

Prevaricato de Derecho

Sumilla. El injusto del delito de prevaricato de Derecho incide en la contravención flagrante y manifiesta del texto expreso de la Ley.

SENTENCIA DE APELACIÓN

Lima, doce de agosto de dos mil diecinueve

AUTOS Y VISTOS: en audiencia pública, el recurso de apelación (foja ciento cincuenta y uno) interpuesto por el sentenciado Óscar Rómulo Tenorio Torres contra la sentencia del diecinueve de junio de dos mil diecisiete (foja ciento veintinueve) emitida por la Sala Penal Especial Superior de Chiclayo, que condenó al citado recurrente como autor del delito contra la administración de justicia, prevaricato (artículo cuatrocientos dieciocho del Código Penal), le impuso tres años de pena privativa de libertad con carácter de suspendida por el periodo de dos años, inhabilitación por seis meses para ejercer cualquier cargo en la administración pública y fijó en cinco mil soles el monto de reparación civil, con lo demás que contiene. Intervino como ponente el juez supremo Prado Saldarriaga.

FUNDAMENTOS

I. Agravios expuestos por el recurrente

Primero. El recurrente Óscar Rómulo Tenorio Torres al plantear su recurso de apelación (foja ciento cincuenta y uno) dedujo dos pretensiones. Primero, solicitó la nulidad de la sentencia recurrida y, segundo, instó a que se revoque la misma, en consecuencia, se le absuelva de los cargos imputados.

Segundo. Respecto al pedido de nulidad alegó que:

2.1. Existe una afectación a la debida motivación de las resoluciones judiciales, pues la Sala Penal Especial solo tuvo en cuenta el fundamento diez de la resolución que emitió el recurrente (la que se considera prevaricadora), sin tener presente los fundamentos siete al nueve, donde invocó artículo de la Ley General de Sociedades.

2.2. La resolución supuestamente prevaricadora fue analizada de manera muy genérica, sin que se analice los fundamentos siete, ocho y nueve.

2.3. Existe una incoherencia en la sentencia apelada, pues primero se precisó que el juez civil goza de una “facultad” para ejecutar su decisión, posteriormente se señaló que no se puede amparar el argumento del procesado relativo a que el efecto suspensivo del recurso está limitado solo a su ejecución.

Tercero. Sobre la pretensión de revocatoria alegó que:

3.1. Los hechos imputados no son subsumibles en el tipo penal.

3.2. La resolución apelada produjo sus efectos y se llevó a cabo su cumplimiento por lo que se cumplió el artículo trescientos sesenta y ocho, inciso dos, del Código Procesal Civil.

3.3. Para condenarlo no se pudo partir del propio tenor de la norma pues se tuvo que recurrir a la interpretación del artículo trescientos sesenta y ocho, inciso dos, del Código procesal Civil realizada por un doctrinario Juan Monroy Galvez, obviando el contenido expreso y claro de la norma supuestamente transgredida.

3.4. Para condenarlo se interpretó de modo errado y forzado el artículo trescientos sesenta y ocho, inciso dos, del Código Procesal Civil pues el jurista aludido por el juzgador destaca la eficacia de la resolución impugnada y no la obligación de resolver otros incidentes, en el mismo sentido se ha pronunciado el autor Jorge Carrion Lugo, la jurisprudencia recaída en la Casación N.º 2794-2011/Lima y los diccionarios jurídicos en la materia.

3.5. En ese orden de ideas es incorrecto señalar que el artículo trescientos sesenta y ocho, inciso dos, del Código procesal Civil, de forma expresa y clara determina que hubiese tenido que resolver conforme el contexto indicado por la Sala Penal Superior. Muestra de ello es que en el fundamento jurídico séptimo, apartado cuarto, de la sentencia recurrida se reconoce expresamente que el suscrito tenía la “facultad” de resolver el incidente, esto es, se le atribuye una aptitud discrecional que no puede conllevar a que sufra las consecuencias de hacer algo o no hacerlo.

3.6. Desde esa perspectiva existen una discrepancia en la interpretación en la norma civil. Pues actualmente, conforme la teoría de la interpretación jurídica, hoy se reconoce que la existencia de normas jurídicas con sentido único es una aspiración aun no alcanzada.

3.7. La resolución supuestamente prevaricadora para que sea manifiestamente contraria al texto expreso y claro de la ley, se exige cierto grado de cualificación de la ilicitud, lo cual no se configura en el presente caso en tanto se tuvo que recurrir e interpretar la norma en mención y en cuanto la norma supuestamente transgredida no ha sido invocada en su resolución.

3.8. La conducta resulta atípica en tanto la resolución supuestamente prevaricadora se resolvió “reservar su pronunciamiento hasta su oportunidad procesal” mas no señaló que reservara su opinión hasta que la “Sala Superior resuelva” como se infirió equivocadamente.

3.9. Concorre falta de antijuridicidad pues la reserva del pronunciamiento hasta su oportunidad procesal constituye un pronunciamiento neutro, ni positivo ni negativo, que no atenta contra el ordenamiento jurídico.

II. Hechos materia de imputación

Cuarto. Conforme la acusación fiscal se atribuye al imputado Óscar Rómulo Tenorio Torres, en su actuación como Juez del Tercer Juzgado Especializado Civil de Chiclayo-Corte Superior de Justicia de Lambayeque, haber emitido en el expediente N.º 1711-2004-0-1706-JE-CI-03, la resolución N.º 364, del 11 de enero de 2013, mediante la cual, entre otras cuestiones, resolvió reservar la decisión respecto a la solicitud de subrogación de los administradores judiciales, hasta su oportunidad procesal, alegando que se trataba de un supuesto caso que la Superintendencia del Mercado de Valores

estaba evaluando, no existiendo ningún dispositivo legal, ni acto administrativo que implique su aplicación; máxime si la decisión jurisdiccional de su nombramiento, traducido a través de la resolución número 340, había sido cuestionada vía medio impugnatorio de apelación.

Con el referido pronunciamiento, el imputado ha contravenido el texto expreso y claro del artículo 368, inciso 2, del Código Procesal Civil, según el cual, si el recurso de apelación se concede “sin efecto suspensivo, la eficacia de la resolución impugnada se mantiene, incluso para el cumplimiento de esta”; en ese sentido, en caso se conceda un recurso de apelación “sin efecto suspensivo”, lo resuelto en la decisión impugnada tiene plena eficacia una vez emitida, independientemente de la tramitación del recurso que se interponga contra ella.

III. Hechos acreditados en la sentencia impugnada.

Quinto. De conformidad con la sentencia recurrida del diecinueve de junio de dos mil diecisiete (foja ciento veintinueve) emitida por la Sala Penal Especial Superior de Chiclayo, los hechos que han sido acreditados en el presente proceso son:

5.1. En el proceso judicial sobre convocatoria a junta general de accionistas seguidos por la empresa Cronwell Assets S.A.A. contra la empresa Agropucalá S.A.A. el sentenciado Óscar Rómulo Tenorio Torres fue el juez competente, él tenía a su cargo el Tercer Juzgado Civil de Chiclayo. Dentro del decurso del proceso, el sentenciado dictó varias resoluciones.

5.2. Así se tiene la resolución trescientos cuarenta, del trece de julio de dos mil doce, en la cual se determinó, entre otros puntos, nombrar como administradores provisionales de la empresa Agropucalá S.A.A. a César Antonio Meléndez cansino, Edgar Armando Cayotopa Martínez y Óscar Gilberto Cubas Muñoz. Esta decisión fue apelada por el *Litis consorte* Henry Rivera Ramirez.

5.3. Por resolución trescientos cuarenta y siete, del veinticuatro de julio de dos mil doce, el sentenciado concedió el recurso de apelación presentado sin efecto suspensivo.

5.4. Luego la resolución número trescientos cuarenta, del trece de julio de dos mil doce, fue ejecutada por el acusado, a través de la secretaría, conforme consta en el acta de ministración de posesión de administradores judiciales realizada el veintidós de julio de dos mil doce.

5.5. El acusado Tenorio Torres, luego de conceder la apelación sin efecto suspensivo, emitió dos pronunciamientos relacionados a la resolución número trescientos cuarenta. Primero, la resolución número trescientos cincuenta y uno, del ocho de agosto de dos mil doce, mediante el cual dispuso la subrogación del administrador judicial Oscar Gilberto Cubas Muñoz y en su reemplazo nombró a Jaime Félix Escudero Mendoza; y, segundo, de oficio, emitió la resolución número trescientos sesenta y tres, del catorce de diciembre de dos mil doce, mediante la cual dispuso la subrogación del administrador judicial Jaime Felix Escudero Mendoza, sin nombrar a otro administrador en su reemplazo.

5.6. Con fecha veinticuatro de octubre de dos mil doce, el *Litis consorte* Agustín Montalvo Reyes, solicitó la subrogación de los administradores judiciales subsistentes

por incumplimiento de sus obligaciones, así se refirió que la CONASEV (hoy superintendencia de Mercados y Valores) se publicó una relación de empresas que no presentaron información financiera del tercer trimestre de dos mil ocho. En dicha empresa se encontraba la empresa Agropucalá S.A.A.

5.7. Frente a este pedido el imputado Óscar Rómulo Tenorio Torres dictó la resolución que a consideración del Ministerio Público es el objeto del delito de prevaricato, la cual es la resolución trescientos sesenta y cuatro, del once de enero de dos mil trece, mediante la cual el encausado se reservó de emitir su decisión del pedido de *Litis consorte* hasta su oportunidad procesal.

IV. Del pronunciamiento en primera instancia

Sexto. En la sentencia recurrida se consideró que el procesado Óscar Rómulo Tenorio Torres, en su condición de juez del Tercer Juzgado Civil de Chiclayo, emitió la resolución trescientos sesenta y cuatro, contraviniendo el texto expreso del artículo trescientos sesenta y ocho, inciso dos, del Código Procesal Civil.

En concreto, a criterio de la Sala Pena Especial el sentido del injusto radicó en que el sentenciado Óscar Rómulo Tenorio Torres pese a haber concedido la apelación sin efecto suspensivo contra la resolución trescientos cuarenta, donde nombró a tres administradores provisionales de la empresa Agropucalá S.A.A., frente al pedido de un *Litis consorte* para que sean subrogados, decidió reservar su pronunciamiento hasta que la Sala Superior Civil competente resuelva la apelación de la resolución trescientos cuarenta.

V. Delimitación del ámbito de pronunciamiento

Séptimo. En la audiencia de apelación llevada a cabo el cuatro de julio de dos mil diecinueve, el sentenciado Óscar Rómulo Tenorio Torres ante el pedido de aclaración efectuado por este Tribunal Supremo, determinó que su pretensión vigente es la de revocatoria de la sentencia recurrida, desistiéndose de la nulidad. En ese sentido, en virtud al principio dispositivo que rige en materia de impugnaciones, esta Sala Suprema evaluara solo dicho extremo del recurso planteado.

Octavo. Conforme se expuso en lo párrafos precedentes, el ámbito de discusión es determina si la resolución trescientos sesenta y cuatro es una decisión manifiestamente contraria al texto expreso y claro de la Ley, en específico, contraria al artículo trescientos sesenta y ocho, inciso dos, del Código Procesal Civil. La discusión en apelación, es eminentemente sobre subsunción normativa.

VI. Prevaricato de Derecho

Noveno. La modalidad típica por al cual se condenó al recurrente Óscar Rómulo Tenorio Torres es la de prevaricato de Derecho. La referencia normativa se encuentra contenida en el artículo cuatrocientos dieciocho del Código Penal (modificado por la Ley veintiocho mil cuatrocientos noventa y dos), el cual prescribe que:

“El Juez (...) que dicte una resolución [...] manifiestamente contrario al texto expreso y claro de la ley [...] será reprimida con pena privativa de libertad menor de tres, ni mayor de cinco años.”

Décimo. Al respecto, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia de apelación N.º 6-2018, del cinco de febrero de dos mil diecinueve, en su fundamento cuarto, precisó que desde el tipo objetivo, el agente o sujeto activo de la prevaricación debe ser un juez que dicte una resolución en el marco de un proceso jurisdiccional y esta resolución ha de tener un fundamento “(...) manifiestamente contrario al texto expreso y claro de la ley”.

Décimo primero. Esto significa que la interpretación de un precepto legal (de cualquier jerarquía normativa y ámbito jurídico), por su claridad y contundencia, no debe permitir, razonablemente y dentro del ámbito de la ciencia jurídica, una opción hermenéutica alternativa. El torcimiento flagrante del derecho es lo esencial en la tipicidad objetiva, no hay en este caso una opción jurídicamente defendible (conforme sentencia del Tribunal constitucional Supremo de España 102/2009, del tres de febrero, y 877/1998, del veinticuatro de junio).

VII. Análisis del caso concreto

Décimo segundo. En el presente caso, debe analizarse si la resolución trescientos sesenta y cuatro, dictada por el recurrente Óscar Rómulo Tenorio Torres en su calidad de juez del Tercer Juzgado Civil de Chiclayo contraviene manifiestamente el texto expreso y claro del artículo trescientos sesenta y ocho, inciso dos, del Código Procesal Civil.

Décimo tercero. En principio, es relevante destacar que el artículo en mención regula en materia procesal civil los efectos que genera el recurso de apelación en una resolución impugnada, así en su primer inciso se regula el efecto suspensivo, el cual involucra que la eficacia o la ejecución de la resolución queda suspendida hasta el momento en que el órgano jurisdiccional superior resuelva la apelación planteada, esto implica que la jurisdicción transcurre del órgano de primera instancia, quien deja de conocer el expediente, al órgano de segunda instancia; mientras que en el segundo inciso, se establece el efecto no suspensivo, esto es, la ejecución inmediata de la decisión por parte del órgano de primera instancia, sin que esta se encuentre supeditada al pronunciamiento de la instancia superior, esto implica que la jurisdicción permanece en el órgano de primera instancia.

Décimo cuarto. Conforme se anotó en los fundamentos precedentes, en un primer momento el procesado Óscar Rómulo Tenorio Torres emitió una resolución (número trescientos cuarenta) mediante la cual nombró como administradores provisionales de la empresa Agropucalá S.A.A. a César Antonio Melendez Cansino, Edgar Armando Cayotopa Martines y a Oscar Gilberto Cubas Muñoz. Posteriormente un *Litis consorte* apeló dicho nombramiento, lo que derivó a que el imputado concediera esta impugnación sin efecto suspensivo (resolución número trescientos cuarenta y siete), lo cual involucraba que el imputado, en su condición de juez de primera instancia,

continuara ejerciendo jurisdicción respecto de dicho expediente mientras el órgano superior jerárquico resolvía el medio impugnatorio interpuesto.

Décimo quinto. Tal es así que dicha resolución de primera instancia fue ejecutada en su oportunidad por el imputado y, posteriormente, el mismo, en su condición de juez de primera instancia, mediante la resolución número trescientos cincuenta y uno, resolvió los pedidos de nulidad interpuestos contra la resolución número trescientos cuarenta formulada por Montalvo Reyes Agustín y Juan Sanchez Monja, así como los pedidos de subrogación, revocación, remoción y recusación de administradores judiciales deducidos por Juan Sanchez Monja, Guillermo Solano Silva y Henry Rivera Ramirez, del mismo modo, emitió la resolución número trescientos sesenta y tres, mediante la cual, de oficio, dio por subrogado al administrador judicial Jaime Felix Escudero Mendoza (el cual había sido nombrado mediante resolución número trescientos cuarenta).

Décimo sexto. Posteriormente, un *Litis consorte* solicitó la subrogación de los administradores judiciales frente al cual el imputado, mediante resolución número trescientos sesenta y cuatro –que conforme la imputación fiscal es la resolución judicial con la cual se cometió el delito de prevaricato– resolvió no emitir un pronunciamiento hasta el momento procesal oportuno. Al optar el encausado por dicha decisión contravino el artículo trescientos sesenta y ocho, inciso dos, del Código Procesal Civil, pues dado que el medio impugnatorio había sido concedido con efecto no suspensivo, en su condición de juez de primera instancia seguía ostentando jurisdicción respecto de dicho expediente, por lo que, debía resolver –estimando o desestimando– la solicitud deducida por la parte procesal. Consecuentemente, se puede concluir de manera unívoca y concluyente que la decisión del imputado contravino el efecto no suspensivo decretado, contrariando así el tenor del artículo trescientos sesenta y ocho, inciso dos, del Código Procesal Civil.

Décimo séptimo. Cabe precisar que entorno al artículo trescientos sesenta y ocho del Código Procesal Civil no existe una disquisición interpretativa a la cual el imputado hubiese recurrido para sustentar el sentido de su decisión, así pues la materia que regula –referente al efecto suspensivo y no suspensivo de la concesión de un recurso impugnatorio– se constituye en un texto expreso y claro que, inicialmente, fue cumplido pero que, posteriormente, fue inobservado por el imputado al emitir su resolución trescientos sesenta y cuatro.

Décimo octavo. De igual forma, cabe precisar que la contravención manifiesta se acredita en el caso concreto en tanto el imputado inicialmente, respetando el texto expreso y claro del artículo trescientos sesenta y ocho del Código Procesal Civil emitió las resoluciones –detalladas en el fundamento jurídico décimo quinto–, en las cuales, primero, resolvió una diversidad de pedidos deducidos por otras partes procesales (resolución trescientos cincuenta y uno) y, segundo, inclusive se avocó de oficio a resolver una incidencia dentro del trámite del expediente (resolución trescientos sesenta y tres), sin embargo, posteriormente, de modo patentemente contradictorio, emitió la resolución trescientos sesenta y cuatro optando por reservar su pronunciamiento

respecto de la solicitud presentada por una de las partes procesales hasta que se resolviera el medio impugnatorio pendiente.

Décimo noveno. Amerita señalar que el imputado, para sustentar su decisión de reserva de pronunciamiento, argumentó que:

“(…) la decisión jurisdiccional (del) nombramiento [de los administradores provisionales] ha sido cuestionada vía medio impugnatorio de apelación [...] en consecuencia, siendo que el cuaderno de apelación se encuentra ante el superior jerárquico pendiente de resolver el grado y existiendo una estrecha relación entre lo que eventualmente decidirá el *ad quem* y la eventual decisión respecto a la subrogación de administradores judiciales corresponde disponer la reserva de emitir decisión respecto a la solicitud. Ello con propósito de evitar un supuesto conflicto e incongruencia en las decisiones jurisdiccionales”

Vigésimo. Al respecto, el argumento utilizado por el imputado para sustentar su decisión no hace sino generar mayor convicción respecto de la contravención al texto expreso y claro del artículo trescientos sesenta y ocho, inciso dos, del Código Procesal Civil. Así se tiene que, el argumentar que su eventual decisión se encuentre subordinada –por tanto reservada– hasta que fuese resuelto en el recurso de apelación pendiente conlleva a otorgarle a este un efecto de carácter suspensivo cuando fue concedido sin efecto suspensivo. Asimismo, la mera alegación de “evitar un supuesto conflicto e incongruencia en las decisiones jurisdiccionales” no puede conllevar a contravenir el efecto no suspensivo con él que fue concedido el recurso impugnatorio, máxime cuando ante un eventual conflicto o incongruencia este sería resuelto mediante otras normas contempladas en el propio ordenamiento jurídico procesal, como por ejemplo, lo establecido en el artículo trescientos ochenta del Código Procesal Civil¹.

Vigésimo primero. En cuanto a las alegaciones del recurrente, respecto a que el artículo trescientos sesenta y ocho, inciso dos, del Código Procesal Civil únicamente estaría referido a la eficacia de la resolución impugnada y no la obligación de resolver otros incidentes, para lo cual recurre a citar las opiniones de autores en la materia, sin embargo, cita de modo parcial lo desarrollado por dichos autores, así por ejemplo al revisar otros textos académicos de uno de los autores citado se tiene que este coincide² en que la apelación sin efecto suspensivo conlleva a que el juez de primera instancia continua conociendo el expediente, lo cual adicionalmente es corroborado por otros autores en la materia³, más aún, su alegación resulta contradictoria con su actuar

¹ El cual establece que la nulidad o revocación de una resolución apelada sin efecto suspensivo determina la ineficacia de todo lo actuado sobre la base de su vigencia, correspondiendo al juez de la demanda precisar las actuaciones que quedan sin efecto atendiendo a lo resuelto por el superior.

² Véase: MONROY GALVEZ, Juan, Los medios impugnatorios en el Código Procesal Civil, En: *Ius Et Veritas*, Num. 5, 1992, Lima, p. 25.

³ Al respecto: ARIANO DEHO, Eugenia. En: *Código Procesal Civil Comentado*, tomo III, Gaceta Jurídica, Lima, 2016, p. 257. En el mismo sentido: LEDESMA NARVÁEZ, Marianella, *Comentario al Código Procesal Civil*, Tomo I, Gaceta Jurídica, tercera edición, Lima, 2011, p. 793.

jurisdiccional, pues está acreditado que resolvió otros incidentes mediante las resoluciones trescientos cincuenta y uno y trescientos sesenta y tres.

Vigésimo segundo. Respecto a que el artículo trescientos sesenta y ocho, inciso dos, del Código Procesal Civil no contendría un mandato expreso y claro aplicable a los hechos imputados, no es posible establecer una exigencia de redacción literal de la norma, pues conforme se detalló en el fundamento jurídico décimo primero, el elemento típico “texto expreso y claro de la ley”, del tipo penal en análisis, implica la imposibilidad de interpretar el precepto legal mediante una opción hermenéutica alternativa, así pues en el presente caso no nos encontramos en un supuesto de disquisición interpretativa debidamente sustentada que hubiese orientado la decisión del imputado que se considera prevaricadora, por lo que este agravio carece de sustento.

Vigésimo tercero. Respecto a que se habría inferido erróneamente el sentido de su resolución pues resolvió que se reservara su opinión “hasta la oportunidad procesal” y no de modo textual hasta que la “Sala Superior resuelva”, se constituye en una alegación intrascendente pues las resoluciones judiciales se configuran en sus propios términos, así se tiene que en el caso concreto la parte resolutive de la resolución trescientos sesenta y cuatro (señalada como prevaricadora) se encuentra en directa relación con los argumentos expuestos en su parte considerativa, por lo que no puede ser entendida en un modo diferente.

Vigésimo cuarto. Respecto a que la contravención al texto expreso y claro de la ley no sería de carácter manifiesto, este aspecto fue analizado en el fundamento jurídico décimo octavo de la presente Ejecutoria Suprema, asimismo, cabe precisar que es evidente que mediante una resolución judicial no solo se puede contravenir las normas que invoca en su propia redacción sino también otras normas que, sin estar citadas en la propia resolución prevaricadora, se encuentran vigentes en el ordenamiento jurídico.

Vigésimo quinto. Finalmente, alegó que la resolución considerada prevaricadora contiene un pronunciamiento neutro que no atenta contra el ordenamiento jurídico, sin embargo, esto no resulta amparable pues toda resolución judicial desde el momento que es emitida con todas las formalidades de Ley tiene pleno efecto comunicativo en el sistema, consecuentemente, genera sus efectos en el sistema jurídico.

DECISIÓN

Por estos fundamentos declararon: **INFUNDADO** el recurso de apelación (foja ciento cincuenta y uno) interpuesto por el sentenciado Óscar Rómulo Tenorio Torres, en consecuencia, **CONFIRMARON** la sentencia del diecinueve de junio de dos mil diecisiete (foja ciento veintinueve) emitida por la Sala Penal especial Superior de Chiclayo, que condenó a Óscar Rómulo Tenorio Torres como autor del delito contra la administración de justicia-prevaricato, previsto en el artículo cuatrocientos dieciocho del Código Penal, a tres años de pena privativa de libertad con carácter de suspendida por el periodo de dos años, inhabilitación por seis meses para ejercer cualquier cargo en



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
APELACIÓN 13-2017
LAMBAYEQUE**



la administración pública y el pago de cinco mil soles por concepto de reparación civil, con lo demás que contiene. Hágase saber.-

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA ESPINOZA

CASTAÑEDA OTSU

PS/agan