



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
APELACIÓN N° 11-2015
ANCASH**

No se cumple el tipo legal de prevaricato

Sumilla. La jueza acusada, en la resolución cuestionada, hizo mención a la desatención del niño por su madre invocando prueba documental de diversa procedencia, así como incorporó en su análisis el artículo IX del Título Preliminar del Código del Niño y Adolescente. Es claro que, dentro de las pautas interpretativas correspondientes, el Tribunal Superior no consideró atendible ese razonamiento excepcional –existencia de necesidad impostergradable–, pero esa posición del órgano jurisdiccional de apelación, también posible desde el ordenamiento procesal, en modo alguno puede significar que lo decidido por la jueza de primera instancia es prevaricador. Son lineamientos interpretativos ciertamente defendibles como expresión de la potestad jurisdiccional, más allá de que pueda calificarse la decisión de la jueza acusada de objetivamente ilegal porque las razones que adujo no eran suficientes para apartarse de la regla general.

-SENTENCIA DE APELACIÓN-

Lima, dieciocho de mayo de dos mil diecisiete.

VISTOS; en audiencia pública: el recurso de apelación interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR DE ANCASH contra la sentencia de fojas trescientos trece, de veintisiete de mayo de dos mil quince, que absolvió a María Magdalena Salazar Soto de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de prevaricato en agravio del Estado y de Brunhild Indira Frampton.

Interviene como ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que el señor Fiscal Superior de Ancash a fojas una del expediente de la etapa intermedia formuló acusación contra María Magdalena Salazar Soto, en ese entonces Jueza del Segundo Juzgado de Menores de Huaraz, por delito de prevaricato. Al respecto indicó que el ciudadano extranjero Alexander Michael Saxty Good con fecha seis de junio de dos mil once interpuso demanda de tenencia y custodia de su hijo, el menor Trystan Alfred Frampton Good, contra la madre de este último, Brunhild Indira Frampton, demanda que se admitió a trámite en la vía de proceso único por auto de fecha cinco de julio de dos mil once.

Es del caso que ante un pedido de medida cautelar de tenencia provisional del menor e impedimento de salida del país de la demandada, el mismo fue



aceptado, sin trámite alguno, por resolución de seis de julio de dos mil once, de fojas uno del primer cuaderno. Contra esa resolución se interpuso la nulidad de actuados, pero fue desestimada y a la vez se concedió con efecto suspensivo la apelación correspondiente. La Sala Civil, previa vista fiscal, por auto de vista de tres de agosto de dos mil once, de fojas doce del primer cuaderno, declaró nula la indicada resolución por infringir el artículo 87 del Código de los Niños y Adolescentes –en adelante, CNA–.

Consideró el señor Fiscal Superior que el citado artículo 87 del CNA es claro y terminante: se requiere, para resolver el pedido en cuestión, que el Juzgado cuente con el informe del Equipo Multidisciplinario, así como con el dictamen fiscal correspondiente; que el auto cuestionado ni siquiera justificó los motivos por los que, en base al principio del interés superior del niño, no resultaba de aplicación esas reglas jurídicas; que, por tanto, la encausada Salazar Soto incurrió en un delito de prevaricato de derecho.

SEGUNDO. Que dictados los autos de enjuiciamiento y de citación a juicio, el Tribunal Superior cumplió con realizar el juicio oral correspondiente. El órgano jurisdiccional de primera instancia emitió sentencia absolutoria con fecha veintisiete de agosto de dos mil quince, de fojas trescientos trece del cuaderno de enjuiciamiento. Estimó la Sala Superior que si bien la conducta de la acusada Salazar Soto es típica –se vulneró la expresa disposición del artículo 87 del CNA–, está justificada en mérito a que aplicó el principio del interés superior del niño (artículo IX del Título Preliminar del CNA), pues el menor estaba en delicado estado de salud y necesitaba inmediata atención y la madre no le proporcionaba la debida atención por sus creencias particulares, tanto más si se trataba de una medida cautelar que tiene carácter de urgente.

El Tribunal, sin embargo, no precisó el concreto tipo de justificación ni la norma legal que lo recepta.

TERCERO. Que contra esta sentencia absolutoria el señor Fiscal Superior interpuso recurso de apelación. En su acto de interposición del mismo de fojas trescientos treinta y seis, de veintinueve de mayo de dos mil quince, requiere la revocatoria de la sentencia de primera instancia y, reformándola, se condene a la acusada Salazar Soto por el delito de prevaricato. Aduce que la acusada aceptó haber emitido la resolución cuestionada sin tomar en cuenta lo dispuesto por el artículo 87 del CNA; que, en el caso concreto, no puede invocarse el principio del interés superior del niño para vulnerar la norma procesal antes indicada; que la tenencia provisional no es un trámite urgente y, además, es la evaluación del Equipo Multidisciplinario del Juzgado de Familia la que determinaría el estado de salud física, psicológica y moral del menor; que es irrelevante que el Tribunal Superior anuló la resolución cuestionada; que se incurrió en un delito



de prevaricato de derecho porque se trató de una resolución judicial contra texto expreso y claro de la ley.

CUARTO. Que por auto superior de fojas trescientos cuarenta y cuatro, de doce de junio de dos mil quince, se concedió el recurso de apelación con efecto suspensivo. Elevado el proceso a este Supremo Tribunal y corrido el traslado a las partes procesales, conforme al decreto de fojas veinticinco del cuaderno de apelación formado en este Supremo Colegiado, de diecinueve de enero de dos mil dieciséis, por Ejecutoria Suprema de fojas treinta y uno, de veintiséis de mayo de dos mil dieciséis, se declaró bien concedido el recurso de apelación y se dispuso se comuniquen a las partes para que si lo tienen a bien ofrezcan medios probatorios.

QUINTO. Que vencido el plazo para ofrecer prueba, sin que las partes las hubieren propuesto, se señaló fecha para la audiencia de apelación por decreto de fojas cuarenta y dos, de veintiuno de abril de dos mil diecisiete, para el día once de mayo último a las ocho y treinta de la mañana.

SEXTO. Que, según el acta correspondiente, en esa fecha se realizó la audiencia de apelación, con la intervención del señor Fiscal Supremo Adjunto en lo Penal, Mario Alcides Chinchay, como parte recurrente.

A continuación, clausurada la misma y en sesión secreta, se procedió a la deliberación y votación de la causa. Obtenido el número de votos suficientes, corresponde pronunciar sentencia y leerla en la audiencia de la fecha, según se indicó al final la audiencia de apelación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que está fuera de discusión que la encausada Salazar Soto, como Jueza del Segundo Juzgado de Menores de Huaraz, en el curso de un proceso de tenencia y custodia del menor Trystan Alfred Frampton Good interpuesto por su padre Alexander Michael Saxty Good contra su madre Brunhild Indira Frampton, y ante una solicitud de tenencia provisional del menor e impedimento de salida del país de la demandada, sin trámite previo, dictó la resolución de fojas una del primer cuaderno, de seis de julio de dos mil once, mediante la cual estimó dicha medida cautelar. Ésta se ejecutó el día doce de julio de dos mil once [acta de fojas diez del citado cuaderno]. También está probado que la acusada desestimó una nulidad de actuaciones deducida por la demandada, y que el Tribunal Superior con fecha tres de agosto de dos mil once anuló el auto de seis de julio de dos mil once por infringir el artículo 87 del CNA.



Como corresponde, el señor Fiscal de la Nación autorizó la promoción de la acción penal contra dicha magistrada judicial por el delito de prevaricato.

SEGUNDO. Que, al respecto, es del caso examinar la actuación de la acusada Salazar Soto desde lo establecido por el artículo 87 del CNA y lo previsto por el artículo 418 del Código Penal. Se discute, por consiguiente, el juicio jurídico de la sentencia de primera instancia.

La primera norma, que se reputa infringida ostensiblemente por la acusada, establece, en lo pertinente: “Se podrá solicitar la Tenencia Provisional si el niño fuera menor de tres años y estuviere en peligro su integridad física, debiendo el Juez resolver en el plazo de veinticuatro horas(.) En los demás casos, el Juez resolverá teniendo en cuenta el informe del Equipo Multidisciplinario, previo dictamen fiscal”.

La segunda norma, de carácter penal, prescribe: “El Juez [...] que dicta resolución [...], manifiestamente contrarios al texto expreso y claro de la ley, [...], será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años”.

TERCERO. Que es palmario que la medida prevista en el artículo 87 del CNA es una específica de carácter cautelar en los procesos de tenencia y custodia de menor. Como tal, se inserta en las regulaciones propias del proceso cautelar previstas en el artículo 608 y siguientes del Código Procesal Civil, claro está en lo que resulta compatible con su especialidad.

La situación de hecho común u ordinaria prevista en el citado artículo 87 del CNA es que una tenencia provisional de menor mayor de tres años de edad requiere un trámite previo, siempre *inaudita parte*, que consiste en el informe del Equipo Multidisciplinario y el dictamen fiscal. Es claro que si se presenta, excepcionalmente, en tanto medida temporal sobre el fondo, una necesidad impostergable, en atención a la situación de riesgo del menor, y conste, desde luego, una fuerte probabilidad de esa situación, con elementos probatorios que la consoliden al acreditarse “*prima facie*” el peligro de perjuicio irreparable, el Juez puede decidir con arreglo a la concordancia de los artículos 674 y la primera oración del primer párrafo del artículo 637 del Código Procesal Civil.

Lo expuesto en el párrafo anterior se sostiene de modo particular con lo dispuesto, como principio rector, por el artículo IX del Título Preliminar del CNA. Esta norma estatuye: “En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado [...], así como en la acción de la sociedad, se considera el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos”. Este principio, sin duda, preside no solo el proceso jurisdiccional sino también la construcción de la legalidad, así como su interpretación y aplicación, al igual que las políticas públicas en su conjunto. El Juez, en base a esa disposición fundamental, ante cada situación procesal que demande una decisión, dentro del marco de la legalidad –constitucional y ordinaria–, decidirá asumiendo ese mandato



superior. Por ende, si el niño atraviesa una situación de riesgo excepcional, y la protección de sus derechos así lo demanden, el Juez está autorizado –incluso, tiene el deber– a dictar las medidas que correspondan con respeto de los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

CUARTO. Que siendo éste el bloque normativo que debe regir el análisis jurídico penal –una norma no se interpreta aisladamente, sino teniendo en cuenta el resto del ordenamiento (interpretación sistemática)–, es de tener en consideración que el artículo 418 del Código Penal, como elemento sustancial del tipo objetivo, exige que la resolución judicial infrinja el texto expreso y claro de la ley. Debe haber una ley que disponga terminantemente lo contrario de lo que el juez manda o prohíbe [FRISANCHO APARICIO, MANUEL: *Delitos contra la Administración de Justicia*, Jurista Editores, dos mil, página ciento ochenta y cuatro]. La infracción del derecho debe ser una manera manifiesta y evidente [PEÑA CABRERA FREIRE, ALONSO: *Derecho Penal – Parte Especial*, Tomo VI, IDEMSA, Lima, dos mil trece, página cuatrocientos cincuenta y siete].

Tal disposición significa, en primer lugar, que la norma infringida tiene una especial característica: claridad –ausencia de oscuridad en su redacción y objeto– y contundencia o precisión en lo que estatuye –que sea terminante–; y, en segundo lugar, que la resolución judicial se aparte de todas las opciones jurídicamente defendibles según los métodos usualmente admitidos en Derecho, careciendo de toda interpretación razonable, y siendo en definitiva exponente de una clara irracionalidad –la resolución puede reputarse simplemente errónea, en tanto en cuanto alcanzada por los métodos de interpretación usualmente admitidos, sea defendible en Derecho– (STSE setenta y nueve/dos mil doce, de nueve de febrero). El juez, en este caso, aplica un criterio abiertamente contrario a cualquiera de las interpretaciones del derecho aplicables [REÁTEGUI SÁNCHEZ, JAMES: *Tratado de Derecho Penal – Parte Especial*, Tomo III, Ediciones Legales, dos mil dieciséis, página dos mil setenta y cinco].

QUINTO. Que, en el presente caso, como ya se anotó, es factible que un juez, eventual y excepcionalmente, pueda aplicar directamente los artículos 674 y 637 del Código Procesal Civil, con exclusión de la norma especial: artículo 87 del CNA. Desde las exigencias típicas, es de tener en cuenta que las razones del juez para hacerlo pueden estar equivocadas –no toda infracción objetiva al ordenamiento es prevaricadora–, pero si es posible estimar la posibilidad razonable de una interpretación alternativa, no cabe afirmar la tipicidad objetiva del aludido tipo legal.

La jueza acusada, en la resolución cuestionada, hizo mención a la desatención del niño por su madre invocando prueba documental de diversa procedencia, así como incorporó en su análisis el artículo IX del Título Preliminar del CNA. Es



claro que, dentro de las pautas interpretativas correspondientes, el Tribunal Superior no consideró atendible ese razonamiento excepcional –existencia de necesidad impostergable–, pero esa posición del órgano jurisdiccional de apelación, también posible desde el ordenamiento procesal, en modo alguno puede significar que lo decidido por la jueza de primera instancia es prevaricador. Son lineamientos interpretativos ciertamente defendibles como expresión de la potestad jurisdiccional, más allá de que pueda calificarse la decisión de la jueza acusada de objetivamente ilegal porque las razones que adujo no eran suficientes para apartarse de la regla general del artículo 87 CNA. Siendo así, no se cumplen los elementos objetivos del tipo legal de prevaricato de derecho. Luego, la absolución es fundada, pero por atipicidad y no por la presencia de una causa de justificación, cuya aplicación requiere la acreditación de un hecho típico, objetiva y subjetivamente.

El recurso acusatorio debe desestimarse y así se declara.

SEXTO. Que no cabe imposición de costas en atención a lo dispuesto en el artículo 499 apartado 1 del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

Por estas razones: **CONFIRMARON** la sentencia de fojas trescientos trece, de veintisiete de mayo de dos mil quince, que absolvió a María Magdalena Salazar Soto de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de prevaricato en agravio del Estado y de Brunhild Indira Frampton; con lo demás que al respecto contiene. **DISPUSIERON** se archiven las actuaciones definitivamente. Sin costas. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema. Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CSM/egot.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Diny Yuranieva Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Primera Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

29 MAYO 2017