

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
APELACIÓN N°13-2013
LA LIBERTAD

La resolución cuestionada puede ser calificada como infracción administrativa por negligencia o inadecuado o insuficiente estudio del caso, pero tal proceder no puede tener la categoría de delito de prevaricato.

SENTENCIA DE APELACIÓN

Lima, diecinueve de junio de dos mil catorce.

VISTOS; el recurso de apelación interpuesto por la representante del Ministerio Público contra la sentencia del diecinueve de septiembre de dos mil trece, obrante a fojas treinta y siete; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO. PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

La señora Fiscal Superior en su recurso formalizado de fojas cincuenta y nueve *cuaderno de debates*-, sostiene que: **i)** la Sala Superior consideró que la conducta atribuida al recurrente se adecúa al tipo objetivo del delito de prevaricato, sin embargo no brinda convicción cuando arriba a que no se encuentra acreditado el elemento subjetivo; **ii)** Se emitió una resolución manifiestamente contraria a ley, por haber inaplicado el artículo ciento cuarenta y cinco de la Ley General de Sociedades, en una solicitud de medida cautelar de no innovar; **iii)** El conocimiento y deber de aplicación de la Ley presupone deberes de previsión al momento de ejercer las funciones jurisdiccionales y por ende, la manera de analizar el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
APELACIÓN N°13-2013
LA LIBERTAD

tipo subjetivo [*acreditar el dolo*] deberá tener como principio fundamental esta presunción; **iv)** El delito de prevaricato es uno de infracción de deber, el cual exige para su consumación a título de dolo, el quebrantamiento del deber exigido por el tipo penal específico, por ello para acreditar el dolo se requiere menor carga probatoria que en el supuesto de encontrarnos ante un delito de dominio; **v)** El encausado en su actuación como Juez tuvo conocimiento de los elementos del tipo objetivo y a pesar de ello quebrantó su deber de actuación, al aplicar los artículos ciento treinta y nueve y ciento cuarenta y siete de la Ley General de Sociedades, y omitió aplicar el artículo ciento cuarenta y cinco de la citada Ley; **vi)** No se valoró que el encausado sostuvo conocer la Ley General de Sociedades, que tiene varios años de trayectoria y que en su calidad de Juez se encuentra legalmente obligado a conocer el derecho y aplicar la norma correcta, aún en defecto y vacío de la ley; tiene varios años de trayectoria en el ejercicio de su cargo; **vii)** En conclusión señala que se acreditó la existencia de los elementos objetivo del tipo de prevaricato [*resolución manifiestamente contraria a Ley*] y el elemento subjetivo del dolo exigido para todo delito de infracción de deber [*conocimiento del deber exigido y la vulneración del mismo a través de la emisión de la resolución prevaricadora*].

SEGUNDO. ANTECEDENTES PROCESALES.

2.1.- Resulta necesario verificar si el presente proceso ha sido tramitado conforme a su naturaleza procesal, por lo que advirtiéndose que la sentencia de primera instancia ha sido emitida por una Sala Superior, corresponde su trámite el regulado en el Título III de la Sección Primera del

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

APELACIÓN N°13-2013

LA LIBERTAD

Libro Quinto del Código Procesal Penal, conforme a las disposiciones contenidas en el artículo cuatrocientos cincuenta y cuatro del referido texto procesal penal.

2.2.- La Sala Penal Suprema por auto de fojas cuarenta y seis –ver *cuadernillo formado ante esta Suprema Instancia-*, declaró bien concedido el recurso de apelación interpuesto por la representante del Ministerio Público, disponiéndose notificar a las partes para que, de ser el caso, ofrezcan medios probatorios.

2.3.- Cumplido el trámite de traslado a las partes procesales, éstas no ofrecieron pruebas, a pesar de estar debidamente notificadas, conforme se aprecia de la resolución del quince de mayo de dos mil catorce, obrante a fojas cincuenta; habiéndose llevado a cabo la audiencia de apelación de sentencia conforme al artículo cuatrocientos veinticuatro del Código Procesal Penal.

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

TERCERO. IMPUTACIÓN FISCAL.

3.1.- El Ministerio Público en su requerimiento acusatorio de fojas uno –*expediente judicial-*, atribuye al encausado Segundo Salvador Bustamante Rojas, en su calidad de Juez Mixto de Chepén, haber emitido Resolución número dos del ocho de enero de dos mil nueve, recaída en el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
APELACIÓN N°13-2013
LA LIBERTAD

expediente cuatrocientos veinticinco guión dos mil ocho guión JEMCH guión JSSBR, sobre medida cautelar de no innovar, mediante el cual resuelve conceder a la demandante Municipalidad Provincial de Chepén la referida medida cautelar interpuesta contra la Empresa SDALIB S.A, y otros.

3.2.- Señala el persecutor de la acción penal que la citada resolución contraviene lo dispuesto en el artículo ciento cuarenta y cinco de la Ley General de Sociedades, que prescribe que: *"El juez a pedido de los accionistas, que representan más del 20% del capital social suscrito, podrá dictar medida cautelar de suspensión del acuerdo impugnado"*; siendo que en este caso la demandante sólo tenía cuatro mil cuatrocientos nueve acciones equivalente al 6.04% del capital social de la Empresa SEDALIB SA, razón por el cual el magistrado denunciado ha incurrido en el ilícito penal de prevaricato, toda vez que la decisión judicial importa una infracción al texto expreso de la norma legal mencionada, por cuando la medida cautelar de no innovar no debió ser concedida, dado que fue solicitada por la Municipalidad de Chepén, la cual no representa más del 20% del accionariado de la Empresa SEDALIB SA.

CUARTO. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO.

4.1.- El delito de Prevaricato, tal como está estipulado en el artículo cuatrocientos dieciocho del Código Penal requiere en cuanto a la acción típica que el juez dicte resoluciones contrarias al texto expreso y claro de la ley o se apoye en leyes supuestas o derogadas, de esta manera el juez pretendiendo ejercer la función específica de administrar justicia, lo hace fuera del cauce de la ley, conducta que es sancionada con el objeto de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
APELACIÓN N°13-2013
LA LIBERTAD

tutelar la legalidad en el ejercicio de la actividad de administrar justicia en el seno de un debido proceso.

4.2.- En ese sentido, se reprocha la decisión del juzgador contraria a la ley, sin importar el perjuicio que pueda ocasionar, pues si bien el prevaricato contiene un acto arbitrario y la resolución contraria a ley puede entenderse como una orden que precisa ser cumplida, no necesita para su configuración que se ocasione perjuicio a algún particular.

4.3.- Respecto al elemento subjetivo, el magistrado debe saber que lo que invoca no puede, fáctica y jurídicamente, fundamentar su fallo, y debe querer, por tanto, mostrar como jurídico o verdadero lo que no es, lo que se denomina el *animus prevaricandi* y que, en buena cuenta, excluye el error o la ignorancia del derecho.

QUINTO. SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ENCAUSADO BUSTAMANTE ROJAS.

5.1.- El Ministerio Público señala que las pruebas no sólo acreditan el elemento objetivo del tipo de prevaricato, sino que establece indubitadamente el conocimiento de la inaplicación dolosa de un artículo de la Ley General de Sociedades.

5.2.- La Sala Penal Superior ha enfatizado que la resolución cuestionada como prevaricadora, solo resulta útil para acreditar la conducta objetiva del tipo penal, pero no para acreditar el dolo, agregando que la condición de Juez y su formación profesional, sirve para acreditar el conocimiento en abstracto del peligro que genera su conducta de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
APELACIÓN N°13-2013
LA LIBERTAD

expedir una resolución contraria al texto expreso de la ley, pero este elemento tampoco sirve para acreditar el dolo.

5.3.- La tesis defensiva del Juez denunciado apunta en el sentido que jamás actuó con dolo, sino con negligencia, toda vez que si en la resolución no invocó el artículo ciento cuarenta y cinco de la Ley General de Sociedades es porque ignoró su contenido y dado que en la solicitud de medida cautelar no mencionó dicha norma y, porque si bien omitió revisarlo, ello fue debido a que en el Juzgado Mixto donde labora afronta una excesiva carga procesal.

5.4.- En tal sentido, la afirmación del Ministerio Público acerca que la configuración del elemento objetivo del tipo penal demuestra el dolo que llevó al juez a emitir la resolución prevaricadora, confunde dos categorías jurídicas independientes: el dolo como forma conductual que forma parte del tipo subjetivo, y el móvil que se traduce en el motivo determinante de la conducta.

5.5.- En esta línea de análisis, se tiene que a partir del examen de las circunstancias externas que rodearon al hecho punible, no se aprecia dolo en el actuar del juez investigado, toda vez que éste mediante resolución de fojas sesenta y dos [*expediente judicial*], declaró inadmisibile la solicitud sobre medida cautelar de no innovar, otorgando un plazo de diez días para que se subsanen las omisiones advertidas; sin embargo, la actora en su escrito de subsanación lejos de invocar el artículo ciento cuarenta y cinco de la Ley General de Sociedades, se limitó a mencionar a los demás socios minoritarios que en conjunto tiene más del 20% del accionariado [lo

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
APELACIÓN N°13-2013
LA LIBERTAD

...eval no lo hizo en la solicitud de medida cautelar de no innovar], situación que conllevó a la emisión de la resolución cuestionada, proceder que no puede tener la categoría de prevaricato.

5.6.- En este contexto, se tiene que la postura del juez investigado fue errada, pero esta decisión judicial *contra legem* puede ser calificada como una infracción administrativa por negligencia o inadecuado o insuficiente estudio del caso, pero no como un acto doloso; máxime si la resolución cuestionada fue revocada por el Superior Jerárquico y, reformándola declararon improcedente la medida cautelar de no innovar, tal como se aprecia de la resolución de fojas setenta y dos [*expediente judicial*]; por consiguiente la absolución se encuentra conforme a ley.

5.7.- El artículo quinientos cuatro, inciso dos, del Código Procesal Penal establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, las cuales se imponen conforme al apartado dos del artículo cuatrocientos noventa y siete del referido texto proceso penal; sin embargo, el inciso uno del artículo cuatrocientos noventa y nueve del Código Adjetivo precisa que están exentos del pago de costas el representante del Ministerio Público; por tanto, debe eximirse del pago de costas al recurrente.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos, **DECLARARON: I.- INFUNDADA** la apelación interpuesta por la representante del Ministerio Público; **II.- CONFIRMARON** la sentencia del diecinueve de septiembre de dos mil trece, obrante a

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
APELACIÓN N°13-2013
LA LIBERTAD

fojas treinta y siete [cuaderno de debate], que absolvió a Segundo Salvador Bustamante Rojas, por delito contra la administración pública, en la modalidad de prevaricato, en agravio del Estado; **III.- EXIMIERON** al recurrente del pago de las costas por tramitación del curso; **IV.- MANDARON** se notifique la presente resolución a la partes procesales, y remitan los actuados al Tribunal Superior de origen para los fines pertinentes. Hágase saber. Interviene el señor Juez Supremo Morales Parraguez por licencia del señor Juez Supremo Cevallos Vegas.

S.S.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

BARRIOS ALVARADO

NEYRA FLORES

MORALES PARRAGUEZ

PP/rtr

05 SEP 2014

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA