



44

ALCANCES TÍPICOS DEL DELITO DE PREVARICATO

El prevaricato es un delito de propia mano, pues requiere que la conducta típica solo pueda ser realizada, en términos típicos, por el juez o el fiscal, según el caso. No es suficiente considerarlo como un delito especial, para caracterizar el círculo restringido de autores. Dicha característica excluye de plano la autoría mediata por parte de un extraneus.

Desde el punto de vista del juicio de tipicidad y de acuerdo con una interpretación progresiva del tipo penal de prevaricato, es funcionalmente posible que un fiscal pueda emitir una resolución –entendida como disposición– contraria al texto claro y expreso de la ley; sustentada en medios de prueba inexistentes o hechos falsos, o fundarlos en leyes supuestas o derogadas. En consecuencia, la precisión formulada en el Código Procesal de la forma como los fiscales realizan sus actos funcionales da lugar a una reinterpretación de los alcances típicos del delito de prevaricato, con relación a los mismos.

En términos de imputación objetiva, en el delito de prevaricato no se trata de proteger formalmente la vigencia del principio de legalidad, sino reforzar la confianza de los integrantes del sistema social, en el sistema de justicia. En esta perspectiva, solo son típicas las conductas que generen un riesgo prohibido intolerable al bien jurídico protegido, debiendo quedar la sanción de conductas que no sobrepasen este baremo axiológico, para el derecho administrativo sancionatorio u otras formas de control social.

La sola incorrección en la motivación de una resolución o dictamen emitidos por un juez o fiscal, no constituye, por sí sola, delito de prevaricato de puro derecho; máxime si el obrar negligente de un fiscal o juez no está tipificado como delito culposo (artículo 12 del Código Penal). Para la configuración del delito de prevaricato deben interpretarse las disposiciones legales presuntamente vulneradas, en el contexto de lo establecido en el ordenamiento jurídico en general, y recurriendo a los demás métodos de interpretación.

SENTENCIA CASATORIA

Lima, ocho de noviembre de dos mil dieciocho

VISTO: en audiencia pública, el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la resolución número seis, del dieciocho de junio de dos mil quince (foja 139), que confirmó la resolución número dos del ocho de abril de dos mil quince (foja 106), que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción deducida por la defensa



45

técnica del investigado Teófilo Adrián Bedón Marrón en los seguidos por el delito de prevaricato.

Intervino como ponente el juez supremo Figueroa Navarro.

ANTECEDENTES

PRIMERO. Itinerario del proceso en primera instancia

1.1. De las copias que obran en el cuaderno de excepción de improcedencia de acción se advierte que a mérito de la disposición de la Fiscalía de Nación, del veinticuatro de noviembre de dos mil catorce (foja 11), se dispuso autorizar el ejercicio de la acción penal contra Teófilo Adrián Bedón Marrón, en su actuación como fiscal provincial de la Fiscalía Provincial Mixta de Oyón del Distrito Fiscal de Huaura, por la presunta comisión del delito de prevaricato, tipificado en el artículo 418 del Código Penal.

1.2. Mediante Disposición número 01-2015, del doce de enero de dos mil quince (foja 17), la Segunda Fiscalía Superior Penal de Huaura dispuso formalizar y continuar con la investigación preparatoria contra el precitado investigado. El investigado dedujo excepción de improcedencia de acción el veintisiete de febrero de dos mil quince (foja 2), y argumentó que en el tipo penal del delito de prevaricato no se encuentran comprendidas las providencias emitidas por los fiscales.

1.3. Mediante resolución número 2, del ocho de abril de dos mil quince (foja 106), el juez superior de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Huaura, declaró fundada la excepción



46

de improcedencia de acción deducida por la defensa técnica del investigado Teófilo Adrián Bedón Marrón, en los seguidos por el delito de prevaricato, y señaló lo siguiente en sus fundamentos jurídicos sétimo y décimo:

[...] los dictámenes no son lo mismo que providencias o si se quiere disposiciones, en virtud de que el dictamen lo emite el fiscal, cuando se le corre traslado por el juez y se pronuncia sobre cuestiones de hecho y de derecho, para que se emita luego el pronunciamiento judicial; mientras que las providencias sirven para ordenar la etapa de la investigación de mero trámite y las disposiciones para pronunciarse sobre cuestiones relevantes de la investigación preliminar e investigación preparatoria, sin que ellas sean consecuencia del traslado judicial y finalmente sirven para el pronunciamiento judicial parcialmente [...].

[...] cuando se hace referencia a dictámenes, no se refiere a cualquier pronunciamiento fiscal, más allá de distinguir entre los antiguos y nuevos, generados por el Código Procesal Penal [...] no tienen esa finalidad [...].

1.4. El representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación contra la resolución de primera instancia el veinticuatro de abril de dos mil quince (foja 117) y alegó que fue emitida sin efectuar un completo análisis del tipo penal del delito de prevaricato, pues la conducta desarrollada por el imputado en su condición de fiscal provincial emitió un documento que tiene la denominación de providencia, el mismo se ajusta más a la definición de disposición, y que en todo caso, el pronunciamiento del fiscal es subsumible en el elemento típico "resolución", pues los fiscales también emiten resoluciones fiscales.

SEGUNDO. Itinerario del proceso en segunda instancia

2.1. La Sala Penal de Apelaciones y Liquidación de la Corte Superior de Justicia de Huaura emitió la resolución número seis, del dieciocho de junio de dos mil quince (foja 139), que resolvió confirmar la



resolución número 2, del ocho de abril de dos mil quince, que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción deducida por la defensa técnica del investigado Teófilo Adrián Bedón Marrón, en los seguidos por el delito de prevaricato. Argumentó en sus fundamentos jurídicos decimoprimeros, decimocuarto y decimoquinto que:

[...] el fiscal superior reconoce que el tipo penal hace referencia a "dictamen", lo cual se debe a que el CP fue promulgado en el año 1991, sin embargo, -refiere- que la ley también establece que los Fiscales emiten resoluciones, argumento que puede resultar correcta desde una aplicación literal del tipo penal [...]. Por lo que correspondería verificar si el hecho imputado constituye o no delito, en el entendido como refiere la parte apelante que el Fiscal ha dictado una resolución manifiestamente contrarios al texto expreso y claro de la ley (sic).

En el marco de las funciones de las rondas campesinas [...] entendemos que estas están facultadas ante un delito tan grave como es el homicidio calificado a coadyuvar en la conducción ante el Despacho Fiscal de personas involucradas en dicho ilícito penal, por disposición del Fiscal a cargo de la investigación, lo cual tiene amparo legal conforme al poder coercitivo asignado al Fiscal en mérito a lo dispuesto en el artículo 66 numeral 1 del CPP, toda vez que en el caso concreto se verifica del contenido de la denominada providencia 2 emitida por el Fiscal denunciado, en el que al inicio se da cuenta que los presuntos autores no han comparecido al despacho fiscal [...] (sic).

En consecuencia el hecho imputado no constituye delito, puesto que si bien el imputado indebidamente utilizó el arresto ciudadano para solicitar la colaboración de las rondas campesinas para hacer efectivo la conducción a su Despacho de presuntos autores por delito de homicidio calificado, sin embargo dicha disposición tiene amparo legal [...] (sic).

2.2. El representante del Ministerio Público interpuso recurso de casación, el nueve de julio de dos mil quince (foja 149), contra la resolución referida en el apartado previo, e invocó el artículo 427, numeral 4, y lo vinculó con la causal del inciso 3 -si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación-, del artículo 429, del Código Procesal Penal.



43

TERCERO. Trámite del recurso de casación

3.1. La Sala mediante resolución número ocho del diez de julio de dos mil quince (foja 157), declaró inadmisibile el recurso de casación. Ante ello, el representante del Ministerio Público interpuso recurso de queja contra la referida resolución; la cual fue elevada por la Sala Superior a esta Corte Suprema mediante resolución número 1 del tres de agosto de dos mil quince (foja 165).

3.2. El Tribunal Supremo, mediante la Queja NCPP número 332-2015/Huaura, del dieciocho de setiembre de dos mil quince (foja 168), declaró fundado el recurso de queja de derecho interpuesto por el representante del Ministerio Público, contra la resolución del diez de julio de dos mil quince, que declaró inadmisibile el recurso de casación y dispusieron que la Sala Penal de Apelaciones conceda el recurso de casación.

3.3. La Sala Penal de Apelaciones, mediante resolución número diez, del siete de julio de dos mil dieciséis (foja 173), resolvió conceder el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público. Cumplido el trámite de traslado a las partes procesales, este Tribunal Supremo, mediante el auto de calificación del recurso de casación del treinta de setiembre de dos mil dieciséis (foja 28 del cuadernillo de casación), en uso de sus facultades, declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público de Huaura, para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial vinculado a la causal del inciso 3, del artículo 429, del Código Procesal Penal.

3.4. Deliberada la causa en secreto y votada el dieciocho de octubre de dos mil dieciocho, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la



49

presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública – con las partes que asistan– se realizará por la Secretaría de Sala el ocho de noviembre de dos mil dieciocho.

CUARTO. Ámbito de pronunciamiento del recurso de casación

La Ejecutoria Suprema del treinta de setiembre de dos mil dieciséis (foja 28 del cuadernillo de casación), declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, relacionado a si las decisiones fiscales emitidas en el marco del Código Procesal Penal-2004 como son las providencias y disposiciones, se encuentran dentro de los elementos del tipo penal de prevaricato, vinculado a la causal establecida en el inciso 3, del artículo 429, del Código Procesal Penal, donde el recurrente alegó que el Colegiado Superior no abordó el objeto de impugnación que consistió en establecer si la acción imputada al encausado se encuentra dentro de los supuestos de hecho del tipo penal de prevaricato.

QUINTO. Delimitación del objeto fáctico

Se atribuye al investigado Teófilo Adrián Bedón Marrón, fiscal provincial titular de la Fiscalía Mixta de Oyón, el hecho de haber emitido la providencia número 02, del tres de diciembre de dos mil trece, mediante la cual ordenó el arresto ciudadano de Gregorio Gregorio Sánchez Osorio, Edelina Sánchez Osorio e Hilario Roque Huamán Mejorada, pese a no presentarse una situación de flagrancia delictiva, lo que contravino los artículos 259 y 260 del Código Procesal Penal-2004. Dicha disposición la dictó con relación a la Carpeta Fiscal-Caso número 340-2013, por la presunta comisión del



50

delito de homicidio calificado, en agravio de Calixto Sánchez Lizondro.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SEXTO. Principio de legalidad penal y administrativa

6.1. El principio de legalidad es uno de los pilares fundamentales del estado de derecho¹. Por un lado, su observancia estricta es la garantía político jurídica que tienen los ciudadanos a que no se les prohíba u ordene la realización de comportamientos no prescritos en normas penales (exigencia de comportamiento de acuerdo con la norma). Igualmente, es una limitación al poder coercitivo del Estado de sancionar penalmente a quien realice un comportamiento

¹ En el ámbito penal se encuentra ampliamente reconocido en los instrumentos internacionales, en la Constitución Política y en el ordenamiento jurídico interno. En efecto, dicho principio se encuentra establecido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (firmado el 16 de diciembre de 1966, y entró en vigencia el 23 de marzo de 1976). En su artículo 15, numeral 1, señala que: "Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello".

Igualmente, en la Convención Americana de Derechos Humanos (suscrita el 22 de noviembre de 1969, vigente desde 1978), en el artículo 9 establece sobre el principio de legalidad y de retroactividad, indica que: "Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello".

En el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (aprobado el 17 de julio de 1998), el artículo 22 precisa sobre dicho principio: "Nullum crimen sine lege. 1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte".

En síntesis, este principio significa –como una especie de paradigma inconcuso– que nadie puede ser sancionado penalmente por acto u omisión que haya sido previamente descrito de manera clara y estricta en una ley formal, ni sancionado con pena o medida de seguridad que la misma no prevea.



estricta, previa y taxativamente descrito en un tipo penal (comportamiento contrario a una norma prohibitiva o imperativa).

6.2. El principio de legalidad es un mandato dirigido a los funcionarios y servidores públicos de sujetar su comportamiento funcional a lo establecido expresamente en la ley (interdicción de arbitrariedad). En este sentido, de acuerdo con la Ley 27444-Ley de Procedimiento Administrativo General, señala que: "Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas".

6.3. El principio de legalidad tiene, en esencia, el mismo contenido, según se dirija a los ciudadanos o a los funcionarios o servidores públicos –sujeción y respeto de lo establecido legalmente–, pero su determinación concreta va en sentido contrario. En el caso de los ciudadanos, el principio de legalidad se delimita por el principio de libertad jurídica, el cual señala que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe: la libertad es la regla; la restricción de la libertad es la excepción. Tratándose de los funcionarios y servidores públicos, su comportamiento funcional está delimitado; solo pueden realizar lo que está expresamente permitido de acuerdo a ley: la restricción a la libertad funcional es la regla; la libertad funcional es la excepción.

SÉTIMO. Etimología y antecedentes legislativos del delito de prevaricato

7.1. El prevaricato es un delito de larga data. Etimológicamente proviene de la palabra en latín *praevaricatio*. Con mayor precisión, la



SR

palabra *prevaricar* está relacionada con el adverbio en latín *prae* –delante– y el adjetivo *varus* que alude a lo "torcido o contrario a lo recto". Podría inferirse que el sentido etimológico del término era el de poner por delante algo torcido o incorrecto. En el sentido común del lenguaje significa: "Delito consistente en que una autoridad, un juez o un funcionario dicte, a sabiendas, una resolución injusta"². Esta primera aproximación a su contenido se puede verificar en la acepción tradicional del delito de *prevaricato* –dictar una sentencia o decisión injustas–.

7.2. En nuestro país, con el Código Penal de 1863, el delito de *prevaricato* se reprimía expresamente con el rótulo de "Delitos peculiares a los empleados públicos", comprendidos en el Título III, de la Sección quinta, "Del *prevaricato*", y señala que:

Artículo 170. Comete *prevaricato*: 1.º El juez que expida sentencia definitiva manifiestamente injusta. 2.º El juez que conoce en causa que patrocinó como abogado. 3.º El juez que cita hechos o resoluciones falsas. 4.º El juez que se niega a juzgar, bajo pretexto de oscuridad o insuficiencia de la ley. 5.º El juez que se apoya en leyes supuestas o derogadas³.

También, dentro de sus alcances típicos, comprendía a los abogados y procuradores que defendían o representaban a ambas partes simultáneamente, conforme con el artículo 172 del acotado Código Penal.

7.3. En el Código Penal de 1924 el delito de *prevaricato* se encontraba previsto en la Sección decimocuarta, "Delitos contra los

² *Diccionario de la lengua española*. Edición del Tricentenario. Actualización al 2018 <https://dle.rae.es/?id=U91ovyA>

³ Código Penal del Perú. Edición Oficial; Lima, 1863. <https://archive.org/details/cdigopenalpe00perqoog/page/n58>



B

deberes de función y los deberes profesionales" (Título V, del Libro Segundo), e indica que:

El juez que dictara resoluciones manifiestamente contrarias al texto expreso y claro de la ley o que citara resoluciones o hechos falsos o que se apoyare en leyes supuestas o derogadas, será reprimido con multa de la renta de treinta a noventa días e inhabilitación absoluta perpetua (artículo 354 del acotado cuerpo sustantivo).

Luego, mediante el Decreto Legislativo número 121, del 12 de junio de 1981, se modificó y amplió el artículo 354, y se aplicó igualmente a los fiscales y a los funcionarios o servidores públicos en general. La modificación fue en el sentido que:

El juez que dictare resoluciones o el fiscal que emitiera dictámenes manifiestamente contrarios al texto expreso y claro de la ley o que citare resoluciones o hechos falsos o que se apoyare en leyes supuestas o derogadas, será reprimido con multa de la renta de treinta a noventa días e inhabilitación absoluta perpetua. La misma pena será aplicada al funcionario o servidor público que incurriere en las mismas acciones en asunto administrativo.

OCTAVO. Sujeto activo y objeto del delito de prevaricato

8.1. Culminada la reforma penal, se promulgó el Código Penal de 1991, que mantuvo la tipificación del delito de prevaricato en el artículo 418, y cuya versión originaria señala:

Fallo o dictamen ilegal. El Juez o el Fiscal que, a sabiendas, dicta resolución o emite dictamen, 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 (sic).

Posteriormente, el tipo penal en cuestión fue modificado mediante la Ley número 28492, del 12 de abril de 2005, la cual indica que:

Artículo 418. Prevaricato. 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



51

derogadas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.

Las modificaciones fueron dos. Primero, se reemplaza la sumilla del tipo penal "Fallo o dictamen ilegal" (sic) por el de "Prevaricato". Segundo, se suprime el término "a sabiendas" que excluía, en la versión originaria, el dolo eventual.

8.2. El delito de prevaricato es un delito especial propio, esto es, solo puede ser cometido por quienes tienen la calidad de jueces o fiscales, ya que ostentan el poder funcional para adoptar decisiones en el ámbito de un proceso, cualquiera sea su naturaleza. Se trata de un tipo penal alternativo, conformado por tres conductas típicas generales: **a)** dictar resolución o emitir dictamen, según el caso, manifiestamente contrarios al texto expreso y claro de la ley (prevaricato de puro derecho); **b)** citar pruebas⁴ o hechos falsos (prevaricato fáctico), y **c)** apoyarse en leyes derogadas o supuestas (prevaricato por fundamentación normativa ficticia).

8.3. Desde la perspectiva de la exigencia de la realización personal del tipo, el prevaricato es un delito de propia mano, pues requiere que la conducta típica solo pueda ser realizada, en términos típicos, por el juez o el fiscal, según el caso. No es suficiente considerarlo como un delito especial, para caracterizar el círculo restringido de autores. Dicha característica excluye de plano la autoría mediata por parte de un *extraneus*. Aun cuando este pudiera haber redactado la resolución o, en términos del tipo penal vigente, el dictamen prevaricador, no podría considerársele bajo ese tipo de imputación

⁴ El término prueba ha de entenderse en su sentido técnico procesal: esto es, medio de prueba (declaración testimonial, pericia, documento).



55

—autor mediato—, pues este no se encuentra investido de la calidad personalísima del cargo de juez o fiscal. Su responsabilidad podrá ubicarse en el ámbito de la participación, pero no en modo alguno en el de autoría.

8.4. El objeto del delito es una resolución o un dictamen. En el contexto en que se estructuró el tipo penal de prevaricato, en el Código de 1991, se podría entender que el legislador no relacionaba cada objeto del delito a cada sujeto activo. Pero por interpretación lógica, histórica y sistemática debía entenderse que las resoluciones solo podían ser dictadas por los jueces, en tanto que los fiscales emitían dictámenes. Ello puede inferirse de la forma cómo están reguladas las funciones de los fiscales en el proceso. Conforme con lo establecido en los artículos 83 al 94 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, los fiscales, cualquier sea su rango o jerarquía —fiscal supremo, superior o provincial— y su ámbito de competencia —civil, penal, de familia o contencioso administrativo— ejercen su función requirente y de postulación, emitiendo dictámenes previos a la expedición de una resolución judicial. Esta función, por tanto, es incompatible con la función decisoria, propia de los jueces. Y ello es así porque, independientemente del sistema procesal, los fiscales son parte en el proceso, en tanto que los jueces son órganos decisores: los primeros dictaminan, los segundos resuelven.

8.5. Ahora bien, esta delimitación funcional ha sido matizada con la puesta en vigencia del Sistema Procesal Penal, estructurado sobre la base del modelo acusatorio de tendencia "adversarial". En este nuevo contexto sistémico, el representante del Ministerio Público asume, como constitucionalmente debe interpretarse, la función



56

exclusiva de la dirección funcional y estratégica de la investigación. Para el cumplimiento pleno de esta función de control y dirección, el concepto de dictamen no se satisface ni lo abarca. Por ello, en el Código Procesal Penal se amplían las formas de actuación de los fiscales, en el ámbito penal. Así, en el artículo 122 sobre los actos del Ministerio Público, señala que:

1. El Ministerio Público, en el ámbito de su intervención en el proceso, dicta Disposiciones y Providencias, y formula Requerimientos.
2. Las Disposiciones se dictan para decidir: a) el inicio, la continuación o el archivo de las actuaciones; b) la conducción compulsiva de un imputado, testigo o perito, cuando pese a ser emplazado debidamente durante la investigación no cumple con asistir a las diligencias de investigación; c) la intervención de la Policía a fin de que realice actos de investigación; d) la aplicación del principio de oportunidad; y, e) toda otra actuación que requiera expresa motivación dispuesta por la Ley.
3. Las Providencias se dictan para ordenar materialmente la etapa de investigación.
4. Los Requerimientos se formulan para dirigirse a la autoridad judicial solicitando la realización de un acto procesal.
5. Las Disposiciones y los Requerimientos deben estar motivados. En el caso de los requerimientos, de ser el caso, estarán acompañados de los elementos de convicción que lo justifiquen. [...] (sic).

8.6. Este contexto procesal no es independiente del ámbito de la tipicidad del delito de prevaricato. El contenido de la norma citada precedentemente no hace más que ampliar y precisar las formas de expresión del ejercicio funcional de los fiscales. Los fiscales siguen emitiendo dictámenes –entendidos como opiniones o pedidos formulados al órgano jurisdiccional–, pero es mejor detallado con relación a las exigencias que deben satisfacer: han de estar motivados y estar acompañados de elementos de convicción. Lo novedoso y concordante con el poder de conducción de una etapa del proceso penal, es que los fiscales pueden dictar disposiciones que, en puridad, equivalen a resoluciones en sentido amplio. Estas decisiones son necesarias para influir en aspectos trascendentes para



SP

el nacimiento, fenecimiento o impulso de la investigación, o para el ejercicio del poder coercitivo que igualmente se otorga a los fiscales. De allí que se exija motivación y justificación documentada. Desde el punto de vista del juicio de tipicidad, entonces, y de acuerdo con una interpretación progresiva del tipo penal de prevaricato, es funcionalmente posible que un fiscal pueda emitir una resolución – entendida como disposición– contraria al texto claro y expreso de la ley; sustentada en medios de prueba inexistentes o hechos falsos, o fundarlas en leyes supuestas o derogadas. En consecuencia, la precisión formulada en el Código Procesal de la forma como los fiscales realizan sus actos funcionales da lugar a una reinterpretación de los alcances típicos del delito de prevaricato, con relación a los mismos.

NOVENO. Interpretación del elemento típico “manifiestamente contrario al texto expreso y claro de la ley”

9.1. La modalidad del prevaricato de derecho puro debe ser interpretada en el contexto de la evolución jurídica y del contexto político y social, en el que debe hacerse el juicio de tipicidad. En principio debemos considerar que el derecho eurocontinental es derecho escrito. Como tal, el derecho escrito se expresa en lenguaje, esto es, disposiciones literales o códigos (significantes) mediante los cuales se transmiten ideas. Pero para que estas disposiciones adquieran sentido, deben ser comprendidas por los destinatarios (significado). El otorgamiento de un significado a las disposiciones requiere normalmente la realización de una labor de interpretación. De este modo, la disposición adquiere sentido normativo.



58

9.2. Lo afirmado precedentemente implica superar el criterio decimonónico que reducía a los jueces a ser meros aplicadores de la ley dictada por el Congreso, en ese entonces considerado primer poder del Estado. Al respecto, Montesquieu señala que: "Los jueces de la nación no son más que la boca que pronuncia las palabras de la ley; seres inanimados que no pueden moderar ni su fuerza ni su rigor"⁵. En la actualidad, es uniforme la postura doctrinaria que afirma la necesidad de que las disposiciones sean normalmente interpretadas. Y ello es así porque las disposiciones son lenguaje, cuyo significado puede ser variado (polisemia). Por otro lado, el otorgamiento del sentido de una disposición no se agota en el análisis literal de la misma. Requiere que se realice una interpretación lógica, sistemática, histórica y teleológica. Es pertinente considerar igualmente que la expansión del derecho escrito, en el contexto de una sociedad de riesgo (*Risikogesellschaft*), ha determinado que el ordenamiento jurídico sea un entramado poroso, inmenso y a veces contradictorio (antinomias), y no como se planteaba antes: un sistema cerrado, limitado y coherente, que podía ser comprendido y aplicado por jueces hercúleos.

9.3. Así las cosas, el elemento típico del delito de prevaricato, relacionado con el carácter "expreso claro de la ley" debe ser interpretado restrictivamente. Esto significa que los casos en los que puede considerarse la configuración de este elemento son aquellos en los que la interpretación se agota con el uso del método literal. Lo

⁵ "Les juges de la nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés, qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur". Montesquieu, De l'Esprit des lois, livre XI, chapitre VI (1748).



59

expreso es lo que es "claro, patente, especificado"⁶. A efectos penales, entonces, se requiere que lo inaplicado o aplicado incorrectamente por el juez o el fiscal sea autosuficiente, para que no requiera un ulterior método interpretativo; por ejemplo, que el sujeto activo deba interpretar una disposición en conexión con otras disposiciones del ordenamiento jurídico.

DÉCIMO. Bien jurídico protegido, imputación objetiva y principio de fragmentariedad

10.1. El delito de prevaricato se encuentra sistemáticamente ubicado dentro de los delitos contra la administración de justicia. Esta postura otorga una primera idea del bien jurídico protegido. En efecto, las diversas conductas prevaricadoras tienen una incidencia negativa en el correcto funcionamiento del sistema de justicia, cuya operatividad se expresa en las decisiones o requerimientos de los jueces y fiscales.

Pero esta aproximación conceptual debe ser aún más delimitada. El correcto cumplimiento de la función jurisdiccional o fiscal se evidencia en resoluciones o requerimientos debidamente fundamentados fácticamente y fundados en derecho.

10.2. Ello implica desde una perspectiva de imputación objetiva que caigan dentro del ámbito de protección de la norma, solo aquellas decisiones o requerimientos que sean de especial trascendencia –y, por ende, que requieran de motivación– para el funcionamiento del sistema de justicia. El ejercicio de este poder delegado a los jueces o fiscales debe realizarse conforme con lo establecido por la Constitución y el derecho. El cumplimiento de esta exigencia, propia

⁶ Diccionario de la Lengua Española. Edición del Tricentenario. Actualización al 2018 <https://dle.rae.es/?id=HL8veMX>



60

de un Estado Constitucional y de Derecho, redundará en última instancia en la confianza de la ciudadanía en el sistema de justicia (legitimidad secundaria). No se trata por tanto de la protección formal de la vigencia del principio de legalidad, sino de las expectativas de los integrantes del sistema social, en el sistema de justicia. En esta perspectiva, solo son típicas las conductas que generen un riesgo prohibido intolerable al bien jurídico protegido, debiendo quedar la sanción de conductas que no sobrepasen este baremo axiológico, para el derecho administrativo sancionatorio u otras formas de control social.

10.3. Finalmente, de acuerdo al principio de fragmentariedad, no todas las actuaciones del representante del Ministerio Público, en el ámbito del Código Procesal Penal, pueden ser abarcadas dentro del supuesto típico de "resolución o dictamen", sino únicamente aquellas que sean adecuadas para lesionar el bien jurídico que de modo particular tutela el tipo penal de prevaricato; por ejemplo, una disposición que se sustente en medios de prueba inexistentes para archivar una investigación o el requerimiento de una medida cautelar fundamentada en hechos falsos.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

DECIMOPRIMERO. Imputación fiscal y excepción de improcedencia de acción

Conforme se señaló en el considerando quinto de la presente Ejecutoria Suprema se imputó al investigado Bedón Marrón, el hecho de haber abusado de su condición de fiscal para ordenar, mediante



61

una providencia, el arresto ciudadano de Gregorio Sánchez Osorio, Edelina Sánchez Osorio e Hilario Roque Huamán Mejorada, pese a que no se presentaba la situación de flagrancia delictiva, contraviniendo con ello el texto expreso y claro de la ley (artículos 259 y 260 del Código Procesal Penal). Esta imputación fue desvirtuada mediante una excepción de improcedencia de acción que fue declarada fundada en primera instancia y confirmada en segunda instancia. Por tanto, a los efectos del pronunciamiento de fondo en la presente casación, se trata de determinar si el juicio de subsunción realizado en las resoluciones cuestionadas ha sido el correcto o, por el contrario, responden a una errónea interpretación de la ley penal, vinculado a la causal prevista en el numeral 3, artículo 429, del Código Procesal Penal. Al respecto, señala el recurrente que la Sala Superior, al emitir el auto de vista, habría omitido dar respuesta a lo argumentado en su recurso de apelación. Así especificó que al impugnar la resolución de primera instancia señaló que las resoluciones fiscales emitidas en el contexto del Código Procesal Penal son equiparables y, consecuentemente, se adecúa dentro del tipo penal de prevaricato.

DECIMOSEGUNDO. Juicio de subsunción

12.1. Con relación a lo planteado por el recurrente, en el sentido que el documento formulado por el imputado no es una providencia sino una disposición –fundamento cuarto–, este Tribunal Supremo asume este planteamiento. En efecto, la naturaleza de lo dispuesto por el imputado –la ubicación y conducción compulsiva de personas– implica una restricción de derechos fundamentales. No se trataba de ordenar materialmente la etapa de la investigación –objeto propio de una providencia–, sino de disponer la conducción compulsiva de



62

varios imputados. De este modo, queda claro que la orden impartida por el imputado era materialmente una disposición que, por lo demás, contenía un mínimo de motivación –segunda exigencia en el caso de las disposiciones–. Hasta este punto, y conforme lo hemos señalado en los considerandos 8.5 y 8.6, la imputación formulada contra el investigado Bedón Marrón se adecúa a los alcances del tipo penal de prevaricato –emisión de una resolución por parte de un fiscal–. Esta afirmación, por lo demás, fue tácitamente asumida en el auto de segunda instancia: “[...] en el entendido como refiere la parte apelante que el Fiscal ha dictado una resolución manifiestamente contrarios al texto expreso y claro de la ley” (sic). De este modo, la alegación del casacionista carece de sustento, pues la Sala Superior no solo cumplió con dar respuesta a su alegación recursiva, sino que asumió la postura del recurrente, referida a que la conducta imputada era compatible con la conducta típica de “dictar resolución”. Ahora bien, resulta cierto que la Sala Superior, al emitir el auto de segunda instancia, decidió confirmar el auto de primera instancia bajo argumentos distintos de los deducidos por el recurrente; sin embargo, ello no implica vulneración de ninguna norma constitucional, procesal o material, pues de conformidad con el artículo 409, inciso 1, del Código Procesal Penal, ante la impugnación de una resolución el tribunal revisor es competente para corregir los errores de derecho en la fundamentación de la decisión recurrida que no hayan influido en la parte resolutive.

12.2. Ahora bien, corresponde analizar si esta disposición – incorrectamente denominada providencia, por el imputado– dictada por el fiscal contravenía el texto expreso y claro de la ley. Al respecto, el núcleo de la imputación contra el procesado es el haber



63

dispuesto el "arresto ciudadano" de varias personas, aplicando el artículo 260 del Código Procesal Penal. Ciertamente, esta invocación formulada por el imputado era incorrecta, pues dicha institución se aplica para los casos de flagrancia y no son dispuestos por una autoridad, sino que se ejercen espontáneamente por los ciudadanos, con las limitaciones allí establecidas. Pero como hemos precisado en el considerando noveno, las disposiciones consideradas contravenidas por el acto prevaricador, deben ser interpretadas cuando sea necesario, en el contexto del ordenamiento jurídico en general (interpretación sistemática). En este sentido, debe considerarse que el imputado ordenó identificación y conducción de los investigados, en el marco de su competencia coercitiva de conducción compulsiva, de conformidad con el artículo 66, numeral 1, del Código Procesal Penal. Ahora bien, el imputado, en la disposición cuestionada, dirige la orden para su ejecución "al Presidente de la Comunidad Campesina de San Martín de TAUCUR, a la Comunidad Campesina de ACAIN, al Presidente de la Comunidad Campesina del Centro Poblado de CURAY, a la Comunidad Campesina de HUANCAHUASI y RONDEROS de la citada Comunidad; a fin de que procedan al Arresto Ciudadano de los presuntos autores del evento criminal, con las formalidades de ley y sean puestos a disposición de la Dependencia Policial más cercana" (sic).

12.3. Del texto citado precedentemente puede inferirse lo siguiente:

- a) El imputado impartió una orden de conducción compulsiva de varias personas investigadas, dentro de una carpeta fiscal que era de su competencia.
- b) Dicha facultad de conducción compulsiva estaba dentro del ámbito de lo jurídicamente posible.
- c) Incurrió ciertamente en un craso error al invocar una institución procesal, como el arresto ciudadano, no aplicable para el caso.
- d) El oficio



64

dirigido a las rondas campesinas para la ubicación y conducción de los investigados, podía legitimarse conforme con lo establecido en el ordenamiento jurídico, con relación a la posibilidad de coordinación de las rondas campesinas con las autoridades públicas que, de acuerdo con el artículo 149 de la Constitución Política del Estado y la Ley de Rondas Campesinas N.º 27908, ejercen jurisdicción dentro de su territorio, con la única limitación de no atentar contra el contenido esencial de los derechos fundamentales. La sola incorrección en la motivación de una resolución o dictamen emitidos por un juez o fiscal no constituye, por sí sola, delito de prevaricato; máxime si el obrar negligente de un fiscal o juez no está tipificado como delito culposo (artículo 12 Código Penal). Para la configuración del delito de prevaricato, deben interpretarse las disposiciones legales presuntamente vulneradas, en el contexto de lo establecido en el ordenamiento jurídico en general, recurriendo a los demás métodos de interpretación. Consecuentemente, no se aprecia deficiencias relevantes en los argumentos que sustentan la resolución de segunda instancia, por lo que corresponde desestimar el recurso interpuesto.

DECIMOTERCERO. Costas

El apartado 2, del artículo 504, del Código Procesal Penal establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, las cuales se imponen de oficio, conforme con lo preceptuado por el apartado 2, del artículo 497, del Código acotado. Sin embargo, el artículo 499 del mismo cuerpo legal, en su inciso 1, indica que se encuentran exentos del pago de costas, entre otras, los miembros del Ministerio Público.



65

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

I. INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la resolución número seis del dieciocho de junio de dos mil quince (foja 139), que confirmó la resolución número dos, del ocho de abril de dos mil quince (foja 106), que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción deducida por la defensa técnica del investigado Teófilo Adrián Bedón Marrón, en los seguidos por el delito de prevaricato. En consecuencia, **NO CASARON** la referida resolución.

II. EXONERARON al recurrente del pago de las costas por la tramitación del recurso.

III. DISPUSIERON que se dé lectura de la presente sentencia de casación en audiencia pública, se notifique a todas las partes procesales, incluso a las no recurrentes, y se publique en el diario oficial *El Peruano*, de conformidad con lo previsto en el numeral 1, del artículo 433, del Código Procesal Penal.

IV. MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuaderno de casación. Hágase saber.

S. S.

LECAROS CORNEJO

FIGUEROA NAVARRO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA ESPINOZA

PACHECO HUANCAS

AMFN/lul

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Diny Yuriana Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA