



APELACIÓN DE SENTENCIA

Lima, tres de diciembre de dos mil trece.

VISTOS: la audiencia de apelación de la sentencia del diecinueve de abril de dos mil trece, obrante a fojas trescientos siete, expedida por la Sala Penal Especial por Delitos de Función de la Corte Superior de Justicia de San Martín, que absolvió a Ismael Quispe Tenorio de la acusación fiscal por el delito contra la Administración de Justicia-prevaricato, en agravio del Estado.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores.

CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES

PRIMERO: El diecinueve de abril de dos mil trece se expidió sentencia en el juicio oral realizado por la Sala Penal Especial por Delitos de Función de la Corte Superior de Justicia de San Martín, conformada por los señores Jueces Superiores Paredes Bardales, García Molina y Auris Gutiérrez, absolviendo al acusado Ismael Quispe Tenorio de la imputación formulada en su contra por delito de prevaricato, considerando que el Código de Procedimientos Penales consentía la posibilidad de llevar actos de oficio, así indicó que en su artículo setenta y dos se señala que la instrucción tiene por objeto lograr la prueba de la realización del delito, de las circunstancias en que se ha perpetrado y de sus móviles. En el mismo sentido, señala que el último párrafo del artículo ciento treinta y cinco del Código Procesal Penal de mil novecientos noventa y uno,

señala "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" lo que facultaba discrecionalmente al juez penal para llevar a cabo las diligencias, sea a petición de parte o incluso de oficio para mejor resolver. Por ello, refiere que haber llevado a cabo diligencias de confrontación, que luego sirvieron parcialmente de motivación para emitir resoluciones que variaron la medida de mandato de detención a comparecencia, no puede equipararse a la expedición de resoluciones dictadas contra el texto expreso y claro de la Ley. Entonces, teniendo en cuenta que en el mandato de detención el requisito del peligro procesal es el más importante, se valora positivamente que los investigados en el proceso seguido por robo agravado presentaron certificados domiciliarios, de buena conducta, contratos de arrendamiento y carta fianza. Además, indica que la investigación de la Oficina de Control de la Magistratura que abre proceso al investigado, es solo un control social formal de menor entidad, sobre la cual no es menester emitir prejuzgamiento alguno. Basado en ello, concluye que no se advierte una resolución manifiestamente contraria al texto expreso de la Ley, y que no se verifican los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal en este caso.

El representante del Ministerio Público interpone recurso de apelación contra la decisión absolutoria.

DE LA ADMISIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA

SEGUNDO: Mediante resolución emitida por esta Suprema instancia del once de noviembre de dos mil trece, obrante a fojas veintiséis del cuadernillo de apelación, se indicó que a pesar de haberse notificado a

las partes la admisión del recurso de apelación, estas no ofrecieron prueba para actuarse en la audiencia de apelación.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

TERCERO: El representante del Ministerio Público al fundamentar su recurso de apelación, cuyo escrito obra a fojas trescientos diecinueve del cuaderno de debate, señala que: i) En este caso el dolo se manifestó en la expedición de las resoluciones cuestionadas. ii) Los nuevos actos de investigación incorporados no eran suficientes para variar la medida de detención, conllevando esta decisión a que se genere desconfianza en la población de la administración de justicia. iii) Aun cuando la sentencia invoca el artículo ciento treinta y cinco del Código Procesal Penal de mil novecientos noventa y uno, esta obedece a una mera invocación, y no a un estricto cumplimiento de las condiciones y/o requisitos que allí se regulan.

DE LA AUDIENCIA DE APELACIÓN

CUARTO: La audiencia de apelación se llevó a cabo el día diecinueve de noviembre de dos mil trece, habiendo concurrido a esta, el representante de la Fiscalía Suprema y el abogado defensor del acusado. Al informar el recurrente señaló que se ratifica en los extremos de su recurso de apelación. Conforme al trámite correspondiente se señaló, para la fecha, la lectura de sentencia a las nueve y treinta horas, conforme con el acta que obra en autos.

IMPUTACIÓN FISCAL

QUINTO: De acuerdo al requerimiento de acusación de fojas cuarenta y siete, se atribuyó a Ismael Quispe Tenorio la comisión del delito contra la Administración de Justicia en la modalidad de prevaricato, en agravio del Estado, por emitir resoluciones contrarias al texto claro y expreso de la Ley (en este caso el último párrafo del artículo ciento treinta y cinco del Código Procesal Penal de mil novecientos noventa y uno, sobre los requisitos del mandato de detención), pues 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 delito de robo agravado, en perjuicio de Aladino Rojas Cusma y otros, expediente número dos mil cinco-cero cuatrocientos diecisiete-cero-dos mil doscientos ocho–, expidió las resoluciones número seis del diecisiete de enero de dos mil seis y número diez del trece de marzo de dos mil seis, declarando la variación del mandato de detención por comparecencia restringida de Merardo Tapia 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 ambas variaciones las fundamenta en el último párrafo del artículo ciento treinta y cinco del Código referido, su aplicación obedece a una mera invocación y no a un estricto cumplimiento de las condiciones y/o requisitos que allí se regulan. Como antecedente se tiene que el encausado, como juez penal, mediante resolución número uno del diecinueve de noviembre de dos mil cinco, abrió instrucción contra Eli Mera Naval, Rubén Chiquín Tejada, Adán Ronald Altamirano Hernández, Merardo Tapia Carrero y Pepe Geiser Salazar Sahuán, como presuntos autores del delito contra El Patrimonio-robo agravado, en perjuicio de Fernando Gálvez Sayaverde, Videldo Quintan Sánchez, Neptalí Delgado Flores y Aladino Rojas Cusma; y contra Adán Ronald Altamirano Hernández como presunto autor del delito contra la Seguridad Pública-tenencia ilegal de armas de fuego, en agravio del Estado.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

SEXTO: Que el presente proceso se ha desarrollado en virtud al Título III del Código Procesal Penal, referido al "Proceso por delitos de función atribuidos a otros funcionarios públicos", toda vez que al encausado Ismael Quispe Tenorio se le imputa haber cometido el delito de prevaricato en su condición de Juez del Primer Juzgado Especializado Penal de Rioja, al respecto el inciso cuatro del artículo cuatrocientos cincuenta y cuatro de dicho Texto legal, señala: "(...) Corresponde a un Fiscal Superior y a la Corte Superior competente el conocimiento de los delitos de función atribuidos al Juez de Primera Instancia, al Juez de Paz Letrado, al Fiscal Provincial y al Fiscal Adjunto Provincial, así como a otros funcionarios que señale la Ley. En estos casos la Presidencia de la Corte Superior designará, entre los miembros de la Sala competente, al Vocal -hoy denominado Juez Superior- para la Investigación Preparatoria y a la Sala Penal Especial, que se encargará del juzgamiento y del conocimiento del recurso de apelación contra las decisiones emitidas por el primero (...). Contra la sentencia emitida por la Sala Penal Especial Superior procede recurso de apelación, que conocerá la Sala Penal de la Corte Suprema. Contra esta última sentencia no procede recurso alguno".

SÉPTIMO: En tal sentido, emitida la sentencia absolutoria en contra del encausado Quispe Tenorio, el representante del Ministerio Público interpuso su respectivo recurso de apelación, a efectos que la causa sea elevada a la Sala Penal de la Corte Suprema a fin de dar cabal cumplimiento al principio de pluralidad de instancias, previsto en el inciso seis del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado.

OCTAVO: Que, habiéndose cumplido con la formalidad establecida por la Ley -plazo y modo- para la interposición del presente recurso, este



Supremo Tribunal debe emitir la decisión correspondiente, para lo cual tomará en consideración lo actuado a nivel de primera instancia y, de ser el caso, merituar la nueva prueba que se hubiera presentado y actuado en segunda instancia –lo que no ha sucedido en el presente caso, como anteriormente se indicó–.

NOVENO: El delito de prevaricato se encuentra regulado en el artículo cuatrocientos dieciocho del Código Penal, es un delito grave, en la medida que su comisión causa desprestigio a los integrantes del Poder Judicial (y Ministerio Público) y, por ende, la pérdida de confianza de la población en este poder del Estado, por ello, el bien jurídico protegido es el ejercicio correcto de la potestad jurisdiccional que le corresponde al juez (o, en su caso, al fiscal).

DÉCIMO: Este delito, en la modalidad imputada, prevaricato de derecho, exige que el juez dicte una resolución manifiestamente contraria a Ley. Es decir, es un delito especial, pues solo lo comete el juez (o, en su caso, el fiscal), así, este debe de emitir un auto o una sentencia –pues un decreto no pondría en peligro el bien jurídico–, pero con la exigencia de que esta resolución de modo claro y evidente, sin posibilidad de duda alguna al respecto, carezca de toda posible explicación razonable, esto es, que sea a todas luces contraria a Derecho, la ilegalidad ha de ser flagrante, quedando de manifiesto que la resolución es irracional, es decir, que desconoce los medios y métodos de la interpretación del derecho comúnmente aceptables, no entrañando una opinión jurídicamente defendible (criterio expresado en el expediente número cero cinco-dos mil seis-A.V. de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema, del tres de septiembre de dos mil siete).

DÉCIMO PRIMERO: En el presente caso, no es un hecho controvertido que el sujeto activo sea juez penal, pues él mismo lo aceptó, tampoco lo es que haya emitido dos resoluciones de variación al mandato de detención a favor de Eli Mera Naval, Merardo Tapia Carrero y Pepe Geiser Salazar Sahuán. Pero sí el que estas sean manifiestamente contrarias al texto de la Ley, pues el Ministerio Público señala que los nuevos actos de investigación incorporados no eran suficientes para variar la medida de detención.

DÉCIMO SEGUNDO: La norma en cuestión es el último párrafo del artículo ciento treinta y cinco del Código Procesal Penal de mil novecientos noventa y uno, norma que señala: "el juez penal podrá revocar de oficio o a petición de parte el mandato de detención cuando nuevos actos de investigación demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición". El mandato de detención es una medida cautelar personal que busca que el proceso cumpla sus fines a través de la privación de la libertad del encausado en base a tres requisitos: i) Existencia de suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo (*fumus delicti comissi*). ii) Posible sanción a imponerse superior a los cuatro años de pena privativa de libertad. iii) Existencia de suficientes elementos probatorios para concluir que el imputado intenta eludir la acción de la justicia o perturbar la acción probatoria (*periculum in mora*). Estos deben concurrir necesariamente en su totalidad. Por ello, teniendo en cuenta que la actividad procesal es dinámica, a lo largo de esta pueden variar estas circunstancias, y por ende, cabría variar la medida del mandato de detención; dicha situación está regulada en el último párrafo de la norma citada. Esta exige básicamente dos requisitos: i) La existencia de nuevos actos de investigación. ii) Que estos tengan la entidad suficiente como

para determinar que se enervó uno de los requisitos del mandato de detención.

DÉCIMO TERCERO: La primera resolución cuestionada –Resolución número seis de fojas ciento cincuenta y uno del cuaderno debate, del diecisiete de enero de dos mil seis, que revoca el mandato de detención contra Merardo Tapia Carrero y Pepe Geiser Salazar Sahuán, y se le varía por el mandato de comparecencia restringida–, se fundamenta, en cuanto al primer requisito, en las instructivas de los procesados Eli Mera Naval, Merardo Tapia Carrero y Pepe Geiser Salazar Sahuán, así como en sus respectivas confrontaciones (entre Eli Mera Naval y Merardo Tapia Carrero, así como entre Eli Mera Naval y Pepe Geiser Salazar Sahuán), las que implicarían, según el juez ahora procesado, que estos dos imputados (Merardo Tapia Carrero y Pepe Geiser Salazar Sahuán) fueron secuestrados por los otros intervinientes en el delito, por lo que, el juez concluye que se desvanece el *fumus delicti comissi*; en cuanto al peligro procesal, se señala que los procesados cuentan con domicilio y trabajo conocido, que ellos se encuentran plenamente identificados, así como que se acreditan sus condiciones personales, aceptación de vecinos y autoridades de los lugares de su residencia, lo que se basa en la documentación que presentaron. Sin embargo, la versión de Eli Mera Naval, Merardo Tapia Carrero y Pepe Geiser Salazar Sahuán de que no tienen que ver en los hechos, ya había sido dada en su manifestación policial, en ese sentido, aunque la instructiva y las confrontaciones son nuevos actos de investigación, solo lo son de manera formal, pues estos de ningún modo podrían enervar los requisitos del mandato de detención pues la información que se extrae de estas es la misma que dio lugar a que el juez, en su auto de apertura de instrucción, determinara que sí existían suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo. Esta decisión arbitraria se agrava si se tiene en cuenta que Pepe Geiser Salazar Sahuán y Merardo Tapia Carrero en sus declaraciones instructivas de fojas

ochenta y uno y ochenta y siete, respectivamente, refirieron, en la última parte, que cambiaron su versión (sobre la participación de Joel Eli Mera Naval) por ser amenazados de muerte. De ahí que, es manifiestamente evidente que se actuó en contra de la Ley, toda vez que su decisión es irrazonable.

DÉCIMO CUARTO: Además, en esta misma resolución se señaló que se encuentra descartado el peligro procesal, en razón que los procesados cuentan con domicilio y trabajo conocidos, están plenamente identificados y acreditadas sus condiciones personales, y cuentan con la aceptación de vecinos y autoridades de los lugares de su residencia. Sin embargo, el juez no valoró adecuadamente estos documentos, pues para darle valor, de tal forma que estos tengan la entidad suficiente como para determinar que se enervó uno de los requisitos del mandato de detención, la prueba documental requiere cumplir una serie de requisitos: i) El documento debe ser auténtico, es decir, la parte que presenta este medio de prueba debe acreditar que la persona a quien se le atribuye su creación o suscripción es en realidad su creador o suscriptor. ii) El contenido del documento debe ser auténtico, es decir, si lo que expresa el documento es lo que su suscriptor quiso que expresara, y de ser así, y tratándose de una expresión de conocimiento, si lo que el documento señala es verdadero¹. Es decir, el juez no solo no motivó su decisión, sino que no se cumplió con el requisito de que el nuevo acto de investigación sea suficiente para enervar el requisito del peligro procesal, que no solo se deriva de la ausencia de domicilio o trabajo como refiere en el auto de apertura de instrucción, sino que también debió de evaluar el cambio de versión de Pepe Geiser Salazar Sahuán y Merardo Tapia Carrero, que acredita la capacidad que tienen para entorpecer la

¹ CAFFERATA NORES, José. *La prueba en el proceso penal*. De palma, Buenos Aires, 1998, pp. 179 y 180.

investigación, aunado a la gravedad del delito y que estos procesados fueron capturados cuando se alejaban del lugar de los hechos en el automóvil, e incluso, cuando fueron capturados, los policías que los trasladaban fueron atacados.

DÉCIMO QUINTO: La segunda resolución cuestionada –Resolución número diez de fojas ciento cincuenta y cuatro del cuaderno debate, del trece de marzo de dos mil seis, que declaró procedente la solicitud de variación al mandato de detención contra Joel Eli Mera Naval, variándola por el mandato de comparecencia restringida–, se fundamenta en la variación del peligro procesal, señalando que con los documentos consistentes en: a) certificado de conducta, b) certificado domiciliario, c) carta fianza y d) certificado de conducta se acreditó el arraigo que este procesado tiene en su comunidad, su domicilio y ocupación conocidas, por lo que, concluye que se desvaneció el peligro procesal. Sin embargo, como hemos referido antes, la prueba documental tiene reglas para ser valoradas, lo que en este caso no se respetó, por lo que, la decisión deviene en irrazonable, más aún, cuando Pepe Geiser Salazar Sahuán y Merardo Tapia Carrero, en sus manifestaciones policiales de fojas cuarenta y cuatro y cuarenta y nueve, respectivamente, refieren que Joel Eli Mera Naval fue uno de los integrantes de la banda que los secuestró y usó el auto para perseguir el camión que aquellos planeaban robar, y pese a ello, en sus declaraciones instructivas de fojas ochenta y uno, y ochenta y siete, respectivamente, refirieron que Joel Eli Mera Naval no tuvo que ver en los hechos y que este también fue víctima de secuestro, pero en la última parte indicaron que este cambio de versión se debe a que fueron amenazados de muerte, lo que demuestra la capacidad de entorpecer la investigación de parte de Joel Eli Mera Naval, lo que aunado, a las otras circunstancias referidas (gravedad del delito y el ataque que sufrieron los efectivos policiales que trasladaban a Pepe Geiser Salazar Sahuán y Merardo Tapia Carrero), hacen a su decisión manifiestamente irrazonable y contraria a

Ley, pues, evidentemente, estos nuevos actos de investigación no tienen la entidad suficiente como para desvirtuar la existencia de peligro procesal. Además, se debe considerar que el trece de septiembre de dos mil trece, se emitió la Resolución Administrativa número trescientos veinticinco-dos mil once-P-PJ, que señala, que no existe ninguna razón jurídica ni legal –la norma no expresa en ningún caso tal situación– para entender que la presencia del algún tipo de arraigo descarta, *a priori*, la utilización de la prisión preventiva; criterio que no es una norma legal, sino solo una opinión mayoritaria de la doctrina sobre el arraigo que deben de aplicar todos los jueces en todos los casos, aun así no existiera esta resolución.

DÉCIMO SEXTO: La sola circunstancia de que una resolución dictada por el juez sea contraria a la Ley, o que el magistrado aplique equivocadamente el derecho, no conlleva la configuración del delito de prevaricato, pues si sólo esos requisitos fueran necesarios se concluiría que toda sentencia revocada daría lugar a un proceso por prevaricación" ²; es decir, a pesar de existir indicios de que la resolución no es adecuada a derecho esto no conlleva inmediatamente a afirmar la existencia del delito de prevaricato, pues el tipo penal exige una fundamentación evidentemente ilegal, irracional, lo que en este caso sí sucede.

DÉCIMO SÉPTIMO: El abogado de la defensa, doctor Charles Castro Calle, presentó un escrito el diecinueve de diciembre de dos mil once, en el cual solicita se declare prescrita la acción penal, aunque no la oralizó, por lo que se da por no presentada, conforme con el apartado tercero del artículo trescientos sesenta y uno del Código Procesal Penal, además, esta excepción solo puede ser deducida hasta la etapa intermedia, de

² DONNA, Edgardo Alberto. *Derecho Penal. Parte especial*. T. III. Rubinzal - Culzoni Editores. Buenos Aires, 2001, p. 418.

conformidad con lo dispuesto por los artículos siete y ocho del Código Procesal Penal. Que en el caso la acción penal está vigente, porque en virtud a lo dispuesto en los artículos ochenta y tres (interrupción de los plazos de prescripción y prescripción extraordinaria) y ochenta y cuatro (suspensión de los plazos de prescripción) del Código Penal, y trescientos treinta y nueve (suspensión de los plazos de prescripción por efecto de la formalización de la investigación) del Código Procesal Penal; la acción penal por el delito de prevaricato, aún no ha prescrito, toda vez que este hecho se encuentra sancionado en nuestra legislación penal con pena privativa de libertad no mayor de cinco años, por lo que prescribe extraordinariamente a los siete años y seis meses, a lo cual se debe de sumar que desde la formalización de la Investigación Preparatoria (dos de julio de dos mil doce) los plazos de prescripción se suspenden (de conformidad con el Acuerdo Plenario uno-dos mil diez/CJ-ciento dieciséis), sin embargo, este plazo de suspensión no puede exceder más allá de un tiempo acumulado equivalente a un plazo ordinario de prescripción, más una mitad de dicho plazo (de conformidad con el Acuerdo Plenario tres-dos mil doce/CJ-ciento dieciséis), es decir, en este caso el plazo de suspensión no puede ser mayor a siete años y seis meses, lapso que vencerá el dos de enero de dos mil veinte. Se debe indicar sobre el plazo ordinario de prescripción de la acción penal que, desde la fecha del último hecho (trece de marzo de dos mil seis), hasta la formalización de la investigación preparatoria, solo se computaron un total de seis años, tres meses y diecinueve días, por lo que la acción penal aún no ha prescrito.

DECISIÓN:

Por lo que, de conformidad con los artículos trescientos noventa y tres y cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal, y por las consideraciones expuestas, la Sala Penal Permanente de la Corte



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
APELACIÓN (NCP) N° 7-2013
SAN MARTÍN**

Suprema de Justicia de la República, resuelve declarar: **NULA** la sentencia del diecinueve de abril de dos mil trece, obrante a fojas trescientos siete, expedida por la Sala Penal Especial por Delitos de Función de la Corte Superior de Justicia de San Martín, que absolvió a Ismael Quispe Tenorio de la acusación fiscal por el delito contra la Administración de Justicia-prevaricato, en agravio del Estado, con lo demás que al respecto contiene. **MANDARON** que el Juzgado correspondiente, integrada por otro Colegiado, cumpla con dictar nueva sentencia, previa audiencia de apelación con las formalidades correspondientes, atendiendo a la parte considerativa de la presente Ejecutoria; con lo demás que contiene. Al escrito del diecinueve de diciembre de dos mil once: **téngase por no presentado.**

S.S.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

BARRIOS ALVARADO

TELLO GILARDI

NEYRA FLORES

NF/ jhsc

16 JUN 2014

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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