



SUMILLA:

Es pasible de sanción penal el Juez que emite una resolución contraria al texto expuesto y claro de la ley

SENTENCIA DE APELACIÓN

Lima, diez de octubre de dos mil trece.-

VISTOS; el recurso de apelación interpuesto por el encausado Edwin Miguel Álvarez Sánchez contra la sentencia del veintisiete de setiembre de dos mil doce -fojas cincuenta y uno-; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo **PARIONA PASTRANA**; y

CONSIDERANDO: PRIMERO: Que, La Sala Suprema por auto del uno de febrero de dos mil trece -fojas treinta del cuadernillo formado en este Supremo Tribunal- declaró bien concedido el recurso de apelación promovido por el sentenciado Edwin Miguel Álvarez Sánchez, disponiéndose notificar a las partes a fin de que ofrezcan medios probatorios, y cumplido el trámite de traslado a las partes procesales, éstas no ofrecieron prueba, pese a estar debidamente notificadas conforme se desprende de la resolución del treinta de mayo de dos mil trece -fojas treinta y cinco del cuadernillo formado en este Supremo Tribunal-, habiéndose llevado a cabo la audiencia de apelación de sentencia conforme los alcances del artículo cuatrocientos veinticuatro del Código Procesal Penal, por lo que deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación, corresponde dictar sentencia absolviendo el grado, que se llevará a cabo en acto público, conforme lo previsto en el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal, el día veintidós de octubre de dos mil trece. **SEGUNDO:** Que, el recurrente en su recurso formalizado -fojas setenta y cinco- alega que; i) Su conducta es atípica, pues el Ministerio Público no tomó en cuenta la preexistencia de la norma invocada y vulnerada, al llevar la tesis de afectación no del artículo ciento setenta y ocho del Código Procesal Civil, que en efecto fue aplicada al caso resuelto por el recurrente, sino lejos de ello argumenta la tesis de la vulneración de un derecho principio como el inciso segundo del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Perú, y del artículo cuarto



de la Ley Orgánica del Poder Judicial, relativo a una norma administrativa, por tanto respecto al primero, estamos ante una norma que no es autoaplicativa a un caso concreto, sino que se trata de un principio jurídico – político institucional que regula todo el ordenamiento jurídico en general, y en cuanto al segundo se trata de una norma disciplinaria que forma parte del ámbito administrativo, la cual tiene la naturaleza de conducir el normal desempeño del Magistrado, por lo que no tiene aplicación directa en un proceso cautelar que jamás fueron invocadas, en todo caso desconocer una norma administrativa no acarrea delito, sino responsabilidad administrativa ante el respectivo órgano de control interno, por lo que estamos ante un imposible jurídico al pretender condenarlo por haberse apartado de normas - principios que no son aplicables al caso de la teoría cautelar; ii) De la revisión de la acusación fiscal se advierte que no se señaló claramente de qué forma se alteró la cosa juzgada y por qué las medidas cautelares otorgadas por el recurrente son irrazonables atentando contra el otro derecho a las ejecuciones de las resoluciones judiciales, tampoco presentó sentencias primigenias que supuestamente fueron alteradas o modificadas por el recurrente, considerando que el recurrente le dio una interpretación constitucional al artículo ciento setenta y ocho del Código Procesal Civil y si en todo caso su interpretación es errónea no amerita que sea prevaricadora, toda vez que, no existe el dolo ya que las resoluciones no son arbitrarias, sino razonables desde un sentido constitucional ya que trató de encontrarle un sentido de justicia y equidad al artículo ciento setenta y ocho del Código Procesal Civil; iii) El prevaricato contiene como imputación subjetiva el dolo, entendido como el conocimiento del riesgo en concreto la producción del resultado, y esto debe tener como dato objetivo la irrazonabilidad y arbitrariedad de la decisión, la misma que se puede manifestar con abundante o escaso fundamento académico. **TERCERO:** El dictamen acusatorio -fojas dieciocho- atribuye al encausado Edwin Miguel Alvarez Sánchez haber contravenido la ley contenida en el numeral segundo del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Perú y el artículo cuarto de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al haber declarado por resolución del once de octubre de dos mil



siere procedente la medida cautelar de no innovar, disponiendo la suspensión de la ejecución del lanzamiento ordenado por el Primer Juzgado Civil de Sullana (diligencia que fue ordenada en el expediente 160-200-C tramitado entre el Banco Continental en la condición de demandante y los esposos Ferioli Augusto en calidad de demandados sobre embargo en forma de inscripción), oficiándose al Primer Juzgado Civil a fin que suspenda la diligencia ordenada en el proceso de embargo en forma de inscripción, por lo que el referido juzgado suspendió dicha diligencia por resolución del doce de octubre de dos mil siete. Asimismo, en el Expediente Nº 67-008-MC, luego que Elsa María Castillo Villegas solicitó al Juez del Segundo Juzgado Civil de Sullana medida cautelar de no innovar, por resolución del veinticuatro de junio de dos mil ocho, el encausado declaró procedente el pedido, y dispuso la suspensión de la ejecución del lanzamiento ordenado en el expediente Nº 248-2003-C, expediente que contenía un proceso sobre desalojo por ocupación precaria seguido por Merita Yahuana Sarango contra la antes señalada, por lo que el Juez del Primer Juzgado Civil de Sullana dispuso la suspensión de la diligencia de lanzamiento ordenada, hasta que se resolviera en forma definitiva el expediente Nº 239-2002-C sobre nulidad de cosa juzgada fraudulenta. **CUARTO:** El delito de prevaricato previsto en el artículo cuatrocientos dieciocho del Código Penal establece "*El Juez o Fiscal que dicta resolución o emita dictamen, manifiestamente contrarios al texto expuesto y claro de la ley, o cita pruebas inexistentes o hechos falsos, o se apoya en leyes supuestas o derogadas, será reprimido (...)*". En su estructura típica, este tipo penal prevé tres modalidades. **La primera implica la trasgresión de una norma inequívoca, es decir, de una norma cuya interpretación no da margen a dudas o a criterios u opiniones diversas.** La segunda supone falsear la verdad invocando hechos falsos o inexistentes o que no hayan sido probados. La tercera modalidad consiste en invocar leyes inexistentes o que han sido derogadas. Es de precisar que la acción prevaricadora lesiona como bien jurídico el normal y correcto funcionamiento de la administración de justicia. También es de considerar que no se trata de proteger únicamente la mera legalidad formal -en el aspecto sustantivo y procesal-, sino aquella legalidad asentada en el estricto respeto a



los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. Así, *"la sujeción del juez a la ley ya no es, como en el viejo paradigma positivista, sujeción a la letra de la ley, cualquiera que fuere su significado, sino sujeción a la ley en cuanto válida es decir, coherente con la Constitución"*¹. En ese sentido, la necesidad de que la resolución dictada sea manifiestamente contraria al texto expreso y claro de la ley -que, conforme lo señalado no debe entenderse, como la mera ley en sentido formal- no sólo constituye una exigencia connatural al principio de intervención mínima del derecho penal, concordante con el principio de legalidad penal sino que se desprende también del reconocimiento del principio de independencia jurisdiccional, puesto que no puede asumirse que toda interpretación distinta o alternativa de una norma jurídica pueda dar lugar a la comisión del delito de prevaricato, lo que supondría una amenaza para uno de los más importantes principios de la función jurisdiccional, esto es, el principio de independencia jurisdiccional.

QUINTO: En el caso de autos se advierte que el supuesto imputado al encausado Álvarez Sánchez, es el primero de los enunciados, esto es, **haber transgredido la norma**, concretamente, el contenido del numeral segundo del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Perú y el artículo cuarto de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo el argumento que expidió dos resoluciones (en procesos distintos) que ordenaron la suspensión de la ejecución de una sentencia firme luego de que las partes demandadas solicitaran una medida de no innovar por nulidad de cosa juzgada fraudulenta. **SEXTO:** En efecto, el artículo ciento treinta y nueve, inciso segundo de la Constitución Política del Estado establece como un principio constitucional, la independencia judicial, que en su segundo párrafo prevé que *"ninguna autoridad puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución"*; asimismo, el artículo cuarto de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su segundo párrafo establece que *"no se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar*

¹ Frisancho Aparicio, Manuel; Delitos contra la Administración de justicia, Pág. 170, Jurista Editores, Lima, 2000.



procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso"; lo cual en autos se ha logrado acreditar, pues, como consecuencia de la emisión de las resoluciones del once de octubre de dos mil siete y veinticuatro de junio de dos mil ocho, el encausado, en su condición de magistrado, dispuso la suspensión de la ejecución del lanzamiento ordenado en vía de ejecución de sentencia; con lo cual se vulneraron las precitadas leyes, en tanto su accionar constituyó un retardo de la ejecución de las sentencias que tenían la calidad de cosa juzgada; no pudiéndose alegar que su conducta carece de elemento típico del dolo; toda vez que, tenía pleno conocimiento del contenido del artículo ciento setenta y ocho del Código Procesal Civil, respecto a la posibilidad de conceder una medida cautelar por nulidad de cosa juzgada fraudulenta, siendo explícito el legislador al prever en el tercer párrafo del citado artículo que **sólo se pueden conceder medidas cautelares inscribibles**, siendo éstas: el Embargo en forma de inscripción² y la Anotación de la demanda en los registros públicos³. **SÉTIMO:** Al respecto cabe acotar que si bien existe en la doctrina posiciones en contrario, respecto a la necesidad de conceder una medida cautelar de no innovar, ya que de no suspenderse la ejecución del fallo, la sentencia a dictarse en un proceso de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, sería un fallo ineficaz, y por tanto puede ocasionar un daño irreparable para el demandante; pues aquellas dos formas de medidas cautelares inscribibles establecidas en la norma son las menos gravosas de todas, ya que el único efecto jurídico es solamente dar publicidad registral al proceso principal, es por este motivo que para su concesión, la valoración de los elementos por parte del juez no es muy rigurosa y puntual, lo que no constituye un idóneo mecanismo de tutela cautelar frente al inminente peligro

² Es aquel mecanismo de tutela procesal que afecta bienes (muebles o inmuebles) registrados del deudor, con la finalidad de asegurar la ejecución forzada de una deuda. Este tipo de medida cautelar (al igual que todos los embargos), tutelan procesos judiciales que tienen como pretensión prestaciones de dinero, es por este motivo que no es aplicable en los procesos de nulidad de la cosa juzgada fraudulenta.

³ Constituye una medida cautelar para futura ejecución forzada, a través del cual se asegura la publicidad con respecto a la existencia de un proceso judicial, en el cual se está discutiendo la declaración, constitución, modificación o emisión de cualquier derecho real o personal que podría variar o alterar la situación registral de un bien o derecho inscrito que en materia de la pretensión si esta es amparada.



irreparable que supone la ejecución de una sentencia judicial firme plagada de fraude procesal; empero, también lo es que, al Juzgador se le reconoce la competencia de declarar la inaplicabilidad constitucional de la ley, con efectos particulares, en todos aquellos casos en los que la ley aplicable para resolver una controversia resulta manifiestamente incompatible con la Constitución, lo cual constituye un poder-deber del juez, consustancial a la Constitución del Estado. Así los jueces y Tribunales sólo inaplican las disposiciones que estimen incompatibles con la Constitución cuando por vía interpretativa no sea posible la adecuación de tales normas al ordenamiento constitucional, por lo que existe conocimiento y voluntad por parte del encausado, ya que para sostener su postura no debió simplemente plantearla respecto a la posibilidad de conceder medida cautelar de no innovar en los procesos en cuestión sino que pudo aplicar el control difuso. **OCTAVO:** De otro lado, si bien el encausado cuestiona que el segundo inciso artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado es un principio – derecho y el artículo cuarto de la LOPJ constituye una norma administrativa, empero, debe precisarse que el tipo penal incoado, claramente precisa que aquella resolución en cuestión debe ser contraria al texto expreso de la **ley**, la cual es tomada en sentido amplio, no sólo para denotar las de naturaleza penal o civil, ni restrictivamente a las leyes ordinarias u orgánicas; pues el concepto de ley nos remite a las reglas generales del derecho y a los postulados que sustentan el ordenamiento jurídico, como en el presente caso, ya que respecto al numeral segundo del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado en concordancia con el artículo cuarto de la Ley Orgánica del Poder Judicial se tiene que claramente quedó sentado que ninguna autoridad puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, como en el caso concreto, en el que como consecuencia de emitir las resoluciones en cuestión se vulneró la cosa juzgada, acreditándose así que el encausado vulneró el cumplimiento estricto de las citadas leyes, lográndose desvirtuar la presunción de inocencia que le alcanzaba, por lo que la sentencia materia de alzada se encuentra arreglada a ley y debe mantenerse vigente. **NOVENO:** 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 aludido código; por lo que, en el presente caso, no existen motivos para su exoneración. Por estos fundamentos: **I. CONFIRMARON** la sentencia del veintisiete de setiembre de dos mil doce -fojas cincuenta y uno- que condenó a Edwin Miguel Álvarez Sánchez por delito contra la administración de justicia en la modalidad de prevaricato, en agravio del Estado, a tres años de pena privativa de libertad suspendida por el mismo plazo bajo reglas de conducta y fijó por concepto de reparación civil el pago de mil nuevos soles a favor del Estado; **II. CONDENARON** al recurrente al pago de las por la tramitación del recurso; **III. MANDARON** se notifique a las partes la presente Ejecutoria; **IV. ORDENARON** se devuelvan los actuados al Tribunal Superior de origen, hágase saber. Interviene el señor Juez Supremo Morales Parraguez por licencia de la señora Juez Supremo Tello Gilardi.-

SS.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

BARRIOS ALVARADO

NEYRA FLORES

MORALES PARRAGUEZ

27 MAR 2014

Dr. Lucio Jorge Ojeda Barazorda
Secretario de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA