



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSACCIONABLE
APELACIÓN N.º 8-2015
SAN MARTÍN**

SENTENCIA DE APELACIÓN

Lima, treinta de noviembre de dos mil diecisiete.-

VISTOS; el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado ISMAEL QUISPE TENORIO, contra la sentencia de fojas quinientos ochenta, emitida por la Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de San Martín, de 26 de marzo de 2015, que lo condenó como autor del delito contra la Administración Pública – Prevaricato, en agravio del Estado – Poder Judicial, a tres años con seis meses de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el período de prueba de dos años, sujeto a reglas de conducta, dos años de inhabilitación y fijó en cinco mil soles la reparación civil.

Interviene como ponente la señora Jueza Suprema **CHÁVEZ MELLA**.

CONSIDERANDO

§. HECHOS MATERIA DE IMPUTACIÓN.-

PRIMERO: Según la acusación fiscal de fojas dieciséis, se atribuye a ISMAEL QUISPE TENORIO que, en su condición de Juez del Primer Juzgado Especializado Penal de Rioja, en el marco del proceso penal seguido contra Eli Mera Naval y otros, por el delito contra el Patrimonio – Robo Agravado y otro, en agravio de Aladino Rojas Cusma y otros [Expediente N.º 2005-0417-0-2208-JR-PE-01], expidió las resoluciones N.º 06 de 17 de enero de 2006 y N.º 10 de 13 de marzo de 2006, declarando

la variación del mandato de detención por comparecencia restringida de Merardo Tapia Carrero y Pepe Geiser Salazar Sahuán, así como de Eli Mera Naval, respectivamente, siendo tales pronunciamientos no ajustados a ley, derecho ni libre discrecionalidad; pues si bien ambas variaciones se fundamentan en el último párrafo del artículo 135 del Código Procesal Penal, su aplicación obedece a una mera invocación y no a un estricto cumplimiento de las condiciones y/o requisitos que allí se regulan.

§. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.-

SEGUNDO: La sentencia de mérito determinó la responsabilidad penal del acusado ISMAEL QUISPE TENORIO, luego de analizar la resolución número 6 de 17 de enero de 2006, que revocó el mandato de detención por el de comparecencia restringida, respecto de Merardo Tapia Carrero y Pepe Geiser Salazar Sahuán, se puede verificar que el acusado no tuvo en cuenta la versión de Eli Mera Naval, Merardo Tapia Carrero y Pepe Geiser Salazar Sahuán, quienes manifestaron que no tenían nada que ver con los hechos investigados, lo que ya había sido sostenido anteriormente en su manifestación policial. Por lo que, si bien es cierto, posteriormente al rendir su declaraciones instructivas y confrontaciones, señalaron que no tienen que ver con estos hechos, de ninguna forma podrían eliminar el cumplimiento de los requisitos del mandato de detención, pues tal como se puede advertir al comparar las declaraciones instructivas y confrontaciones, con las declaraciones policiales de los mismos procesados, la información que se puede obtener de ellas, es la misma que el juez tenía inicialmente, cuando dictó mandato de detención; por lo que se evidencia que estos nuevos

actos de investigación (declaraciones instructivas y confrontaciones) no tenían la entidad suficiente como para determinar que se enervó uno de los requisitos del mandato de detención. El acusado, no obstante que reconoció en juicio oral que el mismo elaboró el auto apertorio de instrucción y el mandato de detención, así como que participó directamente en las declaraciones instructivas y confrontaciones; sin embargo, para variar el mandato de detención por comparecencia restringida, no se tuvo en cuenta que los procesados Merardo Tapia Carrero y Pepe Geiser Salazar Sahuán, al rendir sus declaraciones instructivas, cambiaron de versión sobre la participación de Eli Mera Naval en estos hechos porque fueron amenazados de muerte. Asimismo, el acusado señaló que estaba descartado el peligro procesal o perturbación de la actividad probatoria en razón a que los imputados contaban con domicilio y trabajo conocido, estaban plenamente identificados y acreditadas sus condiciones personales; no obstante, el acusado debió valorar adecuadamente los documentos presentados por los procesados, que si bien es cierto acreditaban su trabajo y domicilio, no lo es menos que el cambio de versión de Merardo Tapia Carrero y Pepe Geiser Salazar Sahuán acredita la perturbación de la actividad probatoria; por lo que, se evidencia que el acusado, al emitir dichas resoluciones, actuó contra el texto expreso de la ley, al ser la resolución materia de análisis totalmente irrazonable. La resolución número diez de 13 de marzo de 2006, que declaró procedente la solicitud de variación del mandato de detención respecto del procesado Eli Mera Naval, variándola por el de comparecencia restringida; si bien, con documentos podrían demostrar domicilio y trabajo, no justifican en forma razonable y por sí mismos, el desvanecimiento del peligro procesal, pues el juez y ahora procesado

debió tener en cuenta que los imputados Merardo Tapia Carrero y Pepe Geiser Salazar Sahuán, al rendir sus manifestaciones policiales, refirieron coincidentemente que Eli Mera Naval fue uno de los integrantes de la banda que participó en los hechos delictuosos materia de investigación; sin embargo, a pesar de haber declarado estos hechos en presencia del representante del Ministerio Público, al rendir sus declaraciones instructivas refirieron que Elí Mera Naval no tuvo que ver en los hechos y que este en su calidad de chofer, también fue víctima de secuestro. Asimismo, no tuvo en cuenta que los procesados Tapia Carrero y Salazar Sahuán, al finalizar sus declaraciones instructivas (en las que cambiaron de versión), indicaron que esta variación se debió a que fueron amenazados de muerte, lo que demuestra que Eli Mera Naval estaba perturbando la actividad probatoria de un delito considerado muy grave (robo agravado); haciendo que la decisión del Juez y ahora acusado sea manifiestamente irrazonable y contraria a Ley; por lo que los nuevos elementos de investigación (declaraciones instructivas de Tapia Carrero y Salazar Sahuán, confrontaciones y documentos que certifican trabajo y domicilio) no tienen la entidad suficiente para desvirtuar el peligro procesal, por cuanto prevalecía la perturbación de la actividad probatoria y la gravedad del delito; consiguientemente el acusado actuó en contra de la Ley.

§. EXPOSICIÓN DE AGRAVIOS DEL IMPUGNANTE.-

TERCERO: El sentenciado ISMAEL QUISPE TENORIO, en su recurso de apelación formalizado a fojas seiscientos cinco, alega que la pretensión de la Fiscalía no ha sido demostrada en el juicio oral; el supuesto de hecho del delito imputado consiste en que las resoluciones N.º 06 y N.º

10 se expidieron de manera manifiestamente contraria al texto expreso de la ley, pues lo que ha hecho en su teoría del caso es pretender sustentar el criterio jurisdiccional respecto a la actuación del imputado en condición de Juez o la interpretación efectuada por este al momento de emitir dichas resoluciones, por tanto el ilícito penal imputado adolece de falta de tipicidad de la conducta por ausencia de dolo como criterio de imputación objetiva. De conformidad con el principio de variabilidad que rige toda medida cautelar, el legislador ha establecido que una vez dictado un mandato de detención (consentido o confirmado) podría ser modificado de oficio (comparecencia simple o restringida), cuando nuevos actos de investigación pusieran en duda el valor que se le otorgó a las mal denominadas pruebas que sustentaron el mandato de detención. Para que una conducta pueda ser considerada como prevaricadora tiene que ser considerada en este contexto, independientemente del valor que se le otorgue a estos nuevos actos de investigación, porque el ámbito valorativo está fuera del alcance del tipo penal previsto en el artículo 418 del Código Penal, independientemente de que pueden servirnos para calificar a un Juez como bueno o malo para el ejercicio de la función jurisdiccional, es decir, en estos casos, las consecuencias no generan responsabilidad penal, sino responsabilidad funcional. La sentencia impugnada no ha respetado la independencia del criterio jurisdiccional, la aplicación del principio de variabilidad y la existencia de actividad probatoria alternativa. Las resoluciones materia del delito de prevaricato no fueron objetos de impugnación por parte de la fiscalía ni de los agraviados o sujetos procesales; por lo que al haber emitido las resoluciones basándose en el criterio discrecional del

juzgador, este puede ser materia de discusión en el propio proceso a través de la interposición de los recursos que la norma procesal prevé.

§ ARGUMENTOS ORALIZADOS EN AUDIENCIA PÚBLICA.-

CUARTO: El abogado del sentenciado ISMAEL QUISPE TENORIO alegó que el artículo 135 del Código Procesal Penal faculta la variación del mandato de detención cuando se presentan hechos nuevos no previstos en el auto de apertura de instrucción; en el presente caso, se presentaron hechos probados que determinaron la variación del mandato de detención por comparecencia con restricciones, había desaparecido el peligro de fuga, así también las resoluciones fueron puestas de conocimiento del Ministerio Público sin que las observara o impugnara, lo que evidencia su conformidad con lo resuelto; asimismo, durante los dos años que se concedió la comparecencia a los procesados, asistieron mensualmente a firmar; siendo así, el juez de instrucción actuó conforme a ley porque se presentaron nuevos hechos como el arraigo domiciliario, familiar, laboral, es decir, la decisión estuvo conforme a la norma procesal; razones por las que solicita se le absuelva de los cargos imputados.

Defensa material: El sentenciado ISMAEL QUISPE TENORIO manifestó que: "No cometió el delito de prevaricato, no resolvió contrario a la Ley; el artículo 135 del Código Procesal Penal faculta al Juez para variar el mandato de detención cuando hay nuevos elementos de convicción que desvanecieron el peligro procesal, lo cual primó para variar el mandato de detención. Los nuevos elementos de convicción fueron presentados por cada procesado y la resolución le fue notificada al representante del Ministerio Público que no apeló, a pesar de ser el

representante del Ministerio Público titular de la acción penal, consideró que lo resuelto estaba de acuerdo a ley; en ningún momento se apartó de lo que establece la norma, se desvaneció el peligro procesal, lo que se demuestra cuando se obtuvo la libertad y cumplió dos años con firmar, posteriormente en el año 2006 ellos pidieron que se reciba sus declaraciones, actitud colaboradora con la administración de justicia; su comportamiento se encuentra conforme a ley, no existe prevaricato de derecho; por lo que solicita se le absuelva de la acusación fiscal".

QUINTO: A su turno, el representante del Ministerio Público, sostuvo que el apelante cuestiona la sentencia por falta de motivación; sin embargo, la Sala Superior respetó el artículo 139.5 de la Constitución Política del Perú, valoró los hechos y la prueba actuada, con lo que se da por probada su responsabilidad. El juez tuvo conocimiento de tres solicitudes de variación de mandato de detención en un proceso penal por delito de robo agravado; de conformidad con el artículo 135 del Código Procesal Penal, sólo nuevos actos de investigación pueden desvirtuar los elementos de convicción que se tuvieron en cuenta para dictar la medida coercitiva; sin embargo, no se apreció la gravedad del delito, la forma de intervención de los detenidos, su captura se realizó en un enfrentamiento con la Policía Nacional; también se presentó cambio de versión para exculpar a un tercer imputado y según declararon, el motivo del cambio se debió a las amenazas de muerte que recibieron, lo que acredita el entorpecimiento de la actividad probatoria; asimismo, el sentenciado ya fue absuelto en una oportunidad y la Sala Suprema declaró nula la sentencia, encontrándose vigente la hipótesis inculpativa, el sentenciado atentó contra la Ley; sobre la existencia de dolo, existen dos diligencias en las

que se puso en conocimiento la amenaza de muerte; considera que la Sala Penal dictó la sentencia con arreglo a ley.

§ MEDIOS PROBATORIOS ACTUADOS EN INSTANCIA DE APELACIÓN.-

QUINTO: Como se advierte de la resolución de 10 de agosto de 2015, que obra a fojas treinta y nueve del cuadernillo formado en esta instancia, se declaró bien concedido el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado Ismael Quispe Tenorio, ordenándose la respectiva notificación a las partes a fin que, de ser el caso, ofrezcan nuevos medios probatorios, conforme con lo dispuesto por el artículo 422 del Código Procesal Penal, dentro del plazo de cinco días; que transcurrido dicho plazo no se ofrecieron nuevos medios de prueba; por lo que se procedió a señalar fecha para la audiencia de apelación, tal como se aprecia en la resolución de 28 de setiembre de 2015, obrante a fojas ochenta y nueve.

Asimismo, al ser consultadas las partes asistentes a la audiencia de apelación sobre la oralización de piezas procesales, no se efectuó pedido alguno para la lectura respectiva.

§ DELIMITACIÓN DEL RECURSO IMPUGNATORIO.-

SEXTO: De conformidad con lo prescrito en el artículo 419 del Código Procesal Penal, es facultad de este Supremo Tribunal, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho; cuyo propósito es que la resolución impugnada sea anulada o

revocada, total o parcialmente. En este último caso, tratándose de sentencias absolutorias, el tribunal podrá dictar sentencia condenatoria. Siendo esto así, conforme a la pretensión impugnativa del sentenciado ISMAEL QUISPE TENORIO, corresponde verificar: Si conforme a las pruebas actuadas en el juicio, el recurrente es o no autor del delito de PREVARICATO regulado en el artículo 418 del Código Penal, y si es que existen medios probatorios suficientes para tenerlo como tal.

Asimismo, es competencia de este Tribunal Revisor, tal como se ha establecido en el artículo 409 del Código Procesal Penal, declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante.

§. FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL.-

SÉPTIMO: El literal e), del numeral 24, del artículo 2, de la Constitución Política del Estado, reconoce la garantía fundamental de la presunción de inocencia, según la cual solo puede emitirse sentencia condenatoria cuando el despliegue de la actividad probatoria sea suficiente y eficiente, de tal forma que genere en el juzgador certeza plena de la responsabilidad penal del procesado. Así, el Tribunal Constitucional señala que el contenido del derecho a la presunción de inocencia comprende que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia, no solo del hecho punible, sino también de la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado y así desvirtuar tal presunción.

OCTAVO: La presunción de inocencia es un principio que consiste en que se tiene como una verdad *iuris tantum* que toda persona no es autora ni partícipe en la comisión de un delito, por lo que debe necesariamente probarse que es culpable, de donde se deriva el conocido principio *in dubio pro reo*. Asimismo, puede ser desvirtuada a través de una mínima actividad probatoria en el correspondiente proceso penal. Pero dicho esto, hay que advertir inmediatamente que la mínima actividad probatoria se constituye por sí misma como suficiente para determinar la condena, por lo que también deberá tenerse en cuenta, en todo caso, que la validez de las pruebas que fundamentan tal condena, serán constitucionalmente válidas¹.

NOVENO: La finalidad de la labor probatoria es establecer si un determinado hecho se produjo realmente o, en su caso, si se produjo en una forma determinada. Por otro lado, si se llega a probar la existencia del hecho objeto de la investigación esto no necesariamente prueba la autoría o participación, por lo que también es finalidad de la prueba identificar al autor, cómplice o partícipe con suficiente fuerza a fin de desvirtuar cualquier presunción de inocencia. En consecuencia, la calidad de la prueba requerida para condenar a un imputado debe ser sólida para establecer su culpabilidad; esto es, la evidencia debe ser suficiente y contundente que no deje lugar a ninguna duda razonable.

DÉCIMO: En el presente caso se atribuye la comisión del delito de Prevaricato, tipificado en el artículo 418 del Código Penal, según el cual:

¹ Sentencia de fecha cuatro de febrero de dos mil dieciséis, emitida en el R. N. N.º 2735-2014-PUNO

“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”. En esta figura delictiva, el bien jurídico objeto de protección comprende un doble plano conceptual: a) El deber del magistrado de no resolver de forma antijurídica, es decir, someter sus decisiones jurisdiccionales al amparo estricto del ordenamiento jurídico, preservando la objetividad, imparcialidad e independencia de la función jurisdiccional, y, b) La seguridad jurídica que debe revestir la administración de justicia en el Estado de Derecho, como una forma de garantizar la vigencia fáctica del ordenamiento jurídico, necesario en una comprensión comunicativa hacia la sociedad, que se orienta hacia su reconocimiento formal y material. Sujeto activo sólo podrá ser aquel que se encuentra revestido con el poder de impartir justicia en la República peruana y aquel funcionario estatal revestido de funciones fiscales. El sujeto pasivo es el Estado como titular del bien jurídico objeto de afectación. Las modalidades típicas son: prevaricato de derecho [Manifiestamente contrario a la ley, es lo que viola su tenor literal o su contenido espiritual, es decir, aquello que no puede desconocer un funcionario al ejercer sus funciones], prevaricato de hecho [cuando se invoca hechos falsos que no existen o más exactamente, cuando no aparecen constando en los autos que resuelve]; y, prevaricación manifiestamente ilegal [cuando el juez o fiscal sostienen el amparo jurídico de sus decisiones, en mérito a leyes supuestas o derogadas]. El elemento subjetivo es el dolo –conocimiento y voluntad- que debe probarse en el curso del proceso penal².

² PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Derecho Penal Parte Especial, tomo VI, IDEMSA, Lima – Perú, junio 2011, páginas 430-475.

UNDÉCIMO: Conforme al requerimiento acusatorio sustentado en juicio oral, el marco de la imputación contra Ismael Quispe Tenorio, radica en que, en su condición de Juez del Primer Juzgado Especializado Penal de Rioja de la Corte Superior de Justicia de San Martín, en el proceso penal N.º 2005-0417-0-2208-JR-PE-01 seguido por el delito contra el Patrimonio – Robo Agravado, en agravio de Fernando Gálvez Sayaverde, Videlmo Quintana Sánchez, Neptalí Delgado Flores y Aladino Rojas Cusma, emitió las resoluciones: **N.º 06, de 17 de enero de 2006** [fojas 151], variando el mandato de detención por el de comparecencia restringida a los inculpados Merardo Tapia Carrero y Pepe Geiser Salazar Sahuan; y, **N.º 10, de 13 de marzo de 2006** [fojas 154], variando la medida coercitiva de detención por la de comparecencia restringida al encausado Joel Eli Mera Naval; ***las mismas que serían manifiestamente contrarias al texto expreso y claro de la ley*** [último párrafo del artículo 135 del Código Procesal Penal -Decreto Legislativo N.º 638-, según las modificaciones del artículo 2 de la Ley N.º 27753 publicada el 09 de junio de 2002, vigente al momento de la emisión de las resoluciones cuestionadas, cuyo texto es el siguiente: “(...) *En todo caso, el juez penal podrá revocar de oficio el mandato de detención previamente ordenado cuando nuevos actos de investigación pongan en cuestión la suficiencia de las pruebas que dieron lugar a la medida*”].

DUODÉCIMO: Las resoluciones judiciales objeto del presente proceso penal, están relacionadas con la medida coercitiva de detención dictada en proceso penal –tramitado conforme al Código de Procedimientos Penales y al Código Procesal Penal de 1991- seguido, entre otros, contra Eli Mera Naval Merardo Tapia Carrero y Pepe Geiser Salazar Sahuan, por el delito contra el Patrimonio – Robo Agravado, en agravio de Fernando Gálvez Sayaverde, Videlmo Quintana Sánchez, Neptalí Delgado Flores y

Aladino Rojas Cusma, tal como se aprecia en el auto de inicio del proceso [resolución N.º 01, de 19 de noviembre de 2005, obrante a fojas 62], en el que se consigna los argumentos que sustentaron la medida impuesta, siendo los siguientes: “(...) de la investigación preliminar fluyen suficientes elementos probatorios que vinculan a los denunciados como autores del delito de Robo Agravado y tenencia ilegal de arma de fuego, cuyas ejecuciones definitivamente fueron planificados; que en autos no esta acreditado que tengan domicilio conocido, ni centro de trabajo habitual, por lo que, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos, es probable que los denunciados de estar en libertad abandonen la jurisdicción con el propósito de evadir la acción de la Justicia, lo que traería consigo la perturbación de la actividad probatoria del proceso, siendo latente el peligro procesal; que siendo esto así, concurren los presupuestos señalados en el artículo ciento treinta y cinco del Código Procesal Penal vigente, por lo que debe dictarse en su contra mandato de detención (...)”.

DÉCIMO TERCERO: Sobre el mandato de detención, existe variada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, así tenemos la sentencia recaída en el expediente N.º 1260-2002-HC/TC, que en su fundamento cuarto, refiere: “El Tribunal Constitucional considera que tal justificación de la detención judicial preventiva es deficiente e insuficiente para justificar constitucionalmente su aplicación, pues, al margen de que existan suficientes elementos de prueba que los incriminen por los delitos por los cuales vienen siendo juzgados y que la pena será superior a los cuatro años, no se expresa razonadamente el peligro procesal que comportaría para el éxito del proceso dejar en libertad a los procesados (...) Por ello, habiéndose justificado la detención judicial preventiva únicamente con el argumento de que existirían elementos de prueba que incriminan a los recurrente y que la pena aplicable, de ser el caso, sería superior a los cuatro años, el Tribunal Constitucional considera que la emplazada ha violado el derecho a la presunción de inocencia y, relacionamente, la libertad individual de los recurrentes (...)”. Así también, la sentencia recaída en el expediente N.º 2636-2011-PHC/TC, en su fundamento número cuatro, precisa “En efecto, la detención

judicial preventiva debe ser una medida provisoria, por cuanto su mantenimiento sólo debe persistir en tanto no desaparezcan las razones objetivas que justificaron su dictado, pues las medidas coercitivas, además de ser provisionales, se encuentran sometidas a la cláusula rebús sic stantibus, lo que significa que su permanencia o modificación, a lo largo del proceso, estaría siempre supeditada a la estabilidad o al cambio de los presupuestos que posibilitaron su adopción inicial, por lo que es plenamente posible que alterado el estado sustancial de los presupuestos fácticos respecto de los cuales se adoptó, la misma sea variada, criterio que guarda concordancia con la previsión legal establecida en el último párrafo del artículo 135 del Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N.º 638) que señala que el Juez penal podrá revocar de oficio el mandato de detención previamente ordenado cuando nuevos actos de investigación pongan en cuestión la suficiencia de las pruebas que dieron lugar a la medida (...)". En el mismo sentido, la sentencia recaída en el expediente N.º 3821-2010-PHC/TC, en su fundamento número tres, señala: "Asimismo en reiterada jurisprudencia se ha establecido que la detención judicial preventiva es una medida provisional cuyo mantenimiento sólo debe persistir en tanto no desaparezcan las razones objetivas que sirvieron para su dictado. En efecto, las medidas coercitivas, además de ser provisionales, se encuentran sometidas a la cláusula rebus sic stantibus, lo que significa que su permanencia o modificación a lo largo del proceso estará siempre subordinada a la estabilidad o cambio de los presupuestos que posibilitaron su adopción inicial, por lo que es plenamente posible que, alterado el estado sustancial de los presupuestos fácticos respecto de los cuales la medida se adoptó, pueda ésta ser variada, criterio que guarda concordancia con la condición legal prevista en el último párrafo del artículo 135 del Código Procesal Penal (...)" Es decir, la medida coercitiva de detención preventiva puede ser variada –de oficio o a pedido de parte– por otra menos gravosa, de conformidad al mandato expreso del último párrafo del artículo 135 del Código Procesal Penal. En consecuencia, en el caso de autos la imputación radica en la comisión de un supuesto prevaricato de derecho, en tanto se cuestiona la interpretación de la norma en referencia y el cumplimiento de los supuestos para la variación de la

medida [nuevos actos de investigación pongan en cuestión la suficiencia de las pruebas que dieron lugar a la medida].

DÉCIMO CUARTO: En el delito de prevaricato, cometido por un juez, la consumación se configura con el dictado doloso de una resolución judicial, manifiestamente contraria al texto expreso y claro de la ley, sin que ello requiera ejecución de los contenidos de las resoluciones judiciales, e igualmente sin importar su confirmación o revocación, ya que en esta figura penal no estamos ante errores de interpretación o negligencias en el manejo de las resoluciones interlocutorias finales, sino frente a comportamientos intencionales de dichos funcionarios del sistema de justicia penal.³ Por tanto, no puede asumirse que toda interpretación distinta o alternativa de una norma jurídica, puede dar lugar a la comisión del delito de prevaricato, aunque pueda tratarse de una decisión deficientemente motivada, por la que incluso pueda merecer una sanción disciplinaria. Resulta lógico y humano, que los jueces se equivoquen en la aplicación del derecho, ora por un error de apreciación ora por un error de interpretación. En un caso dado el agente, en este caso el juez a quien le corresponde aplicar la ley, podrá considerar que está actuando conforme este derecho, cuando en realidad está obrando antijurídicamente por error. La ley considerará esta decisión errada, pero no reprochará al juez su error. El reproche se hace a quien infringe el precepto de derecho con la conciencia de su infracción.⁴ Lo que se castiga en la vía penal son los incumplimientos

³ ROJAS VARGAS, Fidel. El delito: Preparación, Tentativa y Consumación, IDEMSA, Lima –Perú, 2009, página 628.

⁴ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Derecho Penal Parte Especial, tomo VI, IDEMSA, Lima – Perú, junio 2011, páginas 456-457.

más graves de los deberes jurisdiccionales de los jueces y fiscales. En cuanto a los hechos no punibles que puedan cometer, responderán en todo caso, en vía civil y disciplinaria.⁵

DÉCIMO QUINTO: En el caso bajo análisis, el acusado en su condición de juez actuó conforme a sus facultades, al variar el mandato de detención –posibilidad regulada por el artículo 135 del Código Procesal Penal–; en el caso de los imputados Merardo Tapia Carrero –presentó solicitud de fojas 110, acompañada de los siguientes documentos: constancia domiciliaria de fojas 93, constancia de trabajo de fojas 94, certificado de buena conducta de fojas 95, certificado domiciliario de fojas 96, contratos privados de arriendos de fojas 97, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 108 y 109, recibos de fojas 100, 101, 106 y 107- y Pepe Geiser Salazar Sahuán –presentó solicitud de fojas 117, acompañada de los siguientes documentos: certificado de domicilio de fojas 112, constancia de trabajo de fojas 113, certificado de conducta de fojas 114, certificado de domicilio de fojas 115 y constancia de trabajo de fojas 116–; emitió la **resolución N.º 06 de 17 de enero de 2006**, que varió el mandato de detención por comparecencia restringida, teniendo como principal sustento el considerando cuarto, según el cual: *“(...) estando a lo expuesto en el ítem anterior llegamos a la conclusión razonada, que de lo actuado y glosado en la investigación preliminar efectuada por la Policía Nacional, así como por este Órgano Jurisdiccional, no amerita que los procesados recurrentes continúen privados de su libertad, toda vez que se ha cuestionado el requisito de prueba suficiente como elemento fundamental de toda detención, aunado a ello se encuentra descartado el de peligro procesal o perturbación de la actividad probatoria en razón que los procesados cuentan con domicilio y trabajo conocido, plenamente identificados y acreditadas sus condiciones personales con los recaudos de fojas ciento cuarenta y ocho a ciento sesenta y siete y de fojas ciento ochenta y cinco a ciento ochenta y nueve del cual se desprende que*

⁵ Ejecutoria Suprema de 24 de abril de 2013, emitida por la Sala Penal Permanente, en la Apelación N.º 14-2012.

*cuenta con la aceptación de los vecinos y autoridades de los lugares de sus residencias; todo lo cual descarta el elemento de peligro procesal, por lo que amerita amparar lo peticionado". Asimismo, respecto al imputado Joel Eli Mera Naval –presentó solicitud de fojas 129, acompañando los siguientes documentos: certificado de conducta de fojas 120, certificado de conducta de fojas 121, certificado de inscripción registral de fojas 122, carta fianza de fojas 124 y certificado de conducta de fojas 128-; emitió la **resolución N.º 10 de 13 de marzo de 2006**, que varió el mandato de detención por comparecencia restringida, teniendo como principal sustento el considerando segundo, según el cual: "(...) dentro de este contexto del análisis de lo actuado, resulta que si bien es cierto después de haberse dictado el auto de procesamiento se ha recibido las instructivas del imputado recurrente y de sus coimputados Merardo Tapia Carrero y Pepe Geiser Salazar Sahuán, y además se ha realizado las correspondientes confrontaciones, lo es también que con los documentos consistentes en certificado de conducta, certificado domiciliario, carta fianza y certificado de conducta, se ha acreditado de manera indubitable el arraigo que tiene en su comunidad, su domicilio y ocupación conocidas, por lo que se concluye, que se ha desvanecido el peligro procesal y perturbación de la actividad probatoria y de eludir la acción de la Justicia, consecuentemente no subsisten ya los tres presupuestos del artículo ciento treinta y cinco del Código Procesal, es procedente ampararse la solicitud (...)".*

DÉCIMO SEXTO: Del análisis de ambas resoluciones, que declararon fundadas las solicitudes de variación del mandato de detención por el de comparecencia, se advierte, que la razón fundamental por la que se dispuso la variación de la medida de detención preventiva es por el desvanecimiento del peligro procesal, al no cumplirse los presupuestos de fuga [requisito para dictar la medida coercitiva de detención judicial preventiva, respecto a la cual, al momento de imponerla en el auto de apertura de instrucción, se consignó que "(...) no está acreditado que tengan domicilio conocido, ni centro de trabajo habitual (...)siendo latente el peligro procesal (...)"]; teniendo en cuenta

que para dictar la medida coercitiva antes referida, por mandato expreso y claro del artículo 135 del Código Procesal Penal, deben presentarse, necesariamente, de manera concurrente tres presupuestos: **a)** Suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo, **b)** La sanción a imponerse debe ser superior a los cuatro años de pena privativa de libertad –antes de la modificación de la Ley N.º 28726 publicada el 09 de mayo de 2006-; y, **c)** Existencia de suficientes elementos probatorios para concluir que el imputado intentará eludir la acción de la justicia o perturbar la acción probatoria, no siendo criterio suficiente para establecer la intención de eludir a la justicia, la pena prevista en la Ley para el delito que se le imputa. Siendo que, los imputados solicitantes, sólo cuestionaron el peligro procesal, el procesado emitió pronunciamiento judicial respecto a tal extremo y conforme a la documentación adjuntada, asumió que dicho presupuesto –peligro procesal- se había desvanecido; en cuanto al argumento del Ministerio Público referente a que no se valoró las supuestas amenazas de muerte que habrían sufrido los imputados y que pusieron en conocimiento del órgano jurisdiccional en sus declaraciones brindadas a nivel preliminar e instrucción, las mismas no tenían la entidad suficiente para determinar la existencia de peligro procesal porque no estaban sustentadas con elementos idóneos; asimismo, fueron informadas de manera genérica –sin especificar e identificar al autor- por dichos procesados -beneficiados con la variación de la medida-. Siendo ello así, el imputado emitió las resoluciones judiciales conforme a su criterio, la valoración de los actuados y la interpretación de la norma, lo cual plasmó en la motivación que sustentan las resoluciones materia del presente proceso penal. Para que la resolución judicial sea constitutiva del delito de prevaricato debe

consistir en una aplicación grosera de la ley, aquella que no puede ser cubierta por ningún cauce interpretativo de carácter normativo, abiertamente contraria a cualquiera de las posibles interpretaciones de franca contradicción con la ratio de la ley, lo que no ocurre en el presente caso.

DÉCIMO SÉPTIMO: Los mecanismos de impugnación se constituyen en instrumentos fundamentales para poder corregir los errores judiciales, por parte de una instancia superior. La vía de los recursos es el medio regulado por el orden jurídico para corregir todos estos supuestos de disconformidad de la resolución con los dictados de la norma. Esta garantía constitucional adquiere una mayor trascendencia valorativa en la jurisdicción penal, pues, en el procedimiento penal entran en conflicto bienes jurídicos de alta importancia constitucional; por lo tanto, el hecho que de *prima facie* una sentencia o auto pueda ser susceptible de revisión no puede sin más ser reputada como una resolución prevaricadora. En el presente caso, las resoluciones emitidas por el acusado, fueron notificadas al representante del Ministerio Público, tal como se aprecia en las constancias N.º 2006-858-JR-PE – respecto a la resolución N.º 6, efectuada el 24 de enero de 2005, véase fojas 234 del expediente penal N.º 2005-0417-0-2208-JR-PE-01- y N.º 2006-2290-JR-PE –respecto a la resolución N.º 10, efectuada el 16 de marzo de 2006, véase a fojas 278 del expediente penal N.º 2005-0417-0-2208-JR-PE-01-, sin que el titular de la acción penal hubiese interpuesto recurso impugnatorio alguno, lo que evidencia la conformidad con lo resuelto, teniendo la calidad de resoluciones firmes; sin perjuicio de que, durante el desarrollo del proceso, surjan circunstancias que motiven la variación o imposición de otra medida.

DÉCIMO OCTAVO: Habiéndose desestimado, según el criterio del procesado, el peligro procesal; el supuesto error de interpretación o criterio en la fundamentación no convierte la conducta del juzgador en ilícita. En efecto, el sólo objetivo de una resolución contraria a la ley expresa, invocada por las partes o por el juzgador o la sola cita de hechos o resoluciones falsas, no constituye una conducta prevaricadora. El prevaricato no es compatible con ninguna circunstancia por perjudicial que resulte, puesto que el tipo penal exige como condición *sine qua non* el dolo, entendiéndose éste como el conocimiento y voluntad de la realización de todos los elementos del tipo objetivo. Siendo así, al no verificarse el elemento subjetivo del dolo en la actuación de Ismael Quispe Tenorio, es de rigor su absolución respecto de los cargos formulados en su contra por el delito de prevaricato.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, de conformidad con el literal b) del inciso 3 del artículo 425 del Código Procesal Penal, se resuelve:

- I. **DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado ISMAEL QUISPE TENORIO.
- II. **REVOCAR** la sentencia de fojas quinientos ochenta, emitida por la Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de San Martín, de 26 de marzo de 2015, que condenó a ISMAEL QUISPE TENORIO como autor del delito contra la Administración Pública – Prevaricato, en agravio del Estado – Poder Judicial, a tres años con seis meses de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el período de prueba de dos años, sujeto a reglas de conducta, dos

años de inhabilitación y fijó en cinco mil soles la reparación civil.

- III. Reformándola, **ABSOLVIERON** a ISMAEL QUISPE TENORIO, de los cargos contenidos en el requerimiento acusatorio, por el mencionado delito y agraviado.
- IV. **DISPUSIERON** la anulación de los antecedentes policiales y judiciales que se hubieran generado por este delito en contra del ahora absuelto ISMAEL QUISPE TENORIO, cursándose los oficios respectivos, archivándose definitivamente.
- V. **ORDENARON** que la presente sentencia de apelación sea leída en audiencia pública por la Secretaría de esta Suprema Sala Penal.
- VI. **MANDARON** que se devuelvan los actuados al Tribunal de origen para los fines legales correspondientes. Interviene el señor Juez Supremo Carlos Ventura Cueva por licencia del señor Juez Supremo Aldo Figueroa Navarro.

S. S.

HINOSTROZA PARIACHI

VENTURA CUEVA

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

CHÁVEZ MELLA

ZCH/arcc