señaló fecha de audiencia de apelación para dieciséis de julio de este año, conforme al artículo 278, apartado 2, del CPP.
5. La audiencia pública se realizó con la intervención de la defensa del encausado CHILET CHILET, doctor Giuseppe Marzullo Carranza, del señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal, doctor José Luis Urrutia Oré, y el abogado de la Procuraduría Pública, doctor Amal Fi Maurice Chandra. Así consta en el acta respectiva.

QUINTO. Que, concluida la audiencia de apelación suprema, acto seguido se procedió a deliberar y votar la causa en sesión secreta, y obtenido en la fecha el número de votos necesarios, corresponde pronunciar el presente auto de apelación suprema.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el análisis de la censura en apelación estriba en determinar si los hechos descritos en el requerimiento acusatorio se subsumen en el delito de prevaricato, previsto y sancionado por el artículo 418 del Código Penal, por expresa trasgresión del Decreto Legislativo 1071.

SEGUNDO. Que la excepción de improcedencia de acción es amparable siempre y cuando el hecho, materia de la disposición de formalización de la investigación preparatoria o de la acusación, no constituya delito o no es



justiciable penalmente. Su determinación exige, primero, que se respete el relato histórico consignado en la disposición de formalización de la investigación preparatoria o en la acusación, sin alterarlo, variarlo o negarlo; y, segundo, que solo se puede cuestionar la subsunción normativa jurídico penal en función a las categorías tipicidad y antijuridicidad, de un lado, y punibilidad, de otro, sin que en su planteamiento se inste la actuación de pruebas alternativas o se introduzca un relato distinto del expuesto por la Fiscalía.

TERCERO. Que, en el *sub judice*, se atribuye al encausado CHILET CHILET, juez Civil de Abancay haber dictado una medida cautelar de no innovar, fuera de un proceso arbitral, pese a que no tenía competencia territorial, pues ésta correspondía a los jueces de Lima. El Decreto Legislativo 1071 dispone que, en estos casos, que el juez competente es el juez sub especializado en lo Comercial o, en su defecto, el juez especializado en lo Civil del lugar del arbitraje o del lugar donde hubiere de prestarse la asistencia. Esta sería la norma vulnerada y, por tanto, con entidad para sostener una imputación por delito de prevaricato de derecho.

CUARTO. Preliminar. Que, ahora bien, según el contrato 24-32018-MINJUS, de nueve de mayo de dos mil dieciocho, éste se celebró en Lima, el domicilio del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, al igual que el del consorcio y de cada una sus empresas consorciadas, cuyo objeto era la ejecución de la obra “Instalación del Servicio de Readaptación Social en el Nuevo Establecimiento Penitenciario de Ica”, cuyas controversias se solucionarían mediante arbitraje institucional por el Centro de Arbitrajes y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú o por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

∞ **1.** El artículo 8, apartado 2, de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo 1071, estipula que “*Para la adopción judicial de medidas cautelares será competente el juez sub especializado en lo comercial o, en su defecto, el juez especializado en lo civil del lugar en que la medida deba ser ejecutada o el del lugar donde las medidas deban de producir su eficacia*”. Este precepto, según sus propios términos, fija una **competencia obligatoria** claramente determinada; corresponde al juez, comercial o civil, del lugar en que la medida cautelar deba ser ejecutada o en el lugar donde ésta deba producir su eficacia.

∞ **2.** En el presente caso, la medida cautelar de no innovar, fuera del proceso arbitral, dispuesta por el juez acusado y solicitada por la empresa Constructora MPM Sociedad Anónima, importó una orden dirigida al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos para que se abstenga de ejecutar y/o requerir el pago de alguna o todas las cartas fianzas y/o sus renovaciones y/o reajustes; asimismo, a la aseguradora La Positiva Seguros y Reaseguros para que se abstenga de ejecutar y/o requerir el pago de todas o alguna carta fianza y/o renovaciones y/o reajustes, hasta que en el expediente 0183-2021-



CCL el Tribunal Arbitral resuelva las controversias surgidas entre ambas partes.

∞ **3.** Luego, la orden cautelar debía ser ejecutada por dos entidades radicadas en Lima, y es en Lima donde además debía producir su eficacia –quien pide la ejecución y quien ejecuta, y quien pide y quien paga las cartas fianzas, sus renovaciones o reajustes–, por lo que la competencia correspondía a los jueces de Lima.

QUINTO. Que se está ante un cargo por prevaricato de derecho, respecto de la vulneración del artículo 8, apartado 2, de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo 1071. El juez que dictó la medida cautelar no era un juez de Lima sino de Abancay. El precepto legal en cuestión, en principio, es claro y expreso. No permite al solicitante de la medida cautelar escoger una sede judicial distinta de la legalmente establecida; no hay varios sentidos interpretativos posibles. No puede alegarse siquiera que se trataría de una prórroga tácita de la competencia territorial porque la medida cautelar se dictó *inaudita et altera parte*. Así se ha declarado, por lo demás, en la Sentencia de Apelación Suprema 167-2023/San Martín, de nueve de abril de dos mil veintitrés.

∞ En consecuencia, no consta, hasta el momento, una opción jurídica defendible desde las fuentes propias del derecho, que pueda explicar y sostener la competencia de un juez de Abancay. Los demás argumentos planteados por el imputado no son de recibo desde la institución de la excepción de improcedencia de acción. El carácter de injusto penal y punible de los hechos atribuidos al imputado tiene sustento. La resolución del Juzgado Superior de la Investigación Preparatoria de Apurímac está arreglada a derecho; el recurso defensivo no puede prosperar.

SEXTO. Que, respecto de las costas, es de aplicación el artículo 497, apartado 1, del CPP. No cabe su imposición por tratarse de una resolución interlocutoria.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la defensa del investigado MIGUEL ALBERTO CHILET CHILET contra el auto de primera instancia de fojas quinientos treinta y cuatro, de diez de julio de dos mil veintitrés, que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción que dedujo; con todo lo demás que al respecto contiene. En el proceso penal seguido en su contra por delito de prevaricado en agravio del Estado – Poder Judicial. En consecuencia, **CONFIRMARON** el auto de primera instancia. **II.** Sin costas. **III. ORDENARON** se transcriba la presente resolución al Juzgado Superior de la Investigación Preparatoria de Apurímac, al que se enviarán las actuaciones; registrándose. **IV.**



RECURSO APELACIÓN N.º 195-2023/APURIMAC

DISPUSIERON que esta Ejecutoria se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/AMON