



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO APELACIÓN N.º 167-2023/SAN MARTÍN
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Prevaricato. Elementos. Tipicidad objetiva y subjetiva.

Sumilla 1. La Ley de Arbitraje tiene un precepto específico. Atribuye competencia al juez del lugar donde la medida cautelar debe ejecutarse o donde producirá su eficacia (ex artículo 8, apartado 2). La competencia, entonces, es *ex lege*, es decir, no cabe sumisión. Sin duda, este precepto especial prima respecto de las reglas generales del CPC, específicamente del artículo 608 –precepto modificado finalmente por la Ley 29803, de seis de noviembre de dos mil once–. La institución de la prórroga tácita de la competencia territorial, prevista por el artículo 26 del CPC –que reconoce la relatividad de la competencia territorial, de su disponibilidad– no es de recibo por la propia regulación y especificidad del arbitraje –no hay compatibilidad entre las normas del proceso civil y del proceso arbitral en materia de competencia para dictar medidas cautelares fuera del proceso arbitral, exigencia básica para aplicar la supletoriedad, como está previsto en la Primera Disposición Final del CPC–. En todo caso, el Procurador Público de la Municipalidad Provincial de Moyobamba planteó recurso de oposición y ampliación de la oposición a la medida cautelar, cuestionando la competencia en cuestión para dictar una medida cautelar al amparo del artículo 8, apartado 2, de la Ley de Arbitraje, lo que no fue respondido inmediatamente como correspondía afirmando la vigencia de este presupuesto procesal. **2.** El delito de prevaricato no consiste en la lesión de bienes jurídicos individuales de las partes en el proceso, sino en la vulneración del Estado de Derecho al quebrantar la función judicial de decidir aplicando el Derecho. No es necesario que la resolución cuestionada sea declarada ilegal por parte de otro órgano jurisdiccional, así como tampoco que en mérito de un recurso jerárquico pueda ser anulada, confirmada o revocada. Es irrelevante que la resolución cuestionada se ejecute o no, solo es suficiente la propia emisión de la misma o que, luego, el proceso cautelar culminó con el acta de conciliación entre el Consorcio San Martín y la Municipalidad Provincial de Moyobamba. Es, pues, un delito de mera actividad, que se consume con la emisión de la resolución, cumpliéndose con sus requisitos procesales. El punto es el sometimiento del juez a la legalidad vigente.

–SENTENCIA DE APELACIÓN SUPREMA–

Lima, nueve de abril de dos mil veinticuatro

VISTOS; en audiencia pública: el recurso de apelación interpuesto por el encausado DANIEL AUGUSTO HINOSTROZA ESTRADA contra la sentencia de primera instancia de fojas quinientos tres, de veintinueve de mayo de dos mil veintitrés, que lo condenó como autor del delito de prevaricato en agravio del Estado a tres años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de dieciocho meses, e inhabilitación por dieciocho meses, así como al pago de cinco mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ 1. DE LOS HECHOS OBJETO DEL PROCESO PENAL

PRIMERO. Que la sentencia de instancia declaró probado que el encausado DANIEL AUGUSTO HINOSTROZA ESTRADA, como juez del Juzgado Mixto de Alto Amazonas, expidió la resolución número uno, de veintinueve de

septiembre de dos mil diecisiete, recaída en el expediente 028-2017, por la que concedió la **medida cautelar de no innovar** presentada por Abelardo Ríos Isern, representante legal del Consorcio San Martín, y ordenó que cumpla con interponer la demanda ante el tribunal arbitral dentro de los diez días posteriores, invocando al respecto el precepto derogado del artículo 608 del Código Procesal Civil. Sin embargo, este artículo fue modificado por la Ley 29803, de seis de noviembre de dos mil once; asimismo, contravino el artículo 17 del Código Procesal Civil, que estipula que es juez competente el del domicilio donde tiene su sede principal la persona jurídica, salvo disposición legal en contrario; igualmente, el numeral 2 del artículo 8 del Decreto Legislativo 1071, Ley de Arbitraje, para la adopción de medidas cautelares, dado que no era competente para dictar una medida cautelar que debía ser ejecutada o debía producir eficacia en Moyobamba, no en la ciudad de Yurimaguas donde el acusado ejercía funciones.

§ 2. DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA DEL APELANTE

SEGUNDO. Que el encausado HINOSTROZA ESTRADA en su recurso de apelación de fojas quinientos sesenta y seis, de seis de junio de dos mil veintitrés, instó la revocatoria de la sentencia y su absolución o, en su defecto, se anule y se disponga otro juicio oral. Alegó que era competente para conocer procesos de ejecución de garantías y procesos únicos ejecutivos; que, respecto de la competencia territorial, se produjo la prórroga tácita de la misma al no objetarse; que, además, tenía competencia material; que basó la sentencia cuestionada en la Ley de Arbitraje –Decreto Legislativo que norma el arbitraje, 1071, de veintiocho de junio de dos mil ocho–; que no hubo perjuicio en los presuntos agraviados ni hay daño al bien jurídico protegido; que el Tribunal Superior no motivó el elemento subjetivo del delito; que la negligencia no es típica; que el Tribunal Superior no motivó la pena de inhabilitación ni la suspensión de la privación de libertad; que la motivación de la sentencia impugnada presenta defectos relevantes.

§ 3. DEL ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO

TERCERO. Que los antecedentes del proceso se presentan como a continuación se detalla:

1. El fiscal provincial, mediante requerimiento de fojas una, de treinta de enero de dos mil diecinueve, acusó al encausado recurrente HINOSTROZA ESTRADA como autor del delito de prevaricato en agravio del Estado. Llevado a cabo el control de acusación, conforme consta del acta de control de acusación de fojas mil nueve, de quince de octubre de dos mil diecinueve, se dictó el auto de enjuiciamiento de fojas mil dieciséis, de dieciséis de octubre de dos mil diecinueve.

2. Emitido el auto de citación a juicio y realizado el juicio oral, se expidió la primera sentencia de fojas dos mil ochenta y nueve, de dieciocho de mayo de dos mil veintiuno, la misma que fue declarada nula por este Tribunal Supremo, mediante la Ejecutoria Suprema recaída en la Apelación 14-2021/San Martín, de dieciocho de julio de dos mil veintidós, y ordenó se realice nuevo juicio oral.

CUARTO. Que, llevado a cabo el nuevo juicio, la Sala Penal Especial de San Martín profirió la sentencia condenatoria de fojas quinientos tres, de veintinueve de mayo de dos mil veintitrés. Consideró lo siguiente:

- A. Está probado que el acusado HINOSTROZA ESTRADA a la fecha del hecho imputado se desempeñaba como Juez Titular del Segundo Juzgado Mixto de Alto Amazonas – Yurimaguas de la Corte Superior de Justicia de San Martín. Y, en el ejercicio de dicha función jurisdiccional, se avocó al conocimiento de una solicitud de medida cautelar de no innovar fuera del proceso arbitral, de veintiocho de septiembre de dos mil diecisiete, presentada por el Consorcio San Martín a través de su representante legal Abelardo Ríos Isern; proceso arbitral a iniciarse ante el Centro de Arbitraje del Colegio de Abogados de San Martín, conforme lo habían acordado las partes ante cualquier diferencia de índole contractual. Ello queda acreditado con el escrito presentado por el Consorcio San Martín de veintisiete de septiembre de dos mil diecisiete ante el Centro de Arbitraje del Colegio de Abogados de San Martín, por el que solicitó la instalación de un Tribunal Arbitral y subsecuente inicio de un proceso arbitral respecto a la ejecución del Contrato de Obra 043-2016–Licitación Pública 01-2016-MPM/CS, Convocatoria I, al haberse suscitado controversias contractuales entre las partes respecto de la ejecución de la obra. Asimismo, pidió que se ordene a la Municipalidad Provincial de Moyobamba, con domicilio legal en Pedro Canga 262-Moyobamba, que se abstenga de iniciar o realizar cualquier acción judicial, acto material y en general cualquier acción destinada a modificar las condiciones de la ejecución contractual, plazo de ejecución de obra, imposición de penalidades, ejecución de cartas de fianza, ejecución física de la obra y en general la conservación del *statu quo* de la obra denominada “Mejoramiento de los Servicios Brindados en el Mercado Central del Distrito y Provincia de Moyobamba” y ejecución de las cartas de garantía de fiel cumplimiento, materia del contrato de obra.
- B. La solicitud cautelar derivó en el Expediente Judicial 028-2017. El encausado HINOSTROZA ESTRADA expidió la resolución judicial número uno, de veintinueve de septiembre del año dos mil diecisiete, que estimó la medida cautelar de no innovar fuera de proceso arbitral en favor del citado Consorcio.

- C. El encausado HINOSTROZA ESTRADA, empero, conoció y resolvió contrariamente al texto expreso y claro del artículo 8, inciso 2, del Decreto Legislativo 1071 – Ley de Arbitraje, precepto jurídico especial que regula la competencia de los jueces para conocer medidas cautelares fuera de un proceso de arbitraje, y que expresamente prescribe: “*para la adopción judicial de medidas cautelares, será competente el juez subespecializado en lo comercial o en su defecto el juez especializado en lo civil del lugar en que la medida debe ser ejecutada o el del lugar donde las medidas deban producir su eficacia*”. Así, no obstante que dicho precepto legal delimita claramente que el encausado no tenía competencia material ni territorial para conocer o asumir competencia jurisdiccional sobre dicha solicitud cautelar, se avocó indebidamente a su conocimiento, pues el lugar de ejecución de la medida cautelar así como el lugar donde la medida iba a producir sus efectos, era la circunscripción de Moyobamba, ya que la obra “Mejoramiento de los servicios brindados en el Mercado Central del Distrito y Provincia de Moyobamba” se venía ejecutando en dicha ciudad, y, consecuentemente, el *statu quo* o paralización de la obra, es decir, los efectos de la medida cautelar concedida al Consorcio San Martín, se producirían en Moyobamba. Por tanto, el juez competente para conocer de dicha medida cautelar era el Juez Civil de Moyobamba, ante la inexistencia de Juez subespecializado en lo Comercial en dicha jurisdicción. La prórroga de la competencia territorial alegada por la defensa no es de recibo porque la Ley de Arbitraje no estableció normativamente la prórroga de la competencia territorial, sea esta convencional o tácita, como si lo establece taxativamente el Código Procesal Civil. No es lícito que se aplique una norma general sobre una norma especial clara y precisa, es decir, no se puede aplicar supletoriamente una norma general sobre una norma especial, como equívocamente aduce la defensa entre sus argumentos al invocar prórroga de competencia territorial, por cuanto la norma especial prevalece sobre la norma general, cuya aplicación supletoria solo corresponderá ante un vacío o deficiencia de la ley especial.
- D. Asimismo, es de indicar que el principio de *iura novit curia* no es de recibo en este caso. No se puede aducir que se trató de un error material al invocar en la resolución judicial objeto de imputación el artículo 608 del Código Procesal Civil sin modificar, pues no resulta viable justificar el incumplimiento de una obligación jurisdiccional con un supuesto error. Igualmente, no es de aceptar que la conducta imputada y acreditada es atípica, porque el haber amparado la medida cautelar fuera de un proceso arbitral que supuestamente no habría causado perjuicio bajo los argumentos improbados que alude la defensa, como el hecho de indicar que las partes contratantes posteriormente conciliaron sus diferencias contractuales y además porque la medida cautelar amparada por su defendido no se habría ejecutado por causas evidentemente ajenas al

accionar de su defendido, no tiene sustento jurídico, ya que el delito de prevaricato se configura con la transgresión dolosa de una norma clara y expresa por parte del juez, sin que se requiera prueba de perjuicio a alguna de las partes

- E.** Concluyentemente, no solo está acreditada la imputación objetiva en contra del acusado, sino también la imputación subjetiva o el accionar doloso de aquél. Del propio tenor de la resolución judicial número uno, de veintinueve de septiembre de dos mil diecisiete, expedida por el acusado en el expediente Judicial 028-2017, objeto de incriminación, se advierte entre sus fundamentos la invocación sustantiva del Decreto Legislativo 1071 – Ley del Arbitraje, lo que permite colegir que tenía pleno conocimiento del artículo 8, inciso 2, de la citada Ley especial que regulaba expresamente la competencia material y territorial en las medidas cautelares incoadas fuera de un proceso arbitral, más aún si el Procurador Público de la Municipalidad Provincial de Moyobamba, Alfredo Carlos Valdivia Alcázar, testigo, que ratificándose en el plenario de su declaración originaria dada a nivel de la investigación, hizo de conocimiento al acusado, tanto de manera verbal como por escrito, a través de su recurso de oposición y ampliación de la oposición a la medida cautelar, invocando dicha norma jurídica especial, que el acusado no era el juez competente para conocer la medida cautelar cuestionada, quien, sin dar respuesta inmediata a tal oposición, teniendo la oportunidad de resolver apartarse o inhibirse de su conocimiento por incompetencia material y territorial, se limitó en aletargar el proceso cautelar corriendo traslados inoficiosos de la oposición, para finalmente sin justificar tal omisión, optar por derivar el expediente de la medida cautelar a la autoridad arbitral.

QUINTO. Que el encausado HINOSTROZA ESTRADA interpuso recurso de apelación por escrito de fojas quinientos treinta y siete, de cuatro de junio de dos mil veintitrés. El citado recurso fue concedido por auto de fojas quinientos noventa y tres, de quince de junio de dos mil veintitrés.

SEXTO. Que, elevado el expediente a este Tribunal Supremo y declarado bien concedido el recurso de apelación por Ejecutoria de fojas ochenta y nueve, de dieciocho de octubre de dos mil veintitrés, mediante decreto de fojas noventa y cuatro, de veintidós de febrero de dos mil veinticuatro, se señaló el día de la fecha para la audiencia de apelación. Con fecha uno de abril último el propio encausado, actuando en defensa propia como abogado, presentó un escrito ampliatorio y acompañó diversas resoluciones judiciales y administrativas.

∞ No se ofreció prueba nueva en segunda instancia.

∞ La audiencia de apelación se celebró con la intervención del encausado Hinostroza Estrada ejerciendo su propia defensa, y del señor Fiscal Adjunto



Supremo en lo Penal, doctor Dante Emel Pimentel Cruzado, según el acta adjunta.

SÉPTIMO. Que, concluida la audiencia, a continuación, e inmediatamente, en la misma fecha se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Efectuada ese mismo día la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios, por unanimidad, corresponde dictar la sentencia suprema de vista.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el análisis impugnativo en apelación estriba en determinar si se vulneró el artículo 8, apartado 2, del Decreto Legislativo que norma el arbitraje, 1071, de veintiocho de junio de dos mil ocho, y si se cumple la imputación objetiva y subjetiva del tipo delictivo de prevaricato de derecho. Asimismo, si se motivó la pena de inhabilitación y la suspensión de la privación de libertad

∞ Al respecto, el artículo 8, apartado 2, del Decreto Legislativo que norma el arbitraje, prescribe: “*Para la adopción judicial de medidas cautelares será competente el juez subespecializado en lo comercial o, en su defecto, el juez especializado en lo civil del lugar en que la medida deba ser ejecutada o el del lugar donde las medidas deban producir su eficacia [...]*”.

∞ En lo pertinente, el artículo 418 del Código Penal, del delito de prevaricato de derecho castiga al juez que dicta resolución manifiestamente contraria al texto expreso y claro de la ley o se apoya en leyes supuestas o derogadas.

SEGUNDO. Que no está en discusión que el juez mixto de Alto Amazonas – Yurimaguas era el encausado HINOSTROZA ESTRADA, quien a pedido del Consorcio San Martín dictó un auto cautelar –~~medida cautelar de no innovar~~–, fuera del proceso arbitral, cuyo lugar de ejecución correspondía a otra circunscripción judicial, correspondiente al Juzgado en lo Civil de Moyobamba, donde se ejecutaba la obra materia del contrato 043-2016–Licitación Pública 01-2016–MPM/CS Convocatoria I.

TERCERO. Que, en estos supuestos, la Ley de Arbitraje tiene un precepto específico. Atribuye competencia al juez del lugar donde la medida cautelar debe ejecutarse o donde producirá su eficacia (ex artículo 8, apartado 2). La competencia, entonces, es *ex lege*, es decir, no cabe sumisión. Sin duda, este precepto especial prima respecto de las reglas generales del Código Procesal Civil, específicamente del artículo 608 –precepto modificado finalmente por la Ley 29803, de seis de noviembre de dos mil once–. La institución de la prórroga tácita de la competencia territorial, prevista por el artículo 26 del Código Procesal Civil –que reconoce la relatividad de la competencia

territorial, de su disponibilidad– no es de recibo por la propia regulación y especificidad del arbitraje –no hay compatibilidad entre las normas del proceso civil y del proceso arbitral en materia de competencia para dictar medidas cautelares fuera del proceso arbitral, exigencia básica para aplicar la supletoriedad, como está previsto en la Primera Disposición Final del Código Procesal Civil–. En todo caso, el Procurador Público de la Municipalidad Provincial de Moyobamba planteó recurso de oposición y ampliación de la oposición a la medida cautelar, cuestionando la competencia en cuestión para dictar una medida cautelar al amparo del artículo 8, apartado 2, de la Ley de Arbitraje, lo que no fue respondido inmediatamente como correspondía afirmando la vigencia de este presupuesto procesal.

CUARTO. Que, siendo así, desde la perspectiva objetiva, según lo apuntado, se quebrantó el Derecho objetivo (artículo 8, apartado 2, de la Ley de Arbitraje), desde que tal trasgresión derivó de una interpretación del ordenamiento jurídico que no resulta objetivamente sostenible. La ilegalidad de la decisión cuestionada es patente –clara y evidente–, en tanto se produjo un apartamiento de lo prescripto en la Ley de Arbitraje; generó un riesgo prohibido intolerable [cfr.: Casación 684-2016/Huaura, de ocho de noviembre de dos mil dieciocho].
∞ El delito de prevaricato no consiste en la lesión de bienes jurídicos individuales de las partes en el proceso, sino en la vulneración del Estado de Derecho al quebrantar la función judicial de decidir aplicando el Derecho. No es necesario que la resolución cuestionada sea declarada ilegal por parte de otro órgano jurisdiccional, así como tampoco que en mérito de un recurso jerárquico pueda ser anulada, confirmada o revocada. Es irrelevante que la resolución cuestionada se ejecute o no, ni si con posterioridad culmine el proceso arbitral con un acta de conciliación entre el consorcio San Martín y la Municipalidad Provincial de Moyobamba. Solo es suficiente la propia emisión de la resolución cuestionada. Es, pues, un delito de mera actividad, que se consuma con la emisión de la resolución, cumpliéndose con sus requisitos procesales. El punto es el sometimiento del juez a la legalidad vigente.

QUINTO. Que, desde la perspectiva subjetiva, el delito de prevaricato es doloso, esto es, conciencia de estar dictando una resolución manifiestamente contraria al texto expreso y claro de la ley o de apoyarse en leyes supuestas o derogadas. En la resolución cuestionada indebidamente se obvió mencionar el artículo 8, apartado 2, de la Ley de Arbitraje y solo se sustentó en el Código Procesal Civil. Por lo demás, es de resaltar que el primer escrito de la Procuraduría Pública Municipal –del propio Procurador Público–, en su punto tercero [vid.: fojas setecientos diecinueve, de tres de octubre de dos mil diecisiete] hizo mención al Decreto Legislativo 1071 y afirmó que el caso correspondía al Juzgado Civil de Moyobamba; asimismo, la ampliación de oposición, a cargo de la Procuradora Adjunta Municipal [vid.: resolución de nombramiento de

fojas setecientos cincuenta y siete], también insistió en cuestionar la competencia que asumió el juzgado a cargo del imputado [escrito de trece de octubre de dos mil diecisiete]. Y, sobre este punto, el encausado en la resolución ocho, de veintisiete de octubre de dos mil diecisiete, no se pronunció sobre el cuestionamiento expreso a la competencia por haber dictado una medida cautelar, solo remitió la causa al Tribunal Arbitral por haberse constituido, según la resolución 001-2017-CA-CASM de nueve de octubre de dos mil diecisiete. Ello revela que, pese a que la Procuraduría Pública Municipal insistió en la denuncia sobre su incompetencia, insistió en su posición primigenia. El dolo, pues, está probado.

SEXTO. Que el artículo 426 del Código Penal impone la pena de inhabilitación cuando el tipo delictivo no contempla esa pena. Por consiguiente, como se trata de una pena obligatoria, el que no se motive específicamente este hecho no es relevante; no es causal de motivación incompleta. De otro lado, la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, en aquellos casos en que el tipo delictivo impone esa pena como principal, favorece al imputado; luego, tampoco cabe anularla por falta de motivación, desde que se suspendió una pena privativa de libertad legalmente conminada.

SÉPTIMO. Que, en consecuencia, está acreditado el delito de prevaricato por el encausado recurrente HINOSTROZA ESTRADA y no está probado defectos constitucionalmente relevantes de la motivación de la sentencia constitutivos de una indefensión material. El recurso no es de recibo.

∞ En cuanto a las costas, es de aplicación los artículos 497, apartados 1 y 3, y 504, apartado 2, del CPP. Debe abonarlas el encausado recurrente.

DECISIÓN

Por estas razones: **I. Declararon INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el encausado DANIEL AUGUSTO HINOSTROZA ESTRADA contra la sentencia de primera instancia de fojas quinientos tres, de veintinueve de mayo de dos mil veintitrés, que lo condenó como autor del delito de prevaricato en agravio del Estado a tres años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de dieciocho meses, e inhabilitación por dieciocho meses, así como al pago de cinco mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **CONFIRMARON** la sentencia de instancia. **II. CONDENARON** al encausado recurrente al pago de las costas del recurso, cuya ejecución corresponderá al Juzgado de la Investigación Preparatoria competente, previa liquidación de las mismas por la Secretaría de esta Sala Suprema. **III. ORDENARON** se transcriba la presente sentencia al Tribunal Superior para que por ante el juez superior de la investigación preparatoria la continuación de la ejecución procesal de la sentencia condenatoria, al que se le



RECURSO APELACIÓN N.º 167-2023/SAN MARTÍN

remitirán las actuaciones; registrándose. **IV. DISPUSIERON** se lea la sentencia en audiencia pública, se notifique inmediatamente y publique en la página web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/YLPR