

– SENTENCIA SUPREMA DE APELACIÓN –

Lima, diecinueve de noviembre de dos mil trece.-

VISTOS; en audiencia pública; el recurso de apelación interpuesto por el señor Fiscal Superior contra la sentencia de fojas setenta y dos, del veintiuno de enero de dos mil trece, que absolvió a JOSÉ LUIS VÍCTOR VILCA CONDE, del requerimiento de la acusación fiscal por el delito contra la Administración Pública – prevaricato, en agravio del Estado. Interviene como ponente la señora Jueza Suprema Barrios Alvarado.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Que el Fiscal de la Fiscalía Superior Penal de Apelaciones de Arequipa, mediante requerimiento de acusación de fojas uno, instó al Juez Superior de Investigación Preparatoria dicte el auto de enjuiciamiento contra el Juez del Quinto Juzgado Penal Liquidador de Arequipa, José Luis Víctor Vilca Conde, por la comisión del delito contra la Administración Pública – prevaricato – artículo 418° del Código Penal–.

SEGUNDO: Que, el Juez Superior de Investigación Preparatoria, llevada a cabo la audiencia preliminar de control de la acusación, por auto de fojas catorce del expediente de debate, del trece de agosto de dos mil doce, emitió el correspondiente auto de enjuiciamiento. El Tribunal Superior de juzgamiento por resolución de fojas dieciocho, del doce de setiembre de dos mil doce, dictó el auto de citación a juicio oral.

Producido el juicio oral conforme al procedimiento legalmente previsto, el Tribunal Superior profirió la sentencia de fojas setenta y dos, del veintiuno de enero de dos mil trece.



La sentencia de primera instancia: Absuelve a JOSÉ LUIS VÍCTOR VILCA CONDE, del requerimiento de la acusación fiscal por el delito contra la Administración Pública – prevaricato, en agravio del Estado.

TERCERO: Que en la audiencia de lectura de sentencia de fojas setenta, del veintiuno de enero de dos mil trece, se dejó constancia de la inasistencia del Fiscal Superior y el imputado José Luis Víctor Vilca Conde; que, posteriormente y dentro del plazo de ley, el Fiscal Superior impugnó el fallo absolutorio mediante recurso formalizado a fojas noventa y seis. El Tribunal Superior concedió el recurso de apelación interpuesto por auto de fojas ciento diez, del ocho de marzo de dos mil trece.

CUARTO: Que elevada la causa en mérito al recurso de apelación contra la sentencia, este Tribunal Supremo por decreto de fojas treinta y ocho, del veinticinco de abril de dos mil trece, corrió traslado a las partes contrarias para la absolución de agravios correspondientes, de conformidad con lo previsto en el artículo cuatrocientos veintiuno del Código Procesal Penal.

QUINTO: Que no se apersonaron a la instancia los sujetos procesales, ni ofrecieron nuevos medios probatorios.

Por auto de fojas cuarenta y tres, del veinticuatro de mayo de dos mil trece, se declaró bien concedido el recurso de apelación promovido por el señor Fiscal Superior. Asimismo, se ordenó su notificación a efecto de que, si correspondiera, las partes ofrezcan medios probatorios.

SEXTO: Que instruido el expediente en Secretaría, señalada la fecha para la audiencia de apelación el día diecinueve de noviembre de los corrientes, instalada la misma, y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, con la sola intervención del Fiscal, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

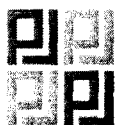


SÉTIMO: Que deliberada la causa en secreto y votada el día de la fecha, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de apelación, cuya lectura en audiencia pública –con las partes que asistan– se realizará por la Secretaría de la Sala el día tres de diciembre de dos mil trece a horas ocho y treinta de la mañana.

CONSIDERANDO:

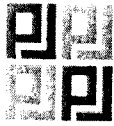
PRIMERO: Que, el señor Fiscal Superior en su recurso formalizado y ratificado en la audiencia de apelación alegó que la sentencia de primera instancia incurrió en errores de hecho y derecho en la apreciación del supuesto fáctico y de las pruebas acopiadas en el proceso, siendo los siguientes:

a) Se han invocado medios documentales no incorporados válidamente para acreditar la legalidad de la resolución judicial expedida por el acusado José Luis Víctor Vilca Conde, como es lo señalado por el "testigo" Fidel Rojas Vargas, el mérito del Pleno Jurisdiccional Regional Penal de Iquitos del año dos mil ocho, y el Manual de Beneficios Penitenciarios y Lineamientos del Modelo Procesal Penal Acusatorio, publicado por el Ministerio de Justicia en el año dos mil once, los que resultan inidóneos para acreditar hechos, ya que no fueron admitidos ni mucho menos actuados como medios de prueba, privando así al derecho de defensa al Ministerio Público; **b)** Se ha valorado indebidamente la prueba testimonial del "testigo experto" o "*amicus curiae*", el señor Fidel Rojas Vargas, pese a que no reúne los requisitos para ser admitido ni actuado como medio probatorio, por tanto la valoración de su testimonio al momento de dictar sentencia constituye un claro error *in judicando facti*; **c)** Se ha construido la sentencia incurriendo a un falso raciocinio lógico del mismo, ya que como se ha sostenido en la recurrida, se da por sentado que el Manual de Beneficios Penitenciarios y de Lineamientos del Modelo Procesal Penal Acusatorio



acreditarían que "...el mismo Estado a través del Ministerio de Justicia reconoce no sólo la falta de precisión y claridad en cuanto a los alcances de la aplicación de las normas que redujeron o limitan los parámetros de redención de pena"; sin embargo, ello constituye un error de razonamiento, dado a que no es posible identificar el criterio del Ministro de Justicia (Poder Ejecutivo), como la posición oficial del "Estado" en cuanto a la aplicación temporal de las normas de ejecución penal, pues el máximo intérprete de la Constitución y la Ley es el Tribunal Constitucional y dicha instancia definió claramente que "...presentada una solicitud de beneficio penitenciario, se debía aplicar la norma vigente al momento en que el privado de libertad solicitaba el beneficio o cuando haya presentado su solicitud con tal finalidad"; por tanto, la conclusión arribada por el A-quo adolece de una mínima justificación externa de sus premisas; y, **d)** Se ha realizado una errónea interpretación del derecho al haberse apartado de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Acuerdo Plenario número cero ocho – dos mil once / CJ – ciento dieciséis, que relacionados a los beneficios penitenciarios son puntuales en señalar que se aplicará la ley vigente al momento de la petición formulada ante la autoridad judicial.

SEGUNDO: Que el Fiscal Superior en la acusación de fojas uno del cuaderno de debate, atribuye al imputado José Luis Víctor Vilca Conde –Juez Provisional del Quinto Juzgado Penal Liquidador de Arequipa de la Corte Superior de Justicia de Arequipa–, haber incurrido en la emisión de una resolución contraria a ley, la contenida en la Resolución número cero seis – dos mil ocho, de fecha diecisiete de diciembre de dos mil ocho, que declara fundada la solicitud de libertad por cumplimiento de la condena formulada por el sentenciado Juan Carlos Herrera Mendoza, procesado por delito de violación sexual de menor en grado de tentativa; que, en dicha resolución jurisdiccional, por un lado, computó el tiempo efectivo de la pena cumplida, y por otro lado, aplicando ultractivamente el artículo cuarenta y



seis del Código de Ejecución Penal, en su versión original, dejó de lado la prohibición contenida en el artículo tercero de la Ley número veintiocho mil setecientos cuatro (publicada el cinco de abril de dos mil seis) –“Los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, semi-libertad y liberación condicional no son aplicables a los sentenciados por los delitos previstos en los artículos ciento setenta y tres y ciento setenta y tres – A”–, sino que más bien emitió el beneficio penitenciario de redención de pena por trabajo y educación; que en mérito a dicha determinación, dio por cumplida la condena de diez años de pena privativa de libertad impuesta al sentenciado Juan Carlos Herrera Mendoza, contraviniendo el texto expreso de la ley.

TERCERO: Que este Supremo Tribunal de apelación, por disposición del artículo cuatrocientos veinticinco, apartado dos, del Código Procesal Penal, no valorará independientemente prueba actuada en el juicio de primera instancia, que no sea la pericial, documental, preconstituida y anticipada. Por imperio del artículo cuatrocientos nueve, apartado uno, del Código Procesal Penal, se concentrará a examinar la pretensión y argumento impugnatorio de la parte recurrente y, por cierto, contrastarlas con las alegaciones de las partes contrarias –que en este caso no existen– y en especial con el mérito de la sentencia apelada.

CUARTO: Que en este orden debe precisarse que el delito de prevaricato previsto por el artículo cuatrocientos dieciocho del Código Penal describe como punible la acción que realiza “*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*”.

Se trata de un delito solo posible a título de dolo, bastando la voluntad rectora del agente con total independencia del móvil que lo impulsa, de ahí que es un injusto penal de acción dolosa, que no admite el tipo culposos

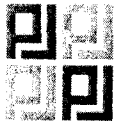


en nuestro ordenamiento sustantivo; no requiriéndose que la acción prevaricadora que realice el agente ocasione perjuicio a alguna de las partes en un proceso equivalente o favorezca a alguno de estos sujetos independientemente; siendo un delito propio ya que solo puede ser cometido por un Juez o un Fiscal, quienes ejercitan la representación de la sociedad y del Estado, investidos de la calidad de un mandatario público en todas las causas, pero en especial en las de carácter penal, siendo además defensores de la legalidad, pues deben ejercer una especie de superintendencia jurisdiccional, de manera que su acción dolosa tiene un mayor contenido de injusto penal como lo señala la doctrina¹.

QUINTO: Que siendo ello así se aprecia que el sustento de la recurrida, cuestionamiento impugnatorio del Fiscal Superior y materia de imputación del Ministerio Público incide en la emisión de una resolución judicial a cargo del imputado en su calidad de Juez Penal amparando un beneficio penitenciario en contravención al texto expreso de la ley; que al respecto cabe precisar que el Colegiado Superior no ha valorado en toda su extensión ni justificado debidamente el raciocinio arribado en la recurrida, por el contrario ha otorgado validez a la tesis defensiva del procesado, omitiendo apreciar conceptos fundamentales y medios de prueba actuados en los de la materia.

SEXTO: Que, en efecto, no se ha apreciado que la conducta ilícita reprochada al agente incide en haber equiparado como norma penal material una de derecho penitenciario a fin de otorgar un beneficio de esta última naturaleza a favor del ciudadano Juan Carlos Herrera Mendoza, quien se encontraba cumpliendo condena por delito de violación sexual de menor en grado de tentativa, no obstante a que dicha controversia ya

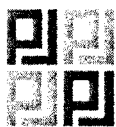
¹ Hugo Alvarez, Jorge. "Delitos contra la administración de justicia". Gaceta Jurídica. Lima, 2004. p. 261.



se encontraba dilucidada con claridad y anterioridad por el Tribunal Constitucional, pues conforme a lo precisado en la sentencia recaída en el caso Carlos Saldaña Saldaña (Expediente número dos mil ciento noventa y seis – dos mil dos – HC/ TC, fundamentos ocho y diez) se señaló que *"..en el caso de las normas procesales penales rige el principio tempus regis actum, que establece que la ley procesal aplicable en el tiempo es la que se encuentra vigente al momento de resolverse el acto. No obstante, se considera asimismo que la legislación aplicable para resolver un determinado acto procedimental, como el que atañe a los beneficios penitenciario, está representado por la fecha en el cual se inicia el procedimiento destinado a obtener el beneficio penitenciario, esto es, el momento de la presentación de la solicitud para acogerse a éste"*.

En ese mismo orden interpretativo, también se recalcó por el Tribunal Constitucional en el Expediente número cuatro mil setecientos ochenta y seis – dos mil cuatro – HC / TC que *"pese a que existe un nexo entre la ley penal (que califica la conducta antijurídica y establece la pena) y la penitenciaria (que regula las condiciones en las que se ejecutará la pena impuesta) esta última no tiene la naturaleza de una ley penal, cuya duda sobre sus alcances o eventual colisión con otras leyes imponga al juzgador la obligación de aplicar la ley mas favorable"*; por lo que en posteriores fallos se recalcó que desde esa perspectiva, atendiendo a que las normas que regulan el acceso a los beneficios penitenciarios no son normas penales materiales sino normas de derecho penitenciario, sus disposiciones deben ser consideradas como normas procedimentales, puesto que ellas establecen los presupuestos que fijan su ámbito de aplicación, la prohibición de acceder a beneficios penales y la recepción de beneficios penitenciarios aplicables a los condenados.

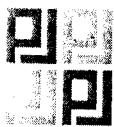
SÉTIMO: Que, en la misma línea los Jueces Supremos integrantes de las Salas Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de la República, reunidos en



Pleno Jurisdiccional, acordaron en el Acuerdo Plenario número cero ocho – dos mil once / CJ – ciento dieciséis, del seis de diciembre de dos mil once, que se "...ha deslindado ya que será de aplicación, en caso de sucesión de leyes en el tiempo, el régimen legal vigente al momento de formalizarse ante la autoridad competente la correspondiente solicitud de beneficios penitenciarios. Tal decisión, como es evidente, sólo rige para las leyes procesales de ejecución –la doctrina procesalista, en este punto, es conteste-, que están sujetas al principio de aplicación inmediata y al *tempus regit actum*, y en las que, por sobre todo, el factor temporal de aplicación –el *dies a quo*- será la ley procesal vigente al momento de realización del acto procesal: petición del beneficio penitenciario. En consecuencia, cuando el pedido fuera formulado por el interno o se encuentre en trámite con anterioridad a la vigencia de una nueva ley, se deberá mantener con eficacia *ultractiva* el régimen procesal correspondiente, salvo supuestos de clara favorabilidad que incidan en una tramitación mas acorde con los derechos procesales y los principios del proceso penal de ejecución".

Por lo que resulta claro advertir que con la publicación de la Ley número veintiocho mil setecientos cuatro, del cinco de abril de dos mil seis, en su artículo tercero, estableció que "Los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, semi-libertad y liberación condicional no son aplicables a los sentenciados por los delitos previstos en los artículos ciento setenta y tres y ciento setenta y tres-A"; esto es, a los ilícitos de violación sexual de menor de edad y violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave.

OCTAVO: Que, en este orden de ideas, en el caso de autos se evidencia que el Colegiado Superior no ha cumplido con las exigencias anotadas en el considerando precedente; así tenemos que al emitir la sentencia absolutoria del encausado José Luis Víctor Vilca Conde se ha omitido



Pleno Jurisdiccional, acordaron en el Acuerdo Plenario número cero ocho – dos mil once / CJ – ciento dieciséis, del seis de diciembre de dos mil once, que se “...ha deslindado ya que será de aplicación, en caso de sucesión de leyes en el tiempo, el régimen legal vigente al momento de formalizarse ante la autoridad competente la correspondiente solicitud de beneficios penitenciarios. Tal decisión, como es evidente, sólo rige para las leyes procesales de ejecución –la doctrina procesalista, en este punto, es conteste-, que están sujetas al principio de aplicación inmediata y al *tempus regit actum*, y en las que, por sobre todo, el factor temporal de aplicación –el *dies a quo*- será la ley procesal vigente al momento de realización del acto procesal: petición del beneficio penitenciario. En consecuencia, cuando el pedido fuera formulado por el interno o se encuentre en trámite con anterioridad a la vigencia de una nueva ley, se deberá mantener con eficacia *ultractiva* el régimen procesal correspondiente, salvo supuestos de clara favorabilidad que incidan en una tramitación mas acorde con los derechos procesales y los principios del proceso penal de ejecución”.

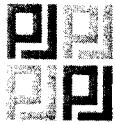
Por lo que resulta claro advertir que con la publicación de la Ley número veintiocho mil setecientos cuatro, del cinco de abril de dos mil seis, en su artículo tercero, estableció que “Los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, semi-libertad y liberación condicional no son aplicables a los sentenciados por los delitos previstos en los artículos ciento setenta y tres y ciento setenta y tres-A”; esto es, a los ilícitos de violación sexual de menor de edad y violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave.

OCTAVO: Que, en este orden de ideas, en el caso de autos se evidencia que el Colegiado Superior no ha cumplido con las exigencias anotadas en el considerando precedente; así tenemos que al emitir la sentencia absolutoria del encausado José Luis Víctor Vilca Conde se ha omitido



valorar en toda su extensión los siguientes elementos de prueba: **a)** El Informe Jurídico número noventa y seis – dos mil ocho, de fecha veinticinco de setiembre del año dos mil ocho, emitido por el abogado del Instituto Nacional Penitenciario, sobre el otorgamiento del beneficio penitenciario a favor del sentenciado Juan Carlos Herrera Mendoza, en cuyas conclusiones evidenció la prohibición legal existente para el otorgamiento del beneficio penitenciario en mención; **b)** El escrito número diez – dos mil ocho, de fecha cuatro de diciembre de dos mil ocho, por el cual se eleva el cuaderno de libertad al Quinto Juzgado Penal Liquidador, donde el Fiscal Provincial opinó *"Que, si bien, el sentenciado ha realizado trabajo [...] sin embargo, conforme al inciso tres de la Ley número veintiocho mil setecientos cuatro, no es aplicable la redención de pena por trabajo y educación a los sentenciados por el delito previsto en los artículos ciento setenta y tres y ciento setenta y tres – A del Código Penal"*; **c)** La declaración del imputado Vilca Conde obrante a fojas doscientos veintitrés donde precisó, entre otros aspectos que *"...si tenía conocimiento de las leyes de desarrollo constitucional, que si tenía conocimiento de la ley prohibitiva para delitos de violación de la libertad sexual consumados, Ley número veintiocho mil setecientos cuatro; y que se remite a la resolución que expidió al respecto de fecha diecisiete de diciembre de dos mil ocho"*; los cuales, mantienen vigente la hipótesis inculpativa en contra del encausado, que ameritan una adecuada apreciación.

NOVENO: Que, por consiguiente, a fin de garantizar efectivamente los principios básicos del debido proceso y de la tutela jurisdiccional efectiva debe anularse la sentencia materia de grado y disponerse se lleve a cabo un nuevo Juicio por otro Colegiado Superior de conformidad con lo previsto por los artículos cuatrocientos veinticinco, inciso tres, literal a) y cuatrocientos veintiséis, inciso uno, del Código Procesal Penal.



DECISIÓN:

Por estos fundamentos:

I. Declararon **NULA** la sentencia de fojas setenta y dos, del veintiuno de enero de dos mil trece, que absolvió a JOSÉ LUIS VÍCTOR VILCA CONDE, del requerimiento de la acusación fiscal por el delito contra la Administración Pública – prevaricato, en agravio del Estado; **NULO** todo el proceso de juzgamiento remitiéndose a otro Juzgado Colegiado a fin de que lleve a cabo un nuevo Juicio Oral.

II. **MANDARON** se devuelvan los actuados al Tribunal de origen para los fines legales correspondientes. Hágase saber.-

S.S.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

BARRIOS ALVARADO

TELLO GILARDI

NEYRA FLORES

BA/mah

8 6 ENE 2014

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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