



**UNIVERSIDAD NACIONAL  
PEDRO RUIZ GALLO  
ESCUELA DE POSGRADO  
MAESTRIA EN DERECHO CON MENCIÓN EN  
CONSTITUCIONAL Y GOBERNABILIDAD**

---

**La prevaricación por inobservancia de la jurisprudencia del  
tribunal constitucional peruano: la necesidad de precisar los  
lineamientos interpretativos del delito de prevaricato**

**TESIS**

**PRESENTADA PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO  
EN DERECHO CON MENCIÓN EN CONSTITUCIONAL Y  
GOBERNABILIDAD**

**AUTOR:**

Abg. Soplapuco Velásquez Javier Leónidas

**ASESOR:**

Mg. Leopoldo Yzquierdo Hernández

**LAMBAYEQUE – PERÚ – ENERO – 2023**

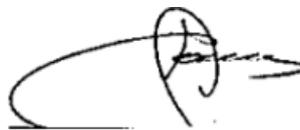
La prevaricación por inobservancia de la jurisprudencia del tribunal  
constitucional peruano: la necesidad de precisar los lineamientos  
interpretativos del delito de prevaricato

PRESENTADA POR:



Abg. Soplapuco Velásquez Javier Leónidas

AUTOR



Mg. Leopoldo Yzquierdo Hernández

ASESOR

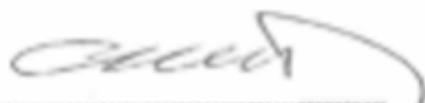
Presenta a la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo para optar  
el Grado Académico de MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN  
CONSTITUCIONAL Y GOBERNABILIDAD.

APROBADA POR



Dr. Ezequiel Baudelio Chavarry Correa

PRESIDENTE



Dr. Luis Armando Hoyos Vásquez

SECRETARIO



Dr. Rafael Hernández Canelo

VOCAL

## ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

185

Siendo las Diez horas del día Viernes de Agosto del año Dos Mil veintitres, en la Sala de Sustentación de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque, se reunieron los miembros del Jurado, designados mediante Resolución N° 758-2023 EPG de fecha 15 de agosto 2023, conformado por:

<u>Dra. Esmeralda Cárdenas Coronado</u>	PRESIDENTE (A)
<u>Dr. Luis Armando Hoyos Pasquel</u>	SECRETARIO (A)
<u>Dr. Rafael Hernández Canales</u>	VOCAL
<u>Mg. Rosalva Ingrido Hernández</u>	ASESOR (A)

Con la finalidad de evaluar la tesis titulada

"A la provocación por inobservancia de la Jurisdicción del Tribunal Constitucional Peruano. Demandas de proceso los lincomenta" entre otros del delito de "Procurado"

presentado por el (la) Tesisista Javier Fernando Sotolongo Velázquez sustentación que es autorizada mediante Resolución N° 758-2023 EPG de fecha quince de agosto de 2023

El Presidente del jurado autorizó del acto académico y después de la sustentación, los señores miembros del jurado formularon las observaciones y preguntas correspondientes, las mismas que fueron absueltas por el (la) sustentante, quien obtuvo dieciséis puntos que equivale al calificativo de Buena

En consecuencia el (la) sustentante queda apto (a) para obtener el Grado Académico de: Maestría en Derecho con mención en Contencioso y gobernanza

Siendo las 11:30 horas del mismo día, se da por concluido el acto académico, firmando la presente acta.

  
PRESIDENTE

  
SECRETARIO

  
VOCAL

  
ASESOR

## DEDICATORIA

Para mis padres Segundo Leonidas Soplapuco Sandoval y Luz Marina Velásquez Mimbela, cuyo apoyo incondicional me permitió dar el primer paso en mi vida profesional; y ser lo que hoy soy, un buen abogado y abogado bueno a la vez

A mis hermanos Mario Cesar, Lucia Lizana; que, con el entusiasmo y alegría del mundo, estuvieron siempre conmigo en las buenas y en las malas haciéndome recordar siempre una sabia línea “la perseverancia es favorable”.

A la persona y compañera que en todo momento muy importante en mi vida conocí y me dio aliento y persistencia para continuar mejorando como persona y como profesional; Sonia Emerita Cajusol Bances y mis hijos Javier Mauricio; Daniel Fernando para poder culminar esta obra que se, va a ser de mucha utilidad para muchos

*“El futuro pertenece a aquellos que creen en la belleza de sus sueños” Roosevelt.*

## **AGRADECIMIENTO**

A los distinguidos docentes de la Escuela de Post – Grado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, por la enseñanza recibida en los claustros universitarios, y que me ha servido de mucho tanto en mi formación personal y académica. A un gran amigo y profesor, hoy mi asesor de Tesis el Mg. Yzquierdo Hernández Leopoldo.

## ÍNDICE

DEDICATORIA.....	III
AGRADECIMIENTO.....	V
ÍNDICE .....	VI
RESUMEN.....	VIII
ABSTRACT.....	X
INTRODUCCIÓN .....	11
I. ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO.....	14
1.1. Ubicación.....	14
1.2. Como surge el problema.....	14
1.3. Cómo se manifiesta y que características tiene .....	15
1.4. Justificación e importancia del problema .....	16
1.5. Objetivos .....	18
1.6. Hipótesis.....	18
II. MARCO TEÓRICO .....	19
2.1. Antecedentes del problema .....	19
2.2. Bases teóricas .....	22
2.2.1. La Teoría del delito y la ciencia del Derecho Penal .....	22
2.2.2. Historia de la evolución del delito de prevaricato en la Cultura Romana ....	23
2.2.3. Cronología normativa del delito de prevaricato en el Perú .....	24
2.2.4. El delito de prevaricato.....	25
2.2.5. Modalidad del delito de prevaricato en el Código Penal.....	26
2.2.6. Precedente vinculante .....	27
2.2.7. Derecho comparado del delito de prevaricato .....	28
2.2.8. Mecanismos de prevención y sanción del delito de prevaricato.....	29
2.2.9. La autoría y participación en el prevaricato .....	30
2.3. Variables.....	31
2.4. Definición de términos .....	32
III. MARCO METODOLÓGICO .....	33
3.1. Diseño de contrastación de la hipótesis.....	33
3.2. Población y muestra .....	33
3.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos .....	34
3.4. Métodos.....	36

3.5. Procedimientos para recolección de datos.....	36
3.6. Análisis estadístico de los datos .....	36
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	37
4.1. Análisis e interpretación de los datos .....	37
4.2. Análisis y discusión de resultados.....	54
V. CONCLUSIONES.....	65
VI. RECOMENDACIONES .....	67
VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	68
ANEXOS.....	71

## RESUMEN

La finalidad de la presente investigación es determinar la necesidad de precisar los lineamientos interpretativos del tipo penal de Prevaricato, ante la inobservancia de la Jurisprudencia establecida por el máximo interprete y guardián de la Constitución Política del Perú, es decir, el Tribunal Constitucional, al amparo en el Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional; ya que es frecuente apreciar la Inobservancia, apartamiento e Inaplicación del Precedente Vinculante por parte de los magistrados, así como de los representantes del misterio público, específicamente, en la ciudad de Lambayeque; generando implicancias y consecuencias jurídicas tales como magistrados procesados, incluso magistrados sentenciados por la NO aplicación del precedente vinculante. Por lo que, para efectos de la investigación se formula la siguiente interrogante: ¿Qué implicancias y consecuencias jurídicas, genera la contravención, el apartamiento o inobservancia de los magistrados en el precedente vinculante en la ciudad de Lambayeque?

El planteamiento hipotético es la que genera la contravención, el apartamiento o la inobservancia, de los magistrados en el precedente vinculante en la ciudad de Lambayeque, si genera implicancias y consecuencias jurídicas como la violación del principio de legalidad o del principio de la independencia judicial de los magistrados (Jueces y Fiscales).

Las contribuciones en esta oportunidad es el proyecto de ley el cual modifica el Artículo 418° del Código Penal sobre el delito de Prevaricato estipula: “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, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.” Debemos tener claro que en la actualidad los fiscales emiten providencias y disposiciones. (Resaltados Propios)

Entre los hallazgos tenemos: Con respecto a la tercera parte, debemos concluir que el delito de prevaricato exige como verbo rector que el juez o fiscal contravenga el texto claro y expreso de la ley, texto que hemos resaltado, salvo que el juez o fiscal invoque un criterio más protector bajo el siguiente argumento que ha sido expedido en Precedente

Constitucional Vinculante. Si nos encontramos dentro de este contexto la conducta del magistrado será atípica, también si su criterio está respaldado por la jurisprudencia de la Corte de Derechos Humanos, fuera de estos contextos la magistratura incurría en el mencionado delito.

**PALABRAS CLAVES:** Lineamientos Interpretativos; Prevaricato; Inobservancia; Providencias.

## ABSTRACT

The purpose of the present investigation is to determine the need to need the interpretive limits of the penal type of Prevarication, before the nonobservance of the Jurisprudence established by the maximum interpreter and guardian of the Political Constitution of Peru, that is to say, the Constitutional Court, to the protection it in the Article VII of the Preliminary Title of the Procedural Constitutional Code; since it is frequent to estimate the Nonobservance, seclusion and Laziness of the Binding Precedent on the part of the justices, as well as of the representatives of the public mystery, specifically, in Lambayeque's city; generating implications and such juridical consequences as processed justices, enclosedly justices sentenced by her NOT application of the binding precedent. For effects of the investigation the following questioning one is formulated: what implications and juridical consequences, does it generate the breach, the seclusion or nonobservance of the justices in the binding precedent in Lambayeque's city? The hypothetical exposition is the one that generates the breach, the seclusion or the nonobservance, of the justices in the binding precedent in Lambayeque's city, if it generates implications and juridical consequences as the violation of the beginning of legality or of the beginning of the judicial independence of the justices (Judges and District attorneys).

The contributions in this opportunity it is the project of law which modifies the Article 418 ° of the Penal Code on the crime of Prevarication stipulates: " The Judge or the District attorney who dictates resolution or it issues opinion, manifestly opposite to the express and clear text of the law, or appointment non-existent tests or false facts, or it rests on supposed or repealed laws, will be suppressed by not minor custodial sentence of not major three of five years." We must have clear that at present the district attorneys issue decisions and dispositions. (Highlighted Ours)

Between the findings we have: With regard to the third part, we must conclude that the crime of prevarication demands as governing verb that the judge or district attorney counter comes the clear and express text of the law, text that we have highlighted, except that the judge or district attorney invokes a more protective criterion under the following argument that has been sent in Constitutional Binding Precedent. If we are inside this context the conduct of the justice it will be atypical, also if his criterion is endorsed by the jurisprudence of the Court of Human rights, out of these contexts the magistracy was incurring the mentioned crime.

**KEY WORDS:** Interpretive Guidelines; trespass; non-observance; Providences.

## INTRODUCCIÓN

La tesis que planteamos en el presente trabajo de investigación nos conlleva al razonamiento por medio del cual consideramos que el PV es una ley y por lo tanto el Juez o Fiscal debe ser sancionado por la comisión de dicho delito doloso, pues no cabe cometer delito de prevaricato culposo ; sin embargo en forma de antítesis, no debemos dejar pasar por alto la propuesta legislativa que se formuló en el Proyecto De Ley N° 3217-2008-CR proponiendo la modificación del Artículo 418° del Código Penal, presentado por el Congresista Víctor Rolando Sousa Huanambal:

*Artículo 418°.- El Juez, que dicta resolución o el Fiscal que emite dictamen, disposición o requerimiento, 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, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años y con pena de ciento veinte a doscientos días-multa.*

Cuando el hecho se produzca a consecuencia de culpa, la pena será de sesenta a ciento veinte días-multa.

En similar posición se planteó la propuesta legislativa que se formuló en el Proyecto De Ley N° 1009-2006-CR, proponiendo la modificación del Artículo 418° del Código Penal, presentado por la Congresista Rosario Sasieta Morales a fin de ampliar la tipificación del delito de prevaricato:

Ley que amplía la tipificación del delito de prevaricato Artículo  
único.- Modifica artículo del Código Penal.

Modificase el artículo 118° del Código Penal, el que quedará redactado con el texto siguiente:

Prevaricato: "Artículo 418.- 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, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.

Será reprimido con la misma pena, el Juez o el Fiscal que dicta una resolución o emite dictamen, manifiestamente contrario a algún precedente vinculante contenido en una sentencia del Tribunal Constitucional.”

Del análisis de ambas propuestas legislativas se puede colegir que el PV es una ley y por lo tanto el Juez o Fiscal debe ser sancionado por la comisión de dicho delito; pero debemos anotar en honor a la verdad que el PV no es una ley (veamos la respuesta negativa), pero aún no respondemos la pregunta si prevarica aquel magistrado que no observe un precedente vinculante emitido por el TC.

En ese orden de ideas, cabe plantearse la cuestión de: ¿Si el PV no es una ley, ergo el magistrado (juez o fiscal) no comete delito de prevaricato? Las siguientes líneas nos pueden dar una luz a dicha cuestión. En ese sentido, cabe preguntarse válidamente en donde queda el principio de legalidad consagrado a nivel constitucional, la independencia judicial contemplada en los Artículos 138° y 139°, inciso 1 de la Constitución y el Artículo 1° de la ley Orgánica del Poder Judicial ; además el Artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, quien consagra en uno de sus párrafos a la Doctrina Jurisprudencial mas no al PV, que si está presente en el Artículo VII de dicho cuerpo normativo, y en lo correspondiente a la Primera Disposición Final de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Ley N° 28301, la cual expresa que las responsabilidades en que incurran los magistrados al no aplicar las leyes y toda norma con rango de ley según los preceptos constitucionales, de acuerdo a la interpretación de los mismos que trascienda de las resoluciones establecidas por el Tribunal Constitucional, se debe entender que es ¿bajo responsabilidad penal?, es que acaso la ley que plasma excepciones o restringe derechos debe ser aplicada por analogía. Además, los magistrados pueden invocar el Artículo 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial para apartarse del cumplimiento del PV.

La doctrina precisa: “En favor de la seguridad jurídica no se deben aplicar las leyes penales a supuestos no contemplados en su contenido literal, por más similares que sean a los abordados por la ley. Por ello, se hace referencia a una prohibición de analogía. En ese sentido, una decisión judicial que se base en el criterio subjetivo del juez, o en una percepción emocional de los hechos, o que vaya más allá de lo expresado por ley, deja de

ser Derecho y se convierte en un acto arbitrario, y de presentarse en nuestra realidad jurídica, puede ser considerado inclusive delito de prevaricato.

Para reforzar nuestra tesis precisamos que lo citado en el párrafo anterior son manifestaciones admitidas, pero eso no nos desvía de nuestra postura debido a que por el equilibrio y coherencia de nuestro ordenamiento jurídico, en el cual se establece que si el código penal dice: Prevarica el juez que emite resolución o dictamen, evidentemente contrarios al texto manifiesto de la ley, entonces sí puedo contar con los dispositivos antes citados que me ordenan que cumpla lo dictado en las resoluciones emitidas por el TC (que contiene doctrina jurisprudencial, precedentes vinculantes, etc.), la ley nos conmina a cumplir con lo dictado por el TC, pues si contravienes (magistrados) el texto manifiesto de la ley entonces cometerías prevaricato.

## **I. ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO**

### **1.1. Ubicación**

El área en la cual se desarrolló la presente investigación, se circunscribe a las fiscalías provinciales penales corporativas de Lambayeque - Distrito Fiscal de Lambayeque.

### **1.2. Como surge el problema**

Hoy en día las faltas cometidas por los altos representantes de la justicia, se ha convertido en un problema frecuente en los diferentes países del mundo, a pesar que estos son conscientes de la responsabilidad que tienen con el bienestar común, este delito cometido por los jueces se conoce como prevaricato, la cual se basa en condenas injustas. Este delito se da al dictarse una resolución arbitraria, respondiendo a su voluntad, mas no obedeciendo los principios establecidos por ley, son disposiciones contrarias, que crean hechos y resoluciones falsas, faltando a la verdad con descaro.

Este tipo de delito de prevaricación, se ha extendido a nivel mundial, siendo América latina el lugar donde se percibe altos porcentajes, pero esto se debe a diferentes factores, pues no en todos los países, el delito comprende los mismos limites, por ejemplo en México, no está detallado en el código penal, aunque no por ello se omite, es decir al cometer el prevaricato, representa un crimen en contra del pueblo, siempre que esté a servicio público. (Raffino, 2019, párr. 8)

En el Perú durante el 2010, se denunciaron a 2,266 jueces y fiscales por el delito de prevaricato, de los cuales 907 corresponden a magistrados superiores, y presentan el mayor número de denuncias en los distritos de Lima Norte, Centro y Sur, seguidos de las jurisdicciones de Arequipa y Puno, los casos más frecuentes de prevaricato, son por citar hechos falsos, es decir sucesos que no son materia de prueba en el expediente civil y penal, o por citar en algunos casos medios probatorios que no existen, o que no han sido objeto de pronunciamiento por parte de los peritos.

(Andina, 2012)

Ante ello, se estableció al Tribunal Constitucional como órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad, que ha tomado protagonismo mediante la expedición de precedente constitucional vinculante, todo dentro del marco normativo del artículo VII, del preliminar del código procesal constitucional.

De acuerdo al artículo VII precedentes, las sentencias del tribunal constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada se constituyen precedente vinculante cuando así lo señale la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo.

En base a ello el TC, a la fecha ha expedido cincuenta y dos sentencias con calidad de PV, y tomando de referencia sólo a una de ellas que ya lo citamos la STC. Exp N° 0001-2010-CC/TC. Caso Ministerio de Transportes y Comunicaciones en representación del presidente de la República contra el Poder Judicial. Se dejó establecido que la contravención o inobservancia, por parte de los jueces, incurrieran en el delito de Prevaricato. (Ipsa Jure, 2014, p. 5)

Por su parte Salazar (2004), en el caso Municipalidad de Lurin, ha determinado que la regla general externalizada como precedentes a partir de un caso concreto se convierte en una regla perceptiva común que alcanza a todos los justiciables y que es objeto de oposición frente a los poderes públicos.

### **1.3. Cómo se manifiesta y que características tiene**

El Tribunal Constitucional peruano, interpretando las disposiciones del Código Procesal Constitucional que reconocen la posibilidad de establecer precedentes vinculantes y la sujeción del Poder Judicial a estos, ha considerado que los precedentes pueden emitirse bajo la forma de unas reglas generales y abstractas. No creo que sea una cosa demasiado particular. De un lado, es claro que el precedente se dirige a la decisión de los casos siguientes, pero también, de otro lado, es el juez del segundo caso el que establece si hay o no un precedente aplicable.

Esta idea, nueva de una corte constitucional, pero una corte, al fin y al cabo, que emana reglas generales causa bastante extrañeza. En la tradición judicial de los últimos dos siglos, normalmente se excluye que un órgano, una corte jurisdiccional, pueda ir más allá de la decisión del caso concreto. Sin embargo, normalmente, las cortes no tienen ese poder; deciden el caso singular sí, pero no emanan normas porque ello significa el ejercicio de un poder sustancialmente legislativo, no de un poder jurisdiccional.

Finalmente, con la presente investigación se busca estudiar sobre la comisión del delito de prevaricato de aquellos magistrados (jueces y fiscales) que resuelvan en contravención, apartándose o inobservando, las reglas establecidas como precedentes constitucionales vinculantes por parte del Tribunal Constitucional Peruano.

Situación problemática que me ha llevado a formular la siguiente pregunta:

¿Qué implicancias y consecuencias jurídicas, genera la contravención, el apartamiento o inobservancia de los magistrados en el precedente vinculante en la ciudad de Lambayeque?

#### **1.4. Justificación e importancia del problema**

La mayoría de las investigaciones se efectúan con un propósito definido, no se hacen simplemente por capricho de una persona; y ese propósito debe ser lo suficientemente fuerte para que se justifique su realización (Hernández, Fernández, & Baptista, 2014).

##### **Justificación**

**Conveniencia:** La presente investigación sirvió para dar cuenta a la magistratura nacional sobre la potencial posibilidad de incurrir en el delito de Prevaricato, peligro que afronta en su diario quehacer, en la tramitación de los distintos procesos que se sustancian ante sus despachos, pues se advierte que hay reticencia en la magistratura para comprender que aquel juez o fiscal que resuelva en contravención, apartándose o inobservando, las reglas establecidas como precedente vinculante por parte del tribunal constitucional peruano, incurre en el delito de prevaricato.

Las respuestas a estas interrogantes no solo tienen implicancias netamente académicas, sino poseen enormes consecuencias prácticas para el buen funcionamiento de la justicia constitucional en general, es decir se está cuestionando la efectiva vigencia del sistema jurídico como un todo y la propia permanencia del Tribunal Constitucional, pues con la expedición de las sentencias manipulativasinterpretativas se estarían usurpando e invadiendo las facultades legislativas del Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo (decretos legislativos y decretos de Urgencia) situación que ha conllevado a que se ponga en tela de juicio la permanencia del Tribunal Constitucional Peruano producto de su accionar siendo que este resulta ser un pilar básico de un estado que se plazca de ser considerado un Estado Constitucional de Derecho.

**Relevancia social:** Es de gran relevancia el estudio del tema pues al averiguar sobre los presupuestos lógicos-necesarios para emitir un precedente vinculante podremos colegir que a veces no se cumplen con los presupuestos estipulados en las normas procesales, los cuales son de vital trascendencia pues estas son necesarias, pues de lo contrario se termina causando un mal mayor a la judicatura nacional si se procede a la emisión un precedente vinculante, en consecuencia si tomamos en cuenta el principio de previsión de las consecuencias, lo más razonable es expedir los precedentes vinculantes de acuerdo a la normativa que lo rige.

**Implicaciones:** La investigación ayudo a resolver problemas teóricos específicamente sobre la prevaricación de jueces y fiscales por inobservancia de un precedente vinculante, desterrando la aplicación analógica de la norma.

**Valor teórico:** El estudio aporta nuevos conocimientos y abre muchas puertas para investigar el tópico referido al control difuso o inaplicación de una norma antes que los magistrados del Tribunal Constitucional se hayan pronunciado sobre la constitucionalidad de la misma.

### **Importancia**

Esta investigación es importante, además, porque el ordenamiento jurídicoconstitucional no sólo ha configurado al Tribunal Constitucional como un órgano constitucional, sino también como órgano jurisdiccional y órgano político. De ahí que, en el desarrollo de sus funciones, el Tribunal Constitucional no sólo se circunscribe a actuar únicamente como legislador negativo, sino que también asume

funciones cuasilegislativas en orden a salvaguardar el principio de supremacía jurídica de la Constitución y de la tutela de los derechos fundamentales a través de la amplia tipología de sus sentencias. Con relación a este último extremo cabe resaltar que la importancia del estudio encuentra justificación en relación a la labor interpretativa que realiza el Tribunal Constitucional, (estamos hablando quizá de uno de los pilares básicos para la organización del Estado) en base a la distinción entre disposición y norma.

## **1.5. Objetivos**

### **Objetivo general**

Comprobar que la introducción del Precedente Constitucional Vinculante, en el ordenamiento jurídico peruano, ha redibujado los contornos del delito de prevaricato previsto en el artículo 418° del Código Penal, y manifestar que esto no se configura como una invasión a la independencia judicial de la magistratura nacional.

### **Objetivos específicos**

Analizar el accionar del Tribunal Constitucional al expedir sentencias interpretativas - normativas, precedentes vinculantes y doctrina jurisprudencial, y poner de relieve que el Tribunal Constitucional no busca suplantar al legislador.

Determinar que la omisión de formalidades legales genera situaciones de mayor violación de la Constitución Política y afectación de derechos fundamentales.

Demostrar que el ejercicio de las facultades del Tribunal Constitucional no supone el ejercicio de un poder ilimitado. Advertir que ellas no son expresión de arbitrariedad y discrecionalidad del Tribunal Constitucional, ni mucho menos aún, una violación del principio de “autocontención” o “autorrestricción” del juez constitucional.

## **1.6. Hipótesis**

Hi: Si cometen el delito de prevaricato los magistrados por la contravención, el apartamiento o inobservancia del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional, en la ciudad de Lambayeque.

## II. MARCO TEÓRICO

### 2.1. Antecedentes del problema

#### **Antecedentes internacionales**

López (2016), desarrolló una investigación con la finalidad de identificar los principios de legalidad y prevaricato, el tipo de estudio fue deductivo y diseño no experimental; y el estudio concluyó que el prevaricato solo es posible en su determinada adecuación típica principalmente por violación a la ley, de tal modo que se incurre en prevaricato al juzgar a un determinado servidor público por expedir soluciones o dictámenes contrarios a la jurisprudencia de las principales altas cortes, asimismo a través del principio de legalidad y mediante la inducción, se logró determinar que la Corte Constitucional tiene falencias y carece principalmente de la competencia funcional para legislar y ejercer actividades pertinentes, ya que en el momento de hacerlo prevarica. Sin embargo, el hecho de no brindarle poder vinculante a la doctrina de las conocidas altas cortes no significa que serán constituidas en prevaricato.

Egas y Fiallos (2019), desarrollaron una investigación con la finalidad de analizar el abuso del derecho en los Jueces de la Corte Constitucional del Ecuador, el tipo de estudio fue descriptivo y diseño no experimental; y el estudio concluyó que respecto al abuso de los derechos de los jueces, se dice que es necesario que los administradores de justicia extiendan especialmente los principios de las aplicaciones directas de la constitución como herramientas primordiales de agrandamiento de dicho ámbito de aplicación de la norma legal. Sin embargo, la gerencia de justicia por medio de la prohibición de no dar un determinado fallo contra las normas expresadas en quebranto de una de las principales partes procesales, implantando que el determinado principio de legalidad deberá estar siempre por encima de cualquier

de los dictámenes e interpretaciones de los jueces, ya que este tendrá que dar sentido a la norma.

Moya (2019) desarrollo una investigación con el propósito realizar el análisis del delito de prevaricato en la legislación ecuatoriana con relación a la jurisdicción nacional, optando por una investigación de alcance descriptivo, enfoque cualitativo y un paradigma crítico propositivo, cuya población estuvo compuesta por 9 profesionales del Derecho Especializados en el área penal, a quienes se le aplicó una entrevista compuesta por una serie de preguntas, y el estudio concluyó que, el delito de prevaricato puede ser cometido por cualquier autoridad judicial o administrativa al dictar una resolución en contra de la norma expresa. Asimismo, la situación jurídica del prevaricato con relación a los jueces de la Corte Nacional de Justicia produce una grave vulneración a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva, genera inseguridad jurídica para quienes someten sus conflictos al órgano jurisdiccional competente para su resolución.

Ruiz y Molano (2020), en su trabajo de investigación tuvieron como objetivo principal deliberar acerca de la prevaricación en la práctica del derecho venezolano, siendo una investigación de revisión documental, por lo que se tomó a 12 artículos relacionados al tema, en la cual concluyeron que, el delito de prevaricación no es posible cometerlo en forma independiente, debe haber una concertación, conexión o asociación con otro tipo de conducta típica lesionada (fraude, forjamiento, simulación, entre otros) que den origen a una relación de causalidad que justifique la conducta desplegada. Pues, así se identifica la mala fe en la actuación del profesional, la conducta dolosa que le permite una vez encomendada la causa, desarrollar la estrategia a seguir para cometer el delito de prevaricación, y así traicionar la confianza dada.

### **Antecedentes nacionales**

Aguila (2016), desarrolló su tesis con el propósito de desarrollar la definición, fundamentos y alcances de la naturaleza jurídica de los bienes de dominio público, el tipo de estudio fue deductiva con un diseño no experimental, cuya población de estudio estuvo constituida por 40 procesos judiciales, para la cual se ha utilizado la

técnica de la observación; y el estudio concluyó que las normas que forman parte de la constitución son principalmente vinculantes y tienen la misma jerarquía normativa, de tal modo que el Estado debe beneficiar y favorecer a la vigencia de los derechos fundamentales; sin embargo en cuanto a los jueces, deberán de interpretar todas las normas y valores de acuerdo a lo mencionado por la Constitución Política del Perú, ya que les permitirá tener más conocimientos y podrán solucionar adecuadamente diferentes conflictos, además el bien jurídico lesionado principalmente en el delito de prevaricato, es el adecuado funcionamiento para el buen desarrollo de la administración de justicia.

Mogollón (2017), desarrolló su trabajo de investigación con el propósito de demostrar que el delito de prevaricato no es una conducta jurídico penal, el tipo de estudio fue básico con un diseño estudio de casos, cuya población de estudio estuvo constituida por Jueces, Fiscales, docentes y profesionales quienes fueron evaluados mediante la técnica de la recolección de datos y una cédula de entrevista a profundidad como instrumento; y el estudio concluyó que el delito de prevaricato según la realidad social, no es una adecuada figura jurídica penal exclusiva de los fiscales y de los jueces en el momento de emitir dictámenes y resoluciones en contra de la ley, e incluso se ha demostrado y percibido que esta figura puede alcanzar a otras autoridades que realizan funciones jurisdiccionales y a los magistrados que emiten resoluciones con efectos principalmente jurídicos, de tal modo que sus conductas gozan de impunidad, ya que se debe al vacío que existe en la norma protegido por dicho principio de legalidad.

Campos (2018), desarrolló una investigación con la finalidad de establecer el grado de relación que existe entre el delito de prevaricato y la responsabilidad penal, el tipo de investigación fue descriptiva con un diseño no experimental, cuya población de estudio estuvo constituida por 223 personas, para la cual se ha utilizado la técnica de la encuesta y como instrumento el cuestionario; y el estudio concluyó que el delito de prevaricato mantiene una relación significativa y directa con la responsabilidad penal. Sin embargo, en algunas ocasiones el fiscal de la región de Huánuco no cumple adecuadamente con sus respectivas responsabilidades asignadas, ya que se debe a que dicho fiscal no cuenta con los conocimientos pertinentes para el

desempeño y desarrollo de sus funciones, además, se logró evidenciar que los fiscales no cumplen con los derechos, obligaciones, políticas y normas establecidas por la ley.

### **Antecedentes locales**

Larios (2017), en su estudio desarrollado tuvo como finalidad determinar cómo o cuando se inobserva las reglas de valoración en la actividad probatoria penal, siendo el método de tipo descriptivo y de diseño no experimental, quienes participaron 12 jueces, la cual se aplicaron una encuesta a través de un cuestionario. Concluyo que, cuando el Juez no respeta los principios de independencia e imparcialidad y se deja influenciar por motivaciones interna o externas viola el debido proceso. Esto es cuando se deja llevar por el subjetivismo, por su ideología; o cuando se deja influir por entorno amical, social político, económico, laboral y no resuelve con objetividad.

## **2.2. Bases teóricas**

### **2.2.1. La Teoría del delito y la ciencia del Derecho Penal.**

La *Teoría del delito* para Aguilar, representa una parte de la ciencia del Derecho Penal que se ocupa de explicar qué es el delito en sentido genérico, descomponiendo el concepto de delito en un sistema de categorías jurídicas, facilitando así la aplicación de la ley penal. Por ello, la doctrina ha separado sus elementos, categorías o ingredientes en: Acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Lo que se observa es que indudablemente el sistema actual de la teoría del delito está integrado prácticamente por las mismas categorías que en su origen en el último cuarto del siglo XIX, ya que, la acción, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad son desde casi un siglo las categorías básicas del sistema. Por esto, Bacigalupo Zapater sostiene acertadamente, que no se discute el orden de las categorías, pues éste procede del fundamento lógico-normativo de los problemas generados por la aplicación de la ley penal respecto del que el acuerdo es muy estable. Lo que se discute se refiere precisamente a la cuestión de la mediación entre la ley y los hechos que son objeto del juicio. La razón que explica esto es sencillo: aplicar la

ley a un caso significa poner en relación un pensamiento abstracto -la ley- y un suceso real determinado” (Aguilar et al., 2013, pp.3-4).

### **2.2.2. Historia de la evolución del delito de prevaricato en la Cultura Romana**

Cabe mencionar Benavides (2017) que, en esta época romana, se encuentra la llamada acción de perduellio o alta traición que, en la actualidad conocido como prevaricato, en la que “se daba para sancionar al magistrado por cualquier acto de transgresión de un deber público en el ejercicio de su cargo” (p. 239). Es decir que los magistrados del Imperio eran llamados cónsules, sin embargo, por la actividad de perduellio fueron considerados como magistrados o gobernantes con poder supremo, estos últimos fuera del Imperio, y que eran juzgados por las asambleas romanas. Por otro lado, “mediante la Lex Cornelia, la cual debe su nombre al cónsul Lucio Cornelio Sila Félix, se castigaba a los pretores, que eran los colaboradores menores de los cónsules, cuando estos se apartaban de la correcta aplicación de las leyes” (Fuenteseca, 1987, p. 130). Consecutivamente, en la época del Imperio Romano Justiniano I, encargó a un grupo de juristas la compilación y redacción del derecho romano, a fin de armonizarlo en lo posible con la cultura cristiana, constituyendo la trascendental obra Corpus Juris Civiles, que es la base de muchas legislaciones modernas. Con este concepto se castigaba la prevaricación sancionando al acusador injusto, como al abogado que traicionaba a su cliente para colaborar con la otra parte, el mismo que era sancionado en un juicio extraordinario, debiendo devolver el dinero que hubiera recibido por la corrupción. El Digesto de Justiniano, tomo III, dice:

Ley 1: Prevaricador es como si se dijera que varicar (es decir que anda con las piernas separadas) y ayuda así a la parte contraria traicionando a la que en él confía. Este término se deriva del hecho de varicar en la contienda, pues el que prevarica está en un lado y otro, incluso más del otro. Propiamente, se llama prevaricador al acusador en un juicio público, pues de un abogado no se dice con propiedad que es prevaricador. Entonces, ¿qué hacer con un abogado así? Si ha prevaricado, es decir, si ha traicionado a su cliente en un juicio tanto privado como público, el tal suele ser castigado en juicio extraordinario. (Ferrer, 2003)

Finalmente, comprendemos en esta época se castigaba al pretor o cónsul, todo por transgredir o traicionar la ley en ese entonces la acción perduelio y Lex Cornelia, como al abogado que había traicionado a su cliente para colaborar con la otra parte en la contienda, el cual era juzgado por el mismo tribunal que había participado en el proceso en el cual prevaricó, realizando una audiencia extraordinaria en la que se declaraba nulo lo resuelto y se ordenaba al abogado devolver el dinero o especies recibidos.

### 2.2.3. Cronología normativa del delito de prevaricato en el Perú

A continuación, Espino (1982) menciona que, con el fin de lograr entender la evolución jurídica del delito de prevaricato en nuestro país, resume la historia del prevaricato en el Perú de la siguiente manera:

Código Penal	Tipificación	Penas
1863	Comete prevaricato: 1º Juez que expida sentencia definitiva manifiestamente injusta. 2º Juez que conoce en causa que patrocinó como abogado. 3º El juez que cita hechos o resoluciones falsas 4º El juez que se niega a juzgar, bajo pretexto de oscuridad o insuficiencia de la ley. 5º El juez que se apoya en leyes supuestas o derogadas	Suspensión del empleo de seis meses a un año.
1918	El Juez que dictare resoluciones o el fiscal que emitiera dictámenes manifiestamente contrarios al texto expreso y claro de la ley apoyare en leyes supuestas o derogadas	Será reprimido con multa de la renta de sesenta a ciento ochenta días o inhabilitación absoluta perpetua
1924	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.
1991	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	Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.

Fuente: (Espino, J. 1982, p. 364)

Podemos comprender que en el código penal de 1863, se evidencia que se cometía prevaricato al momento que los jueces emitían una resolución apartada de la ley, con una pena de suspensión; asimismo en el código penal de 1918 se comprende que el delito es mejorado en su tipificación y agrega una sanción interesante que observamos a la fecha en el código penal argentino la inhabilitación absoluta y perpetua pero sigue siendo una conducta exclusiva de los jueces; en el código de 1924 se incorpora una nueva figura penal a tipo objetivo que es el fiscal, desde ese entonces la figura deja ser exclusiva de los jueces sino se incorpora a todos los magistrados que imparten justicia, figura que a la fecha se mantiene en nuestra legislación o código penal vigente de 1991.

#### **2.2.4. El delito de prevaricato**

Se puede entender que en el mundo existen diferentes tipos de delitos las que pueden cometer los representantes de un estado, puesto que el Perú uno de los delitos es el prevaricato el cual se basa en dictar condenas injustas. Por lo que Espinoza (2018) considera que las personas o autoridades a cargo del bienestar común o que laboran en el poder judicial están capacitados y formados en pos de ello, por lo que son conscientes de la responsabilidad que implica su tarea, con el objetivo de mejorar o educar a la sociedad y a aquellas personas que vulneren la ley. Pero no solo los civiles cometen delitos, las autoridades, como los jueces o los servidores públicos, también los cometen. Asimismo, Benavides (2017) menciona que “el delito de prevaricato se da al momento que una autoridad dicta una resolución arbitraria, es decir que responde a su capricho o voluntad y no obedece a los principios dictados por la razón” (p. 238). Es decir que los jueces o autoridades tienen un poder de dictar una sentencia en las que comente el error de incumplir la ley, este está cometiendo un delito del derecho penal que se llama prevaricato.

Sin embargo, Peña (2011) sostiene que cuando un representante o magistrado del Estado nacional falta al deber por conseguir un beneficio propio o simplemente por ignorancia de las reglas. No obstante, no hay excusa posible para que un juez no conozca las reglas que se ponen en juego en su trabajo. Por lo tanto, podemos decir que la conducta ética debe ser intachable para aquellos que trabajen en la justicia, así

como también la objetividad, la independencia en las decisiones tomadas y la responsabilidad.

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, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años. (Código Penal, 2016, p. 240)

Como podemos expresar que las personas que perciben la estructura típica del delito están constituidas tan solo por fiscales y jueces; por lo que respecto a ello queda claro que las funciones que ejecutan no son propiamente jurisdiccionales; sin embargo, son consideradas en la tipificación en que por naturaleza las decisiones o dictámenes que se expiden en el ejercicio de sus funciones tienen repercusiones en el ámbito jurisdiccional.

#### **2.2.5. Modalidad del delito de prevaricato en el Código Penal**

El delito de prevaricato en el Perú puede cometerse en tres modalidades según lo indicado por Gómez (2013):

- 1. Prevaricato de derecho:** Se materializa cuando el juez o el fiscal dictan resolución o emite dictamen: manifiestamente contrarios al texto expreso y claro de la ley.
- 2. Prevaricato de hecho:** Se presenta cuando el magistrado cita hechos falsos o pruebas inexistentes.
- 3. Prevaricato por acción:** Se configura cuando el juez o fiscal al emitir su acto funcional se apoya en leyes supuestas o derogadas. (p. 334)

El autor explica que el delito de prevaricato es la conducta dolosa que comete el juez o fiscal al momento de suscribir un dictamen judicial o fiscal, conducta que tiene que ser manifiesta y se materializa en sus tres modalidades cuando los sujetos activos resuelven o argumentan contra los textos expresos y claros de la ley (prevaricato de derecho), en hechos falsos o pruebas inexistentes (prevaricato de hecho) y cuando falla en base a leyes supuestas y derogadas (prevaricato ilegal o

insubsistencia normativa), en el acto del cumplimiento de su función jurisdiccional de administrar justicia, y al extender este delito y alcancen a las demás autoridades que cumplen función jurisdiccional el bien jurídico sería la administración pública, debido a que los sujetos laboran en entidades del estado y tienen cargos públicos otorgados por el estado. (Gómez, 2013, p. 335)

#### **2.2.6. Precedente vinculante**

El precedente es una técnica para la ordenación de la jurisprudencia permitiendo al mismo tiempo que el Tribunal ejerza un verdadero poder normativo con las restricciones que su propia jurisprudencia deberá ir delimitando paulatinamente. De modo preliminar puede establecerse, sin embargo, que una primera restricción está referida a la relación entre caso y precedente (Espinosa, 2014). Asimismo, Arbulú (2016) comenta que el precedente constitucional vinculante “es aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y, que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga” (p. 12). Por lo que el precedente constitucional tiene por su condición de tales efectos similares a una ley; es decir, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanzar a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos.

Sin embargo, Castillo (2012) sostiene en puridad, la fijación de un precedente constitucional significa que, ante la existencia de una sentencia con unos específicos fundamentos o argumentos y una decisión en un determinado sentido, será obligatorio resolver los futuros casos semejantes según los términos de dicha sentencia. Como lo ha señalado la tradición del Common Law, el precedente debe constituir una regla de derecho y no puede referirse a los hechos del caso, si bien puede perfectamente partir de ellos. [...] La regla del precedente constitucional no puede constituir una interpretación de una regla o disposición de la Constitución que ofrece múltiples construcciones; en otras palabras, el precedente no es una técnica para imponer determinadas doctrinas u opciones ideológicas o valorativas, todas ellas válidas desde el punto de vista jurídico. Si tal situación se presenta de modo inevitable, debe ser encarada por el Tribunal a través de su jurisprudencia, en un

esfuerzo por crear consensos en determinados sentidos. El precedente, en estos supuestos, solo aparecerá como resultado de la evolución favorable de la doctrina jurisprudencial del Tribunal en determinado sentido. Esto último supone que el Tribunal debe abstenerse de intervenir fijando precedentes sobre temas que son más bien polémicos y donde las posiciones valorativas pueden dividir a la opinión pública. Esto implica, por otro lado, una práctica prudente que permite al Tribunal lograr el mayor consenso posible en el uso de esta nueva herramienta, lo cual le permitirá una verdadera potestad normativa, como ya se ha dicho.

El precedente constitucional en nuestro sistema tiene efectos más generales. La forma como se ha consolidado la tradición de los tribunales constitucionales en el sistema del derecho continental ha establecido, desde muy temprano, el efecto sobre todos los poderes públicos de las sentencias del Tribunal Constitucional. Esto significa que el precedente vinculante emitido por un Tribunal Constitucional con estas características tiene, prima facie, los mismos efectos de una ley. Es decir, que la regla que el Tribunal externaliza como precedente a partir de un caso concreto, es una regla para todos y frente a todos los poderes públicos; cualquier ciudadano puede invocarla ante cualquier autoridad o funcionario sin tener que recurrir previamente ante los tribunales, puesto que las sentencias del Tribunal Constitucional, en cualquier proceso, tienen efectos vinculantes frente a todos los poderes públicos y también frente a los particulares. Si no fuese así, la propia Constitución estaría desprotegida, puesto que cualquier entidad, funcionario o persona podría resistirse a cumplir una decisión de la máxima instancia jurisdiccional.

### **2.2.7. Derecho comparado del delito de prevaricato**

Torres (2018) sostiene que el cumplimiento con la metodología propuesta y con el fin de alcanzar un correcto entendimiento es necesario hacer un análisis de la figura del delito de prevaricato en otros países como España, Argentina, Chile y Colombia, países que tienen tipificado el delito de prevaricato es su respectiva normativa penal.

**Argentina.** La novedad del Código Penal argentino es que el abogado también es pasible de cometer prevaricato, conforme lo establece el artículo 271: Será

reprimido con multa de \$ 2.500 a \$ 30.000 e inhabilitación especial de uno a seis años, el abogado o mandatario judicial que defendiere o representare partes contrarias en el mismo juicio, simultánea o sucesivamente o que, de cualquier otro modo, perjudicare deliberadamente la causa que le estuviere confiada. Es decir, para el Código argentino son sujetos punibles de prevaricato, además de los abogados, los mandatarios judiciales, los fiscales, los asesores, los demás funcionarios encargados de emitir su dictamen ante las autoridades.

**Colombia.** La reinterpretación del delito de prevaricato por acción a partir la introducción a un elemento subjetivo especial distinto del dolo, aplicable solo a la conducta de servidores judiciales, más precisamente de jueces y fiscales, obedeciendo al interés de garantizar un principio basilar del Estado Constitucional de Derecho a saber, la independencia del poder judicial frente a los demás poderes públicos.

**Chile.** La Ley Penal chilena es muy cuidadosa al momento con el tema del prevaricato y se lo puede notar al tipificar un delito muy detallado en lo que se refiere a verbo rector, a sujetos activos y a sanciones, además de establecer diferencias entre la prevaricación administrativa cometida por funcionarios públicos y la prevaricación judicial cometida por los jueces en el ejercicio de sus funciones. Este artículo tipifica el prevaricato por acción y se establece el comportamiento antijurídico y punible de los miembros de los tribunales de justicia, y posteriormente se hace alusión al prevaricato por omisión cuando dejan de hacer lo que la Ley manda.

**Francia.** El caso de Francia a través de su Código Penal de 1994, establece que si el Juez abusa del cargo y obtiene un beneficio de éste corresponde aplicar el delito de corrupción, infracción que abarca o consume el desvalor de la acción de prevaricar, y no creer que merezca sanción penal, relegándose al ámbito disciplinario, el acto de favorecer o perjudicar a una parte sin que medie contraprestación alguna.

### **2.2.8. Mecanismos de prevención y sanción del delito de prevaricato**

A efectos de tomar en cuenta, de acuerdo a Gutiérrez (2015) son dos los organismos encargados de fiscalizar y sancionar a los jueces: el Consejo Nacional de

la Magistratura (CNM) y la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA). Con respecto al Consejo Nacional de la Magistratura, éste tiene como una de sus atribuciones destituir a los jueces y fiscales del Perú de todos los niveles y jerarquías, con excepción de los jueces que han sido elegidos por elección popular.

De acuerdo con las exigencias constitucionales, debe estar taxativamente regulada la falta que le da lugar y la naturaleza de la sanción. La destitución es la más grave de las sanciones disciplinarias, en tanto conlleva la cancelación del título de juez o fiscal y pone fin a la carrera judicial o fiscal. Por lo tanto, dado el grado de gravedad, debe cumplir con ciertos parámetros de validez: a) Una imputación clara y completa de la(s) falta(s) cometidas. b) Un procedimiento rodeado de garantías, con especial resguardo del derecho de defensa. c) La acreditación objetiva y suficiente de los cargos. d) La debida motivación de la resolución que impone la sanción. e) El resguardo del interés social de un debido servicio de justicia, adoptando la medida cautelar de suspensión temporal del cargo cuando el caso lo justifique y exista un evidente riesgo de seguir afectando la actividad que les fue encomendada.

### **2.2.9. La autoría y participación en el prevaricato**

La autoría puede ser unitaria o colegiada, dependiendo esto último de la existencia de colectivos de decisión u opinión. La autoría casi siempre es directa; excepcionalmente indirecta o mediata en el caso de los colegiados en los cuales uno de los Jueces utilice o instrumentalice a otro u otros. No cabe pensar en una autoría mediata de particular por la imposibilidad de reunir éste las calidades de Juez o Fiscal. Al ser la prevaricación judicial un delito de resultado, el momento de la consumación se produce cuando se dicta formalmente la resolución o se emita el dictamen. En el primer caso cuando se notifique o se haga conocer el contenido de la resolución a la persona interesada; en el segundo caso, cuando igualmente se lo notifique o se incorpore al proceso dicho dictamen (Aguila, 2016, pp.8, 26).

## 2.3. Variables

TIPO DE VARIABLE	VARIABLES	INDICADORES	SUB INDICADORES
<b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b>	<b>El prevaricato</b>	Cantidad de sujetos que conocen el concepto de prevaricato	Concepto de Prevaricato
		Número de personas sujetas a prevaricar	Cantidad de jueces
			Cantidad de fiscales
		Cantidad de documentos emitidos por magistrados en el que se podría prevaricar	Cantidad de sentencias
			Cantidad de Disposiciones Fiscales
Número de Resoluciones en el que se ha prevaricado	Desarrollo jurisprudencial comentado de sentencias en las que se ha prevaricado		
<b>VARIABLE DEPENDIENTE</b>	<b>Los magistrados que inaplican precedentes vinculantes del tribunal constitucional peruano</b>	Cantidad de Magistrados en el Perú	Informe de Consejo Nacional de la Magistratura
		Calidad de Documentos emitidos por magistrados	Análisis jurisprudencial comentado.
			Nivel de claridad en redacción de los documentos.
			Nivel de fundamentación
			Nivel de argumentación
		Nivel de Capacitación de magistrados	Porcentaje de estudios realizados
Cantidad de capacitaciones realizadas			
<b>VARIABLE EXTRAÑA</b>	<b>El Tribunal Constitucional Peruano</b>	Cantidad de sujetos que conocen al Tribunal Constitucional	
		Cantidad de Sentencias que versen sobre Prevaricato	
		Calidad de Sentencias que versen sobre Prevaricato	Análisis jurisprudencial comentado.
			Nivel de claridad en redacción de los documentos.
			Nivel de fundamentación
			Nivel de argumentación

## 2.4. Definición de términos

**Aprehensión:** Detención o captura de una persona o cosa, especialmente de una mercancía ilegal: la policía ha confirmado la noticia de la aprehensión de una banda de delincuentes. (Campos, 2018)

**Constitucional:** Que cumple con los requisitos de la Constitución y está de acuerdo con ella. (Raffino, 2019)

**Dictamen.** Opinión o juicio técnico o pericial, que se forma o emite sobre algo. Fiscal. Es el funcionario e integrante del Ministerio Público, que lleva materialmente la dirección de la investigación criminal. (Castillo, 2012)

**Funciones jurisdiccionales.** Es el poder- deber del estado político moderno, emanado de su soberanía, para dirimir los conflictos de intereses que se susciten entre los particulares. (Egas & Fiallos, 2019)

**Jerarquía normativa.** Es una jerarquía que principalmente permite establecer el orden de aplicabilidad de las normas jurídicas y el criterio para solucionar las posibles contradicciones entre normas de distinto rango. (Peña, 2011)

**Poder Judicial:** Aquella rama del gobierno que tiene a su cargo declarar cuál es la ley y su interpretación. La autoridad conferida a los tribunales y a los jueces según se diferencia del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo. (Raffino, 2019)

**Proceso judicial.** Hace referencia al conjunto de actos jurídicos que se ejercen y se realizan para aplicar la ley a la respectiva resolución de un determinado caso. (Peña, 2011)

### III. MARCO METODOLÓGICO

#### 3.1. Diseño de contrastación de la hipótesis

Efectivamente, al desarrollar el informe final de Tesis, se estudió las facultades interpretativas que ostenta el Tribunal Constitucional en un estado Constitucional, sobre el Principio de Separación de poderes versus el principio de independencia judicial, se estudió sobre la conducta funcional de los magistrados que resuelven en contravención, apartándose o inobservando, las reglas establecidas como precedente vinculante por parte del Tribunal Constitucional Peruano entonces lo hacen en aplicación del criterio de la independencia judicial.

Vamos a contrastar y comprobar las hipótesis recurriendo Para tal efecto a la doctrina especializada y a la jurisprudencia expedida por el propio TC, a fin de tenerlas por CONFIRMADAS la hipótesis formuladas, también se podrá colegir que para contrastar las hipótesis formuladas se ha recurrido a Encuestas, cuyos datos estadísticos obran en cuadros esquemáticos a color con balance positivo, así como también vamos a realizar una entrevista al Doctor Edwin Figueroa Gutarra, juez especializado en la materia. Así mismo contamos con un análisis de los Precedentes vinculantes expedidos en el TC, cuyo resumen obra en el Tópico de Análisis Documental, el tesista va a contrastar las hipótesis haciendo uso de la ley, la doctrina y la jurisprudencia.

#### 3.2. Población y muestra

**Población:** Las Sentencias del Tribunal Constitucional.

**Muestra:** - Sentencias del Tribunal Constitucional (00010-2002-AI/TC; 004-2004-CC/TC; 00030-2005-AI/TC)

- Sentencias Interpretativas Propiamente Dichas (0004-1996-AI; 0014-1996-AI; 0011-2003-AI; 0009-2004-AI; 0050-2004-AI/004-2005-PI/0007-2005-AI/0009-2005-AI ACUMULADOS; 0008-2005-AI; 0019-2005-AI; 0014-2007-AI; 0024-

2007-PI; 0025-2007-AI; 002-2008-AI; 002-2009-PI; 006-2009-PI)

- Sentencias Reductoras (0015-2001-AI/016-2001-PI/0004-2002-AI ACUMULADOS; 0010-2002-AI; 0009-2004-AI)

- Sentencias Sustitutivas (0023-2007-AI)

- Sentencias Aditivas e Integrativas (0015-2001-AI/016-2001-PI/0004-2002AI ACUMULADOS; 0006-2003-AI; 0050-2004-PI; 0014-2007-AI; 0004-2005-PI;

0007-2005-AI; 0009-2005-AI; ACUMULADOS; 0014-2007-AI)

- Sentencias Exhortativas y de Mera Incompatibilidad (0009-2001-AI; 0102002-AI; 0001-2003-AI/003-2003-AI ACUMULADOS; 0023-2003-AI; 0030-2004AI; 0008-2005-AI; 0020-2005-AI/0021-2005-AI ACUMULADOS; 0004-2006-AI; 0006-2006-AI; 0014-2007-AI; 0016-2007-AI; 002-2008-PI; 0013-2009-PI)

### 3.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

**Técnica:** para la recolección de datos se utilizó el análisis documental, la encuesta y la entrevista, pues para el análisis de los resultados será necesario analizar diversos casos relacionados al prevaricato por inobservancia.

**Instrumento:** El instrumento o técnica utilizado son acopio documental y el cuestionario: con la lectura se debe conducir mediante reglas precisas que hagan posible la sujeción del valor del documento, incidiendo en su grado de veracidad, su sentido de exactitud su verdadero alcance.

Resulta pertinente proceder al análisis documental de las siguientes jurisprudencias

#### LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA APLICABLE:

##### A.- LEGISLACIÓN:

- Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) - Constitución Política del Perú.

- Código Procesal Constitucional Ley N°28237
- Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Ley N°28301
- Ley Orgánica del Poder Judicial. Decreto Supremo N° 017-93-Jus
- Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto Legislativo N° 052
- Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Res. Ministerial N° 0952004-P/TC.
- Código Penal D. Leg. N° 635.
- Código Procesal Penal D. Leg. N° 957.

**B.- JURISPRUDENCIA:**

- Sentencias del Tribunal Constitucional
- Exp. N.º 00001-2010-CC/TC
- STC 05961-2009-PA/TC
- Exp. N° 00005-2003-AI/TC
- EXP. N° 00018-2009-PI/TC
- STC N° 01680-2006-PA/TC
- STC N° 3741-2004-AA/TC
- STC N° 024-2003-AI/TC
- STC N° 04878-2008-PA/TC
- Exp. N° 00004-2009-PA/TC Caso Roberto Alleca Atachahua
- STC N° 1052-2006-PHD/TC
- STC N° 2763-2003-AC/TC
- STC N° 0030-2005-AI/TC,
- STC N° 0004-2004-CC/TC
- STC N° 0007-2007-PI/TC
- STC N° 00010-2002-AI/TC
- STC N° 00008-2005-PI/TC
- STC N° 00047-2005-PI/TC
- STC N° 00025-2005-PI/TC
- STC N° 04252-2011-AA/TC
- STC N° 4853-2004- PA/TC

Resoluciones de la Fiscalía de la Nación:

N° 1755-2008-MP-FN

N° 041-2010-MP-FN

Resoluciones del Poder Judicial:

Resolución de Jefatura N° 021-2006-J-OCMA/PJ

### **3.4. Métodos**

**Histórico:** Se utilizó en el estudio de los antecedentes del delito de Prevaricato.

**Sintético:** Por intermedio de este método he llegado a sistematizar y estructurar toda la información encontrada.

**Descriptiva:** Se ha utilizado para la descripción de cada concepto básico del delito de Prevaricato.

**Analítico:** Me ha permitido analizar, ordenadamente cada uno de los conceptos básicos para comprender el delito de Prevaricato y sus implicancias

**Inductivo:** Por este método ha pasado el estudio particular de cada uno de los conceptos empleados en la sustanciación del delito de Prevaricato, para aplicarlos al objeto de estudio.

**Deductivo:** Por intermedio de este método que va de lo universal a lo particular he llegado a la conclusión, que los jueces y fiscales desconocen la posibilidad de prevaricar por desconocimiento de un precedente vinculante.

### **3.5. Procedimientos para recolección de datos**

**Observación:** Permite percibir como se desenvuelve el fenómeno estudiado.

**Acopio documental:** para la presente investigación se efectuó una extracción de datos preexistentes contenidos en la doctrina, ley y jurisprudencia.

### **3.6. Análisis estadístico de los datos**

Al ser documentación la información recolectada, el análisis se dejará de lado.

## IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

### 4.1. Análisis e interpretación de los datos

Del análisis de determinadas resoluciones administrativas que desarrollan el delito de prevaricato, que en el presente trabajo se han revisado documentariamente, advertimos la diversa conceptualización que sobre este tema se trata. Así, sobre la acción de no observar un precedente constitucional de carácter vinculante se ha tomado dos decisiones diferentes a pesar de que ambas resoluciones tienen los mismos elementos fundamentales para suponer que estamos ante casos equivalentes, debido a que de acuerdo a la doctrina constitucional no concurre justificación alguna para inobservar un precedente constitucional vinculante.

Muestra clara de esta situación que hemos descrito en líneas anteriores, se puede apreciar en la Resolución de Jefatura N° 021-2006-J-OCMA/PJ de fecha 13 de marzo de 2006 y emitida por la Jefatura Suprema de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial que dispone:

“[...] resulta pertinente exhortar a todos los magistrados de la diferentes Cortes Superiores de Justicia de la República para que cumplan con sus deberes funcionales, así como a los Presidentes de Corte para que en el ejercicio de sus funciones contralores velen por el cumplimiento de dicho precedente vinculante en cada uno de los órganos jurisdiccionales de sus respectivos Distritos Judiciales, bajo responsabilidad, debiendo adoptar las medidas correctivas en caso se incumpliera dicho mandato. POR LO TANTO: [...]

SE RESUELVE: Primero.- DISPONER que todos los órganos jurisdiccionales de la República, bajo responsabilidad funcional, den cabal cumplimiento a los precedentes vinculantes señalados por el Tribunal Constitucional [...], respectivamente, así como en otras materias que tienen el mismo efecto normativo ya fijados o por fijarse. Segundo.- DISPONER, bajo responsabilidad funcional, que los Presidentes de las Cortes Superiores de Justicia de la República están en la obligación de velar por el cumplimiento de dichos

precedentes vinculantes, debiendo adoptar las correctivas del caso, en sus condiciones de Jefes de ODICMAS, al tomar conocimiento de las infracciones en las que hubieren incurrido los órganos jurisdiccionales respecto a los casos en que deban aplicar los citados precedentes. Tercero.- PONER en conocimiento de lo resuelto al Presidente de la Corte Suprema de la República; del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial; del Congreso de la República; del Tribunal Constitucional, del Consejo Nacional de la Magistratura y a las Presidencias y Jefaturas de las ODICMAS de las Cortes Superiores de Justicia de la República, para los fines de su competencia” .

En ese mismo escenario, la resolución que sanciona la inaplicación es la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 041-2010-MP-FN, publicada en el Diario Oficial El Peruano el miércoles 13 de enero de 2010, expresa que:

“3. Se atribuye al denunciado [...], en su condición de Juez del Segundo Juzgado Civil de [...], la presunta comisión de los delitos de Prevaricato y Abuso de Autoridad, por haber expedido, en el proceso de amparo [...] seguido por los trabajadores de las empresas [...], contra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria –SUNAT y otros, la Resolución N° 01 del cuaderno cautelar de fecha 11.10.2005, concediendo medida cautelar anticipada, y la Resolución N° 10 del principal, de fecha 24.03.2006, por la que amparó la demanda, declarando inaplicables a las empleadoras de los accionantes diversas normas que regulan el impuesto a la explotación de los juegos de casinos y tragamonedas y los requisitos legales de adecuación de los locales de las empresas dedicadas a dicha actividad, en contra de los criterios sentados por el Tribunal Constitucional en las sentencias N° 5379-2005AA/TC (12.09.2005) y 9165- 2005-PA/TC (13.02.2006), y del precedente vinculante dictado en la STC N° 4227-2005-PA/TC del 02.02.2006, en el cual se confirmó la constitucionalidad del artículo 17° de la Ley N° 22796 (que sustituyó el artículo 38° de la Ley N° 27153, que regula la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas) y de su Tercera y Décima Disposiciones Transitorias; declarándose además proscrita su inaplicación por parte de los jueces en ejercicio del control difuso de constitucionalidad de las normas.

Con esta conducta el investigado habría contravenido el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (Ley N° 28237), y la Primera Disposición Final de la Ley N° 28301 –Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; según los cuales los Jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad. [...] 12. En el caso materia de análisis la demanda de amparo fue interpuesta por los trabajadores de las empresas [...]. Los accionantes alegaban una inminente afectación de sus derechos laborales como consecuencia de la aplicación de la citada ley a sus empleadoras, sin embargo, existía ya un criterio sentado por el Tribunal Constitucional respecto a la legitimidad para demandar en tales casos.

En efecto, en la STC N° 5379-2005-AA/TC del 12.09.2005 (publicada en la página web del Tribunal Constitucional el 26.10.2005), el máximo intérprete constitucional había precisado que de acuerdo al artículo 39° del Código Procesal Constitucional ‘el afectado es la persona legitimada para interponer el proceso de amparo’, siendo claro que si la obligación tributaria es el vínculo entre el acreedor (Estado) y el deudor tributario, mal podrían los demandantes en su calidad de trabajadores de la empresa deudora, alegar afectación directa de sus derechos, cuando no forman parte de dicha relación jurídico tributaria. No obstante, el Juez investigado admitió la demanda de amparo y prosiguió el trámite del proceso hasta declararla fundada, apartándose conscientemente del criterio sostenido por el Tribunal Constitucional. [...] 14. Llegado el momento de sentenciar, el investigado expidió la Resolución N° 10, del 24.03.2006, apartándose expresamente del precedente vinculante establecido en la STC N° 4227-2005- PA/TC del 02.02.2006 (fs.17/31), sobre la base de argumentos totalmente contrarios a los expuestos por el Tribunal Constitucional, discutiendo así la interpretación que sobre las normas cuestionadas había efectuado ya el máximo intérprete constitucional.

No tuvo en cuenta que incluso el 02.03.2006, esto es, antes de que expida sentencia, se había publicado en la página web del Tribunal Constitucional la STC N° 9165-2005-PA/TC del 13.02.2006 (fs.32/41) , correspondiente al proceso de amparo promovido directamente por [...], con similar pretensión a la del proceso que el investigado venía conociendo [...]. Sentencia que declaró infundada la demanda bajo los mismos argumentos que habían sustentado poco tiempo antes la STC N° 4227-2005-PA/TC, fijada como precedente vinculante. Es decir, que ante idéntica pretensión a la que conoció el juez investigado [...] el Tribunal Constitucional ya había confirmado la constitucionalidad de las normas cuestionadas, de manera que las mismas debían ser observadas en adelante por los demás órganos del Estado, incluido el Poder Judicial. 15. El investigado aduce en su defensa que no cabe imputársele el delito de Prevaricato por haber contravenido un precedente vinculante, pues ello implicaría una aplicación analógica de la ley penal, que únicamente tipifica la contravención de la ley y no la del precedente.

Sin embargo, en el caso analizado debe advertirse que el investigado, con sus decisiones, ha contravenido las disposiciones de la Ley N° 27796, cuya constitucionalidad había sido declarada en el precedente vinculante del Tribunal Constitucional establecido en la STC N° 4227-2005-PA/TC; además de contrariar el texto expreso y claro del artículo VI del Código Procesal Constitucional y de la Primera Disposición Final de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que establecen la vinculación de los jueces a la interpretación que de las normas haga el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, en tanto éste es el máximo intérprete de la Constitución.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que si bien el artículo 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial faculta a los magistrados de todas las instancias del Poder Judicial a apartarse de los precedentes obligatorios motivando adecuadamente su decisión, sin embargo, el Código Procesal Constitucional que es una norma posterior y especial en lo que respecta a la jurisdicción constitucional, establece en el artículo VII de su Título Preliminar que es el

Tribunal el que puede apartarse de sus propios precedentes, por lo que tal posibilidad queda negada a los órganos jurisdiccionales ordinarios. [...]

17. En tal sentido, advirtiéndose de lo actuado que al expedir las cuestionadas Resoluciones 01 y 10, el investigado habría contravenido lo dispuesto en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y la Primera Disposición Final de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al inobservar los criterios sentados por el Tribunal Constitucional en las STC N° 5379-2005- AA/TC y 9165-2005-PA/TC y el precedente vinculante de la STC N° 4227-2005-PA/TC, por lo que, existen en autos indicios suficientes de la comisión del delito de Prevaricato denunciado, el cual debe ser debidamente esclarecido en sede jurisdiccional”

Por otro lado, el considerando Décimo Séptimo de la Resolución Administrativa de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República N° 003-SP-CS-PJ de fecha 22 de enero de 2010, expresa que:

“Analizando el presente caso, aun cuando en la parte resolutive de la STC antes citada se dispuso que ‘...los jueces o Magistrados que tengan en trámite medios impugnatorios o de nulidad en los que se solicite la revisión de resoluciones en la que se haya aplicado el precepto impugnado (en lo que a la detención domiciliaria se refiere), deberán estimar y declarar nulas dichas resoluciones judiciales’, es de tener presente que el artículo 146°. 1 de la Constitución estatuye que los Jueces ‘... sólo están sometidos a la Constitución y la ley’. En tal virtud, cuando el señor Juez Supremo [...] emitió su voto singular procedió en ejercicio de la garantía constitucional de independencia en el ejercicio de su función jurisdiccional consagrada igualmente en el artículo 139°.2 de la Ley Fundamental; además, explicó con suficiencia su opinión jurisdiccional. Resaltamos que el voto en cuestión se sustentó en los alcances del artículo 183° del Código Procesal Constitucional y el artículo 204° de la Constitución, al punto de sostener que no era aplicable la sentencia del Tribunal Constitucional porque ‘...estaría atentando contra los principios de retroactividad benigna de la ley penal y del de legalidad [...] afectándose el derecho fundamental a la

libertad personal'. Más aún, extendiéndose en razones, agregó (i) que la STC aún no había surtido efecto legal y que era de aplicación la garantía de seguridad jurídica, (ii) que el Procurador Público omitió señalar cuáles eran las causales de nulidad que pretendía, y (iii) que es obligación de los jueces reconocer la supremacía de la Constitución y la autonomía e independencia del Poder Judicial, posición última, entendida de conformidad con los artículos 139°.2 y 146°.1 de la Ley Fundamental.

En dicho contexto, acertada o errónea la valoración que se realizó, lo cierto es que se trató de un voto singular debidamente razonado, por ende, no puede ser objeto de sanción disciplinaria. Proceder en forma contraria, no sólo contravendría lo dispuesto por el artículo 212° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sino también, constituiría una grave infracción a la garantía de independencia y autonomía en el ejercicio de su función jurisdiccional, creando un nefasto precedente. Por tales consideraciones [...] SE RESUELVE: [...] Artículo Primero.- Absolver al señor Juez Supremo Titular [...]"

Podemos apreciar una divergencia en la calificación administrativo sancionatoria de conducta esencialmente idénticas, por lo que creemos oportuno revisar sumariamente la tipificación del delito de prevaricato y como ha sido desarrollada a nivel de las decisiones jurisdiccionales y administrativas.

En ese orden de ideas, debemos acotar como aporte a los resultados de la investigación y como complemento de las resoluciones vertidas en el inicio de este capítulo, las sentencias del máximo Intérprete de la Constitución referentes al delito de prevaricato, en la que se ven inmersos determinados magistrados:

#### **1. STC N ° 5961-2009-PA/TC**

DEMANDANTE

Transportes Vicente, Eusebio, Andrea S.A.C. (TRANS VEA S.A.C.).

DEMANDADO

Ministerio de Transportes y Comunicaciones

FECHA DE RESOLUCION

4 de junio de 2010

FECHA DE PUBLICACIONEN EL PORTAL OFICIALDEL TC

18 de junio de 2010

#### SUMILLA

Se confirma la constitucionalidad del Decreto Legislativo N.º 843 y del conjunto de decretos que establecen el cumplimiento de requisitos para la importación de autos usados y que restringen su libre circulación.

#### RESUMEN

El 04 de junio de 2010 el Tribunal Constitucional emitió la Sentencia recaída en el Expediente N° 5961-2009-PA, estableciendo las siguientes reglas vinculantes:

1. Que las normas legales que regulan los requisitos para la importación de autos usados son constitucionales, por lo que no pueden ser inaplicadas en ninguna clase de proceso por los jueces del Poder Judicial.

2. Que las resoluciones judiciales que haya inaplicado las normas legales que regulan los requisitos para la importación de autos usados son eficaces y ejecutables hasta el 5 de noviembre de 2008.

3. Que, a partir del 6 de noviembre de 2008, todas las resoluciones judiciales que haya inaplicado las normas legales que regulan los requisitos para la importación de autos usados son ineficaces por contravenir la uniforme y reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

4. Que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, excepcionalmente, tiene habilitado el plazo de prescripción para demandar, vía el proceso de amparo, la nulidad de las resoluciones judiciales emitidas a partir del 6 de noviembre de 2008, que haya inaplicado las normas legales que regulan los requisitos para la importación de autos usados.

Finalmente, se estableció en la Sentencia que el 6 de noviembre de 2008 es la fecha de ineficacia de las resoluciones judiciales que inaplican las normas legales que regulan los requisitos para la importación de autos usados, porque a partir de la citada fecha la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es uniforme y reiterada, a pesar de que con anterioridad había emitido dos sentencias en las que se reafirmó la constitucionalidad de las normas legales que regulan los requisitos para la importación de autos usados.

#### TEMAS CLAVES

Amparo contra resoluciones judiciales - derecho a la libre contratación derecho a la salud - derecho a la vida - derecho al trabajo - importación de vehículos usados - fuerza vinculante.

#### DERECHOS

Libertad de contratar

#### **2. EXP. N.º 00001-2010-CC/TC**

#### DEMANDANTE

Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en representación del Presidente de la República

#### DEMANDADO

El Poder Judicial.

#### FECHA DE RESOLUCION

12 de agosto de 2010

#### FECHA DE PUBLICACION EN EL PORTAL OFICIAL DEL TC

01 de enero de 2014

#### SUMILLA

Demanda de conflicto competencial.

#### RESUMEN

Con fecha 30 de marzo de 2010 el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), en representación del Presidente de la República y con la aprobación del Consejo de Ministros, interpone demanda de conflicto competencial contra el Poder Judicial, con el objeto de que se determine que la regulación relativa a los requisitos para la importación de vehículos y autopartes usados es una competencia exclusiva del Poder Ejecutivo, y que, como consecuencia de ello, se declare la invalidez de las siguientes resoluciones judiciales: a) Resolución N.º 11, de fecha 12 de enero de 2010, emitida por la Sala Civil de Tacna, recaída en el Exp. N.º 00961-2009-442301-JR-CI-01, seguida por Kanagawa Corporation contra la SUNAT y otros; b) Resolución N.º 11, de fecha 8 de junio de 2007, emitida por el Juzgado Mixto de Huaycán, recaída en el Exp. N.º 2006-0109-68-1807-JM-CI-01, seguida por Importaciones y Servicios Barrera S. A. contra el MTC y otros; c) Resolución S/N, de fecha 03 de junio de 2009, emitida por el Juzgado Mixto de Huaycán, recaída en el Exp. N.º 2006-0170-53-1807-JM-CI-01, seguida por Transporte Vicente Eusebio Andrea SAC contra el MTC y otros; y, d) Resolución N.º 9, de fecha 18 de enero de

2010, emitida por el Segundo Juzgado Civil del Callao, recaída en el Exp. N.º 200902282-1-0701-JR-CI-02, seguida por Autopartes Diesel Álvarez EIRL contra la SUNAT y otro.

Afirma el demandante que una debida interpretación del artículo 18º, incisos 1), 3), 8) y 9), de la Constitución, y del artículo 4º 1 de la Ley N.º 29158 —Ley Orgánica del Poder Ejecutivo—, es aquella que establece que el diseño y la supervisión de las políticas nacionales y sectoriales es una competencia exclusiva del Poder Ejecutivo, la que permite concluir que la regulación relativa al ingreso de vehículos usados al país es una competencia exclusiva del Ejecutivo, y que ha sido menoscabada por el Poder Judicial al emitir las referidas resoluciones judiciales, a través de las cuales ha inaplicado normas jurídicas imperativas que regulan la importación de vehículos y autopartes usados, supliendo así los actos administrativos y de gobierno emitidos por el Poder Ejecutivo.

Señala el recurrente que las normas inaplicadas constituyen una herramienta de su política sectorial destinada a velar por la salud pública, priorizar el cuidado del medio ambiente, garantizar la seguridad de los usuarios, mejorar la calidad de los vehículos usados importados y lograr el cambio de la matriz energética que contribuya al ahorro de combustible, permitiendo el ingreso de vehículos automotores con un menor desgaste y, por ende, en mejores condiciones de mantenimiento.

Refiere que, si el Poder Ejecutivo goza de las competencias para cumplir y hacer cumplir la Constitución, los tratados y las leyes, de dirigir la política general de gobierno, y de hacer cumplir las resoluciones jurisdiccionales, resulta que dichas competencias se han visto afectadas por la forma en que el Poder Judicial viene ejerciendo su competencia constitucional de administrar justicia. Sostiene que pese a no existir disputa sobre la titularidad de las competencias en mención, en los hechos se viene emitiendo una serie de resoluciones jurisdiccionales que enervan la exclusividad competencial que el bloque de constitucionalidad confiere al Poder Ejecutivo en materia de regulación de los requisitos para el ingreso de vehículos usados al país. En tal sentido, manifiesta que, dentro de la esfera de sus competencias, el Poder Judicial ha impedido al Poder Ejecutivo desarrollar la actividad reguladora

que le compete, por lo que se ha configurado un conflicto competencial por menoscabo en sentido estricto.

El demandante ha interpuesto demanda de conflicto competencial contra el Poder Judicial con el objeto de que se determine que la regulación relativa a los requisitos para la importación de vehículos y autopartes usados es una competencia exclusiva del Poder Ejecutivo, y que, como consecuencia de ello, se declare la invalidez de determinadas resoluciones judiciales que, inaplicado normas emitidas por el Ejecutivo, han permitido la importación de vehículos y autopartes que no cumplen con las condiciones legalmente previstas.

Finalmente, se estableció en la Sentencia que, no obstante, existe una razón determinante que impulsa a este Tribunal a aplicar inmediatamente el nuevo criterio declarando la improcedencia de la demanda. Dicha razón consiste en que a través de la STC 5961-2009-PA/TC, este Colegiado ya se ha ocupado de esta problemática constitucional, en especial a través del precedente vinculante establecido en el tercer punto resolutivo. En efecto, a través de dicha sentencia, y en el marco de las condiciones en ella expuestas, se ha establecido que en forma excepcional el Ministerio de Transportes y Comunicaciones tiene habilitado el plazo previsto en el segundo párrafo del artículo 44° del CPCo. para interponer la respectiva demanda de amparo contra la resolución judicial firme que haya inaplicado el Decreto Legislativo N.º 843, o los Decretos Supremos N.os 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC o los Decretos de Urgencia N.os 079-2000, 086-2000, 0502008 y 052-2008.

En definitiva, el cambio de criterio establecido en esta sentencia en modo alguno puede ser interpretado como una renuncia por parte de este Tribunal a su deber de valorar, pacificar y ordenar la problemática constitucional suscitada como consecuencia de la expedición de un número importante de resoluciones judiciales que han autorizado inconstitucionalmente la importación de autos y autopartes usados. Por el contrario, razón determinante para la aplicación inmediata del nuevo criterio adoptado en relación con la procedencia de las demandas de conflicto competencial, reside en el hecho de que el problema de fondo planteado ya ha sido abordado por el Tribunal Constitucional a través de la STC 05961-2009-PA/TC, la cual, como antes se ha dicho, tiene la calidad de precedente constitucional vinculante, de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del CPCo.

## TEMAS CLAVES

Los jueces que hayan emitido resoluciones judiciales, disponiendo la inaplicación del Decreto Legislativo N.º 843, o de los Decretos Supremos N.os 0452000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC o de los Decretos de Urgencia N.os 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008, o que resuelvan en contravención, apartándose o inobservando las reglas establecidas como precedente vinculante en la STC 05961-2009-PA/TC, deben ser procesados y sancionados por el Consejo Nacional de la Magistratura y la Oficina de Control de la Magistratura.

Los jueces que hayan emitido resoluciones judiciales que dispongan la inaplicación del Decreto Legislativo N.º 843, o de los Decretos Supremos N.os 0452000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC o de los Decretos de Urgencia N.os 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008, o que resuelvan en contravención, apartándose o inobservando las reglas establecidas como precedente vinculante en la STC 05961-2009-PA/TC, deben ser denunciados penalmente por el Ministerio Público por el delito de prevaricato.

## DERECHOS

Delimitación de Competencias.

### **3. RESOLUCIÓN DE LA FISCALÍA DE LA NACIÓN N° 041-2010-MP-FN.**

[...] 3. Se atribuye al denunciado [...], en su condición de Juez del Segundo Juzgado Civil de [...], la presunta comisión de los delitos de Prevaricato y Abuso de Autoridad, por haber expedido, en el proceso de amparo [...] seguido por los trabajadores de las empresas [...], contra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria –SUNAT y otros, la Resolución N° 01 del cuaderno cautelar de fecha 11.10.2005, concediendo medida cautelar anticipada, y la Resolución N° 10 del principal, de fecha 24.03.2006, por la que amparó la demanda, declarando inaplicables a las empleadoras de los accionantes diversas normas que regulan el impuesto a la explotación de los juegos de casinos y tragamonedas y los requisitos legales de adecuación de los locales de las empresas dedicadas a dicha actividad, en contra de los criterios sentados por el Tribunal Constitucional en las sentencias N° 5379-2005-AA/TC (12.09.2005) y 9165- 2005-PA/TC (13.02.2006), y del precedente vinculante dictado en la STC N° 4227-2005-PA/TC del 02.02.2006,

en el cual se confirmó la constitucionalidad del artículo 17° de la Ley N° 22796 (que sustituyó el artículo 38° de la Ley N° 27153, que regula la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas) y de su Tercera y Décima Disposiciones Transitorias; declarándose además proscrita su inaplicación por parte de los jueces en ejercicio del control difuso de constitucionalidad de las normas. Con esta conducta el investigado habría contravenido el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (Ley N° 28237), y la Primera Disposición Final de la Ley N° 28301 –Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; según los cuales los Jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad.

[...]

14. Llegado el momento de sentenciar, el investigado expidió la Resolución N° 10, del 24.03.2006, apartándose expresamente del precedente vinculante establecido en la STC N° 4227-2005-PA/TC del 02.02.2006 (fs.17/31), sobre la base de argumentos totalmente contrarios a los expuestos por el Tribunal Constitucional, discutiendo así la interpretación que sobre las normas cuestionadas había efectuado ya el máximo intérprete constitucional.

No tuvo en cuenta que incluso el 02.03.2006, esto es, antes de que expida sentencia, se había publicado en la página web del Tribunal Constitucional la STC N° 9165-2005-PA/TC del 13.02.2006 (fs.32/41), correspondiente al proceso de amparo promovido directamente por [...], con similar pretensión a la del proceso que el investigado venía conociendo [...]. Sentencia que declaró infundada la demanda bajo los mismos argumentos que habían sustentado poco tiempo antes la STC N° 4227-2005-PA/TC, fijada como precedente vinculante. Es decir, que ante idéntica pretensión a la que conoció el juez investigado [...] el Tribunal Constitucional ya había confirmado la constitucionalidad de las normas cuestionadas, de manera que las mismas debían ser observadas en adelante por los demás órganos del Estado, incluido el Poder Judicial.

15. El investigado aduce en su defensa que no cabe imputársele el delito de Prevaricato por haber contravenido un precedente vinculante, pues ello implicaría una aplicación analógica de la ley penal, que únicamente tipifica la contravención de

la ley y no la del precedente. Sin embargo, en el caso analizado debe advertirse que el investigado, con sus decisiones, ha contravenido las disposiciones de la Ley N° 27796, cuya constitucionalidad había sido declarada en el precedente vinculante del Tribunal Constitucional establecido en la STC N° 4227-2005-PA/TC; además de contrariar el texto expreso y claro del artículo VI del Código Procesal Constitucional y de la Primera Disposición Final de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que establecen la vinculación de los jueces a la interpretación que de las normas haga el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, en tanto éste es el máximo intérprete de la Constitución.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que si bien el artículo 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial faculta a los magistrados de todas las instancias del Poder Judicial a apartarse de los precedentes obligatorios motivando adecuadamente su decisión, sin embargo, el Código Procesal Constitucional que es una norma posterior y especial en lo que respecta a la jurisdicción constitucional, establece en el artículo VII de su Título Preliminar que es el Tribunal el que puede apartarse de sus propios precedentes, por lo que tal posibilidad queda negada a los órganos jurisdiccionales ordinarios. [...]

SE RESUELVE: Artículo Primero.- Declarar Improcedente la nulidad deducida contra la resolución [...] Asimismo declarar FUNDADA la denuncia formulada contra el doctor [...] en su condición de Juez [...] , por la presunta comisión del delito de Prevaricato, [...]”.

#### **4. RESOLUCIÓN DE LA FISCALÍA DE LA NACIÓN N° 008-2010-MP-FN**

Expediente N° 08-2010-UCAYALI

Denunciante: Laura Rosa Del Águila Cárdenas.

Investigado: Dr. Carmen Edith De la Cruz Alayo, en su condición de Fiscal Adjunta Provincial encargada del Cuarto Fiscalía Provincial Penal de Ucayali.

Delitos: Prevaricato; Rehusamiento o Demora de Actos Funcionales, Comercialización o Tráfico de productos nocivos y Asociación Ilícita.

Referencia: Oficio N°667-2010-OD-CI, con opinión de declarar fundada la

Denuncia en el extremo de Prevaricato; Rehusamiento o Demora de Actos Funcionales, Comercialización o Tráfico de productos nocivos.

Antecedentes: Por haber emitido una resolución de Archivo en el Caso N° 0762010(Investigación seguida en contra Ricardo Cajachagua Zavala Representante Legal de la Distribuidora Santa Clara S.A.C por el presunto delito de Falsificación de Documentos y otros) y asimismo haber dispuesto el levantamiento de la Inmovilización dispuesta por la fiscalía de prevención del delito de Coronel Portillo los productos aceite vegetal SAO Y SOYA (6010 cajas en total)con fecha de vencimiento expirados 18/02/2009 actuación que habría puesto en circulación en el mercado productos no aptos para el consumo humano.

**SE RESUELVE:**

Artículo Primero.- Declarar, declarar FUNDADA la denuncia formulada contra el doctor Dr. Carmen Edith De la Cruz Alayo, en su condición de Fiscal Adjunta Provincial encargada del Cuarto Fiscalía Provincial Penal de Ucayali, por la presunta comisión del delito de Prevaricato, Rehusamiento o Demora de Actos Funcionales, Comercialización o Trafico de productos nocivos, al encontrarse subsumido dentro del delito a denunciar. Remítase los actuados al Fiscal llamado por ley.

Artículo Segundo.- Declarar, declarar INFUNDADA la denuncia formulada contra el doctor Dr. Carmen Edith De la Cruz Alayo, en su condición de Fiscal Adjunta Provincial encargada del Cuarto Fiscalía Provincial Penal de Ucayali, por la presunta comisión del delito de Asociación Ilícita, archivándose los actuados en los que se refiere en ese extremo.

**5. RESOLUCIÓN DE LA FISCALÍA DE LA NACIÓN N° 076-2010-MP-FN**

Expediente N° 076-2010-UCAYALI

Denunciante: Informaciones Periodísticas; Magistrados de la Corte Superiores de Ucayali.

Investigado: Dr. Jorge Antonio Reátegui Pisco, en su condición de Juez Supernumerario de Paz Letrado con adición a sus funciones de Juez de Investigación Preparatoria de Atalaya –Ucayali.

Delitos: Prevaricato.

Referencia: Informe N°082-2014-MP-F.SUPR.CI, con opinión de declarar fundada la denuncia.

Antecedentes: Se le inculpa al Dr. Jorge Antonio Reátegui Pisco, en su condición de Juez Supernumerario de Paz Letrado con adición a sus funciones de Juez de Investigación Preparatoria de Atalaya –Ucayali en el expediente N°087-2013 haber dictado sentencia (Resolución N°012) de fecha 02/12/2013 (que Declaro fundada la Demanda de Habeas Corpus formulada por Tomas Torrejon Guevara a favor de Rodolfo Orellana Rengifo y ordeno se le excluya de los Casos N°136-2012 y 087-2009 al beneficiario y a sus co investigados que estaban en la misma situación jurídica); contraviniendo el texto expreso y claro del Art. VI, tercer párrafo del TP del Código Procesal Constitucional y el Art. VII del T.P del Código Procesal Civil .

**SE RESUELVE:**

Artículo Primero.- Autorizar la acción Penal Asimismo, declarar FUNDADA la denuncia formulada contra el doctor Dr. Jorge Antonio Reátegui Pisco, en su condición de Juez Supernumerario de Paz Letrado con adición a sus funciones de Juez de Investigación Preparatoria de Atalaya –Ucayali, por la presunta comisión del delito de Prevaricato, al encontrarse subsumido dentro del delito a denunciar. Remítase los actuados al Fiscal llamado por ley.

Artículo Segundo.- Hacer de conocimiento de la presente Resolución a los señores Presidentes del Consejo Nacional de la Magistratura y de la Corte Suprema de Justicia de la República, al Fiscal Supremo de la Fiscalía Suprema de Control Interno, a la Vocal Supremo Jefe de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, al Fiscal Superior Jefe de la Oficina Desconcentrada de Control Interno de Cajamarca, al Presidente de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, y a los interesados, para los fines pertinentes.

**6. RESOLUCIÓN DE JEFATURA N° 021-2006-J-OCMA/PJ.**

El martes 4 de abril pasado, el diario oficial publicó la Resolución de Jefatura N° 021-2006-J-OCMA/PJ, mediante la cual se dispone que todos los órganos jurisdiccionales de la República den cumplimiento a precedentes vinculantes señalados por el Tribunal Constitucional (TC), sobre criterios de procedibilidad en demandas de amparo en materia laboral y sobre el impuesto a la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas.

No acabamos de terminar de leer esta resolución, cuando al día siguiente (el miércoles 5 de abril), el Secretario General del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial,

Alberto Mera Casas, publicó un comunicado en los principales diarios, “desconociendo” y “desautorizando” la mencionada resolución jefatural de la OCMA, con el argumento de que los “los magistrados judiciales sólo están sometidos a la Constitución y a la ley, y el Estado les garantiza su independencia jurisdiccional, consagrada en el inciso 1 del artículo 146° de la carta fundamental y en el artículo 2° de la Ley Orgánica del Poder Judicial” .

## **7. DERECHO COMPARADO:**

Sentencia C-335/08 (Corte Constitucional de Colombia)

PREVARICATO-Configuración por vulneración de ley procesal o trasgresión de preceptos constitucionales/PREVARICATO-Conducta sólo puede ser cometida por sujeto activo cualificado.

Referencia: expedientes D-6943 y D-6946

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 413 de la Ley 599 de 2000.

Demandantes: Franky Urrego Ortiz, Iván Estrada Vélez y otros.

Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Fecha de Resolución: 18/04/2008

Demanda interpuesta por considerar que viola el Preámbulo y los artículos 2, 4, 93, 95 y 122 constitucionales, al igual que el artículo 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

“Artículo 413. Prevaricato por acción. El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años”

Hechos:

En lo que concierne al concepto de la violación, argumenta el ciudadano que la modificación que operó la Constitución de 1991 en el modelo de Estado, se tradujo, a su vez, en una transformación del sistema de fuentes del derecho aplicable en Colombia, el cual abarca el bloque de constitucionalidad en sentidos lato y strictu.

Agrega que surge la necesidad de que en aras de asegurar “un óptimo funcionamiento del sistema jurídico se establezcan criterios uniformes de interpretación y aplicación del derecho y 1 La Corte precisa que la pena asignada al delito de prevaricato por acción se incrementó en virtud de la Ley 890 de 2004, cuyo artículo pertinente reza “Artículo 14. Las penas previstas en los tipos penales contenidos en la Parte Especial del Código Penal se aumentarán en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo. En todo caso, la aplicación de esta regla general de incremento deberá respetar el tope máximo de la pena privativa de la libertad para los tipos penales de acuerdo con lo establecido en el artículo 2° de la presente ley. Los artículos 230A, 442, 444, 444A, 453, 454A, 454B y 454C del Código Penal tendrán la pena indicada en esta ley” de allí el requerimiento porque las reglas jurisprudenciales que fija el supremo intérprete de la Constitución también sean observadas por los operadores jurídicos”.

Desde esta perspectiva, explica el demandante, la ley ha dejado de ser el límite en la adopción, por parte de los servidores públicos, de las resoluciones, dictámenes o conceptos que en cumplimiento de sus funciones deben proferir. En otras palabras, el control de este tipo de actos ya no tiene como parámetro exclusivo la ley sino que dada la fuerza normativa de la Constitución y aquella de la jurisprudencia constitucional, reconocida como fuente formal del derecho, como de la jurisprudencia (doctrina probable), “el ámbito de control se ha ampliado y esto se ha justificado en la garantía de la efectividad del derecho a la igualdad, la seguridad jurídica y el principio de confianza legítima”.

Así las cosas, según el ciudadano, los servidores públicos deben observancia al principio de constitucionalidad, “quedando superada de esa manera la noción de principio de legalidad que fue el fundamento del delito de prevaricato por acción en vigencia del Estado de Derecho”. A renglón seguido argumenta que “la disposición acusada desconoce la fuerza normativa del Preámbulo y los artículos 2 y 4 de la Constitución Política pues dentro de la órbita del bien jurídico tutelado, dicho enunciado restringe la sanción penal a que el servidor público dicte una decisión o un concepto manifiestamente contrario a la ley, pudiendo en consecuencia

desconocer los contenidos de cualquier precepto constitucional sin que exista sanción penal en esos eventos”.

Agrega que resulta contrario al artículo 95 Superior que el artículo 413 del Código Penal no prevea como sanción penal por prevaricato a quien, estando obligado, como servidor público, a cumplir la Constitución, no lo hace y en su lugar se aparta “impunemente de lo previsto por el pueblo soberano”. De tal suerte que resulta inconstitucional que el legislador haya diseñado un tipo penal para el servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, ya que dicha persona debe garantizar con sus decisiones las reglas, principios y valores constitucionales, “el no hacerlo debe generar responsabilidad, so pena de restarle toda fuerza normativa directa a la Constitución”.

### **RESUELVE**

Declarar EXEQUIBLE, el artículo 413 del Código Penal, por los cargos analizados.

Podemos concluir, después de mostrar los resultados de la investigación que, tanto en el derecho nacional como en el derecho comparado, nos encontramos ante un delito de resultado (el prevaricato) en tal sentido, estamos ante la presencia de una resolución previamente dictada y ante la emisión de un dictamen, evidenciando un daño concreto en la esfera de los intereses subjetivos de las partes en un proceso de esta clase. Pudiendo apreciarse que se encuentran comprometidas tanto la función como el servicio público, ante un evidente abuso de poder, por parte de determinados funcionarios públicos, configurándose una actuación arbitraria de los que forman parte de los órganos jurisdiccionales.

## **4.2. Análisis y discusión de resultados**

En este capítulo, casi en la cúspide de nuestro trabajo de investigación, para teorizar un poco, vamos a complicar un poco más el escenario en el cual se desarrolla la institución bajo investigación, veamos al respecto control Difuso vs. Prevaricato, Autonomía Procesal vs. Prevaricato, llegado a este punto debemos ir a tuestas, pues

sin dudas encontraremos más de una sorpresa. No está demás precisar que nuestro sistema jurídico pertenece o está adscrito al sistema Jurídico Romano-Germano, empero con la introducción de figuras foráneas importadas del sistema del Civil Law, como es el PV; vamos a advertir que se ha inyectado ciertas desavenencias que de por sí han terminado enfrentando al TC con casi todos los órganos constitucionales (Poder Judicial, CNM, JNE, etc) todo a raíz de su producción jurisprudencial.

El Artículo 418° del Código Penal es claro al establecer que prevarica: El Juez o el Fiscal que dicta resolución o emite dictamen, manifiestamente contrarios al texto expreso y claro de la ley... de una somera lectura me hace pensar que estuviéramos sumidos dentro de un estado Legal de Derecho y no en un Estado Constitucional de Derecho [para algunos estamos en un Estado Neoconstitucional de Derecho ], es decir en el estado legal de derecho asistíamos a una suerte de soberanía parlamentaria, de primacía de la ley sobre la constitución la cual solo era considerada un documento político desprovisto de toda vinculación a los poderes imperantes, en la actualidad ya se ha producido una transición del estado legal de derecho a un Estado Constitucional de Derecho. En un comentario aplicable a lo que acabo de mencionar mutatis mutandis el doctor García Toma: “Dicho proceso [la consolidación de la jurisdicción constitucional] conllevará a que el principio de legalidad al que ya se encontraba sujeto el estado desde los inicios del constitucionalismo moderno, se vea subordinado por el principio de constitucionalidad. ”

De lo mencionado en el párrafo anterior, podemos apreciar una relación tangencialmente visible con lo expuesto en el Programa de TV "TUS DERECHOS" (programa producido por el TC) cuyo Temas tratados fueron: Reforma del Sistema de Justicia (Situación de la justicia en el Perú) en los minutos 32:19 a 32:45 se puede ver la entrevista que a continuación transcribo y que guarda relación con lo que expuse líneas arriba:

La Entrevistadora [Dra. Carolina Canales Asesora Jurisdiccional del TC] pregunta: ¿Y el prevaricato ya resulta ser una figura obsoleta en el marco de la constitucionalización de nuestro estado?

El entrevistado [Dr. Juan Jiménez Mayor Directivo del Colegio de Abogados de Lima] responde: Bueno es una pregunta difícil se dejó planteada la

eliminación del delito de prevaricato, [eh] yo creo que no estamos en condiciones todavía de plantear esa reforma, porque efectivamente necesitamos todavía asentar el principio de argumentación como una práctica extendida en el poder judicial y lamentablemente eso todavía no sucede en muchos campos.

En lo referente al Control difuso vs prevaricato, debemos precisar primigeniamente que el control difuso, (cuya facultad lo ostenta la judicatura) es la inaplicación de la norma con vicios de inconstitucionalidad y está atravesada por dos etapas: en la primera etapa tenemos que el TC aún no se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de la norma infra-legal y el juez inaplica la norma por considerarla inconstitucional, y una segunda etapa en la cual el TC ya se pronunció sobre la constitucionalidad de una norma, sin embargo el juez la inaplica desvinculándose de la jurisprudencia del TC; veamos a continuación, una vez hechas estas precisiones, la dos etapas:

## **1. Control Difuso Vs. Prevaricato.**

Como ya tratamos in extenso en las líneas precedentes, no se puede dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad ha sido confirmada por el TC. Pero debemos advertir que la aplicación del control difuso como poder-deber, prerrogativa de los Jueces atraviesa por dos tramos, tal como podemos apreciar en las líneas que comentaremos a continuación:

### **1.1. Primer Momento.-**

En este primer momento, donde la norma sometida a análisis aún no ha sido discutida su constitucionalidad por parte del TC, y por lo tanto aún no existe pronunciamiento sobre su constitucionalidad por parte de TC, entonces cabe preguntarse ¿Prevarica aquel magistrado si aplica control difuso sobre una norma cuya constitucionalidad aún no ha sido materia de pronunciamiento por parte del TC? La respuesta, aunque un poco prematura, es negativa, porque es parte de su potestad, es una prerrogativa y encargo constitucional contemplado en el Artículo 138° de la Constitución en concordancia con el artículo 51° de la Constitución, por lo que no

hay prevaricación por parte del magistrado. Aunque no sea muy acogido, por la colectividad decir que no hay prevaricación, porque desde la óptica de derecho penal se puede argumentar que la conducta del juez es atípica por ausencia de imputación objetiva, o si bien es típica pero no es antijurídica, porque es una causa de justificación contemplada en el Inciso 8 del artículo 20 del Código Penal .

De acuerdo a lo expuesto por la doctrina “La idea básica de la circunstancia prevista en el Artículo 20 Inciso 8 tercera parte del C.P, se puede rastrear en el contenido del "Digesto": qui iure suo utitur naemine laedito "nadie delinque cuando usa de su derecho".

La doctrina casi en forma conjunta, considera que dicha eximente tiene la naturaleza de causa de justificación, lo que supone que quien actúa en ejercicio legítimo de un derecho realiza una conducta típica pero no antijurídica, es decir, obra conforme al ordenamiento jurídico, aun cuando cumpla formalmente un tipo penal y lesione materialmente un bien jurídico protegido. [...]

Lo que es lícito para un sector extrapenal del Derecho no puede ser ilícito para el Derecho Penal, en virtud de la unidad sistemática del ordenamiento jurídico (derivada de un concepto unitario de antijuridicidad y del principio de no contradicción interna) y al carácter de última ratio del Derecho Penal. Es de la plenitud de estos principios (y no del Inciso 8 del Artículo 20 C.P, que podría incluso no existir) de donde se deriva la regla de que el ejercicio legítimo de un derecho no puede dar lugar a ilícito penal alguno. "Sería una contradicción axiológica insoportable, y contradiría además la subsidiariedad del Derecho Penal como recurso extremo de la política social, que una conducta autorizada en cualquier campo del Derecho no obstante fuera castigada penalmente", Mientras se ejerza legítimamente el derecho, la realización de una conducta no puede ser desvalorada jurídico-penal; mucho menos a producción de un posterior resultado. El principios según el cual las causas de Justificación provienen de todo el ordenamiento jurídico hace, en tal medida, innecesaria la previsión legal de la eximente” (Resaltado nuestro).

El profesor Hurtado Pozo precisa: “Las disposiciones referentes a las causas de justificación son normas permisibles. Permiten casos excepcionales en los que se puede violar la norma (que está íntimamente ligada al tipo legal). Entonces se puede colegir que el orden jurídico admite forma excepcional, la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido. ”

Debemos precisar que no consideramos, de acuerdo a nuestra postura, que esta sea una causa de justificación, debido a que esto supondría que el juez sí ha incurrido en una acción delictuosa (prevaricato por no aplicar la norma), pero se le dispensa de la misma por ser una causa de justificación, es decir, en palabras comunes, si es delito pero está justificado, lo cual es ilógico desde todo punto de vista; en ese sentido, el doctor Espinoza Ramos tomando una postura proteccionista de la Constitución manifiesta, con relación a lo que acabamos de exponer que: “Nuestra posición, en cambio, es que los jueces tienen un criterio de interpretación –que es el criterio de “interpretación de la ley penal vinculada a la Constitución”- que demuestra con claridad que la conducta del juez que contradice manifiestamente el texto claro y expreso de la ley para garantizar el contenido de la Constitución no prevarica, no realiza el tipo siquiera, porque la interpretación del tipo penal –artículo 418- vinculada a la Constitución así lo sugiere, y, más que sugiere, determina. ”

### **1.2. Segundo Momento:**

En esta segunda etapa el TC ya se pronunció sobre la constitucionalidad de una norma, dijo que sí es constitucional, sin embargo, el juez la inaplica desvinculándose de la jurisprudencia del TC, en ese contexto observemos lo expuesto en el Exp. N° 00019-2005-PI/TC, fundamento 66:

[...]“Los Jueces interpretan y aplican la leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”.

En la misma línea, al instante de evaluar si les corresponde a los magistrados ejercer el poder de aplicar el control difuso contra una determinada ley (artículo 138

de la Constitución), todos los jueces y magistrados del Poder Judicial, bajo las responsabilidades de ley, se encuentran en la obligación de observar las interpretaciones realizadas por el Tribunal Constitucional que tengan vínculo manifiesto con el asunto para no caer en el delito de prevaricato y más que eso afectar a las partes en el proceso. (Resaltado nuestro)

Entonces, volvemos a la cuestión ¿prevarica aquel juez que aplicando control difuso se desvincula de las interpretaciones realizadas por el TC? Después del extenso análisis realizado en la presente investigación, consideramos que sí, debido a que el TC ya se pronunció sobre dicha norma y confirmando su constitucionalidad, pero sin embargo, el magistrado optó por inaplicar la norma vía control difuso, contraviniendo el artículo VI del título preliminar del Código Procesal Constitucional y de la Primera disposición final de la Ley Orgánica del TC, apoyando nuestra postura, el doctor Espinoza Ramos precisa que: “Por tanto, realiza el tipo penal solo el juez que contradice una ley en su resolución siendo esta ley constitucionalmente conforme, porque, a sensu contrarii, si la ley es inconstitucional para el juez y éste la inaplica no prevarica, sino interpreta la ley penal vinculada a la Constitución.. ”

Refuerza nuestra postura, el profesor Peña-Cabrera Freyre, al señalar que: “en definitiva, cuando el órgano jurisdiccional opta por preferir la norma constitucional al precepto legal, haciendo uso del test de ponderación constitucional, no está incurriendo en la figura delictiva de Prevaricato; así tampoco, el juzgador, que en vez de elegir el precepto constitucional, elige la norma legal (Inconstitucional), pues mientras dicho enunciado normativo no haya sido expulsado del ordenamiento jurídico, vía una derogatoria, tiene la potestad de aplicarlo. Cuestión distinta aparece cuando al respecto, el TC ha emitido una sentencia con la calidad de Precedente vinculante ”

## **2. Excepciones A la Aplicación del control difuso.**

La aplicación de control difuso tiene excepciones, en este punto consideramos que no habría prevaricación por parte de los magistrados, y siendo un principio universal que toda regla tiene sus excepciones veamos lo que expone el TC:

(i) En primer término, la restricción de efectuar el control de constitucionalidad respecto de una ley cuya validez fue confirmada por este Tribunal, no rige en todos aquellos casos en los que la ley, posteriormente, haya sido declarada nula o sin efectos jurídicos, por su manifiesta incompatibilidad con un tratado sobre derechos humanos, por un Tribunal Internacional de Justicia en materia de derechos humanos, al cual el Estado peruano se encuentre sometido a su competencia contenciosa.

Ese es el caso, por ejemplo, de las Leyes de Amnistía Nos 26479 y 26492, que fueron consideradas incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia Caso Barrios Altos, del 18 de septiembre de 2003 (Cf. STC N° 0275-2005-PH/TC).

(ii) En segundo lugar, el juez podrá realizar el control judicial de constitucionalidad de una ley en todos aquellos casos en los que, tras el pronunciamiento de este Tribunal declarando en abstracto la validez constitucional de una ley, sin embargo advirtiese que su aplicación en un caso dado y bajo circunstancias concretas, podría resultar inconstitucional.

Así se sostuvo en las STC N.os 0009-2001-AI/TC, 0010-2002-AI/TC, 00042004-AI/TC, entre otras, donde si bien no se invalidó en abstracto una ley, este Tribunal delegó en el juez ordinario realizar el balancing, precisando que su aplicación podría poner en riesgo determinados bienes constitucionalmente protegidos.

(iii) Por último cuando pese a la existencia de un pronunciamiento de este Tribunal declarando la validez constitucional de una ley determinada, el Congreso posteriormente modifica la Constitución -respetando los límites formales y materiales a los que está sujeto el poder de la reforma constitucional-, dando lugar a un supuesto de inconstitucionalidad sobreviniente de la ley (Cf. STC N.º 0014-2003-AI/TC y STC N.º 0050-2004-AI/TC).” (STC N° 01680-2006-PA, FJ 9).

### **3. Autonomía Procesal vs. Prevaricato.**

Otro tema que está enmarcado dentro de nuestro análisis minucioso, es la autonomía procesal del Tribunal Constitucional, y la aparición del prevaricato ante

determinadas acciones de este órgano constitucional; en ese sentido, en la doctrina, se pueden ver distintas acepciones al respecto:

El doctor Landa Arroyo define a la autonomía procesal como “un carácter de un poder u organismo independiente como la capacidad de actuación de dicho organismo constitucional -como el Tribunal Constitucional- para cumplir sus fines de control constitucional con las limitaciones y responsabilidades que la propia Constitución y las leyes establecen” .

En similar concepción el Dr. León Vásquez, nos refiere que la autonomía procesal, en sentido general, puede ser entendida como aquella facultad jurisdiccional del TC para configurar, con un margen libre de razonabilidad, su Derecho Procesal, a través de la interpretación constitucional y de la integración jurídica. La interpretación constitucional supone la actividad volitiva que realiza el TC dirigida a desentrañar la norma o normas a que pueda dar lugar una específica disposición. La disposición constituye el objeto de la actividad interpretativa, la(s) norma(s) su resultado.

Al respecto, nosotros argumentamos que la autonomía procesal, es la capacidad que tiene el Tribunal Constitucional, de configurar sus actuaciones procesales de conformidad con los fines de los procesos constitucionales, podemos agregar que esta actuación no significa actuación sin restricciones, pues se debe desenvolver dentro del marco de la Constitución y de su ley orgánica. En base a que lo hace el TC, Si advertimos que es una facultad o prerrogativa de la cual goza el TC, esta facultad se basa en alcanzar los objetivos de los procesos constitucionales, para lo cual podrá sortear cualquier obstáculo que se le presente en su diario quehacer, sin embargo debemos advertir que bajo ningún punto de vista, implica atribuirse facultades que ni la Constitución o su Ley Orgánica le ha concedido, por lo que en todo sentido deberá actuar de acuerdo al Principio de Self restraint.

El TC tiene autonomía procesal (AP), y en sobremanera es utilizada para salirse o ir más allá del Código Procesal Constitucional, de adecuarlo a la mejor protección de los derechos fundamentales Autonomía procesal, puede ser de tres tipos:

- AP Ampliativa: el Código Procesal Constitucional menciona a las instituciones procesales pero no las desarrolla totalmente por ejemplo tenemos al Precedente Vinculante sobre el cual el TC se encarga de desarrollarlo jurisprudencialmente (STC N° 3741-2004-AA/TC y 024-2003-AI/TC) lo mismo ocurre con la represión de actos lesivos homogéneos (STC N° 04878-2008-PA/TC).

- AP Creativa: en esta clase el TC crea figuras procesales que no están reguladas en el Código Procesal Constitucional por ejemplo la apelación por salto (Exp. N° 00004-2009-PA/TC Caso Roberto Allcca Atachahua), la reconversión de los procesos constitucionales (STC N° 1052-2006-PHD/TC; 2763-2003-AC/TC), las sentencias manipulativas-interpretativas (STC N° 0030-2005-AI/TC, 0004-2004CC/TC, 0007-2007-PI/TC, 00010-2002-AI/TC, 00008-2005-PI/TC, 00047-2005-PI/TC, 00025-2005-PI/TC)

- AP Correctiva: esta clase sí es polémica pues en el Código Procesal Constitucional hay instituciones procesales que el Código Procesal Constitucional ha regulado pero el TC no está de acuerdo con ellas y las corrige por ejemplo el Código Procesal Constitucional prohíbe el amparo contra amparo, pero el TC dice que sí procede amparo contra amparo. (STC N° 04252-2011-AA/TC; 4853-2004-PA/TC).

En ese orden de ideas, la autonomía Procesal es una potestad cuya titularidad sólo le corresponde al TC, dicha autonomía ni siquiera le corresponde a un juez especializado en lo constitucional; pero lo que si realiza cada juez es emplear el Principio de iura nóvit curia (extendido en todo el ordenamiento jurídico peruano), asimismo, tenemos al Principio de la suplencia de la queja deficiente, que solo se encuentra en el ámbito constitucional. Por otro lado, respecto al delito de prevaricato, encontramos un problema en lo que respecta a la AP correctiva, pues el TC prácticamente corrige normas procesales, en ese sentido, nos cuestionamos si ¿El TC en al emplear la AP. Correctiva no está prevaricando? La respuesta depende si el TC transgrede lo límites que mediante jurisprudencia ha establecido, en base a esa actitud consideramos que sí prevarica.

El TC se ha establecido tres límites para la aplicación de su autoría procesal en razón de no ir más allá de sus funciones propias:

- **Primero**, la regulación constitucional y legal en donde se han establecido los principios fundamentales del proceso constitucional, en este caso el artículo 200° de la Constitución, el Código Procesal Constitucional y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, puesto que la complementación a la cual puede avocarse el Tribunal no supone una ampliación de sus competencias.

- **Segundo**, se realiza en base al uso del Derecho Constitucional material, pero no de manera absoluta; es el caso, por ejemplo, de las lagunas existentes en las prescripciones procesales legales que se detectan y cubren mediante la interpretación que realiza el Tribunal, en el cumplimiento de las funciones que le están encomendadas por la Constitución, empleando para ello determinadas instituciones procesales -como la del litisconsorte facultativo a la que se recurre en la presente resolución-. El espectro es bastante amplio, por ejemplo respecto a plazos, emplazamientos, notificaciones, citaciones, posibilidad de modificación, retirada, acumulación y separación de demandas, admisibilidad de demandas subsidiarias y condicionales, derecho por pobre, procedimiento de determinación de costas, capacidad procesal, consecuencias de la muerte del demandante, retroacción de las actuaciones y demás situaciones que, no habiendo sido previstas por el legislador, podrían ser el indicio claro de la intención del mismo de dejar ciertas cuestiones para que el Tribunal mismo las regule a través de su praxis jurisprudencial, bajo la forma de principios y reglas como parte de un pronunciamiento judicial en un caso concreto. No obstante, esta aplicación analógica no debe entenderse como una mera translación mecánica de instituciones.

- **Tercero**, debe reconocer el lugar que ocupa el Derecho Procesal Constitucional dentro del ámbito del Derecho Procesal general, afirmándose la naturaleza del Tribunal Constitucional como órgano jurisdiccional, sin que ello suponga negar las singularidades de la jurisdicción constitucional y los principios materiales que la informan; lo contrario comportaría el riesgo de someterse a un

positivismo jurídico procesal basado en la ley.” (RTC 00020- 2005-PI, FJ 3 Auto de admisibilidad)

## V. CONCLUSIONES

- 5.1. El Precedente Vinculante no puede equipararse a una simple jurisprudencia, debido a que tiene efectos equivalentes a una ley, más no es una ley, aunque ello no impida su fuerza vinculante.
- 5.2. El Tribunal Constitucional cae en una incongruencia al expresar que los jueces que resuelvan en contravención, apartándose o inobservando las reglas establecidas como precedente vinculante en la STC 05961-2009-PA/TC, tienen necesariamente que ser denunciados penalmente por el Ministerio Público en base al delito de prevaricato; esto resulta una incongruencia debido a que, la contravención es específicamente a la ley y no al Precedente Vinculante como se pretende plasmar.
- 5.3. No es correcto sustentar que los jueces al aplicar el control difuso, estén inmersos en una causal de justificación, ya que estaríamos afirmando o aceptando que el juez sí ha incurrido en una acción delictuosa (prevaricar), pero se le exime de la misma por ser una causal de justificación, en otras palabras, si comete delito, pero estaría eximido de responsabilidad, lo cual es incoherente debido a que nuestra Constitución concede a los jueces emplear el respectivo control constitucional en su artículo 138°.
- 5.4. Respecto al Control Difuso en relación al Prevaricato, debemos sintetizar primero que el control difuso, cuya facultad es propia de los jueces, atraviesa por dos fases, antes de hacer referencia directa a su inconstitucionalidad: en la primera fase apreciamos que el Tribunal Constitucional aún no se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de la norma, en ese sentido el juez no aplica la norma por considerarla inconstitucional, entonces no estaría prevaricando; y en la segunda fase, ya el Tribunal Constitucional se pronunció respecto de la constitucionalidad de la norma, pero el juez no la aplica, desligándose de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en este caso sí estaría prevaricando dicho magistrado.

- 5.5. Consideramos necesaria una correcta revisión de la propuesta legislativa que se formuló en el Proyecto De Ley N° 1009-2006-CR proponiendo la modificación del Artículo 418° del Código Penal, presentada por la Congresista Rosario Sasieta Morales a fin de ampliar la tipificación del delito de prevaricato y dar una luz a esta problemática jurídica.
- 5.6. A manera de conclusión personalísima, concluimos en no estar totalmente de acuerdo con la propuesta legislativa mencionada en la conclusión anterior, pero si fuera la actual redacción del artículo 418° del Código Penal, el TC si habría podido argumentar que los jueces que resuelvan en contravención, apartándose o inobservando las reglas establecidas como precedente vinculante en la STC 05961-2009-PA/TC, deben ser denunciados penalmente por el Ministerio Público por el delito de prevaricato.
- 5.7. En síntesis, podemos culminar expresando que, no estamos de acuerdo con la idea de que, si un magistrado contraviene, inobserva o se aparta de un PV, prevarica; este argumento está sustentado en razón del diseño propio de nuestro ordenamiento jurídico, que, aunque no lo queramos admitir, configura la comisión del delito de prevaricato. Esta posición es respaldada por las siguientes resoluciones: Resoluciones de la Fiscalía de la Nación: N° 17552008-MP-FN y N° 041-2010-MP-FN y Resolución de Jefatura N° 021-2006J-OCMA/PJ, desarrolladas todas ampliamente en el presente trabajo de investigación.

## VI. RECOMENDACIONES

- 6.1. Resulta necesario retomar la propuesta legislativa que se formuló en el Proyecto De Ley N° 1009-2006-CR proponiendo la modificación del Artículo 418° del Código Penal, presentado por la Congresista Rosario Sasieta Morales a fin de ampliar la tipificación del delito de prevaricato.
- 6.2. Consideramos que los jueces que hayan emitido resoluciones judiciales en contravención, apartándose o inobservando las reglas establecidas como precedente vinculante en la STC 05961-2009-PA/TC, deben ser denunciados penalmente por el Ministerio Público por el delito de prevaricato, aunque no estemos haciendo referencia propiamente a una ley.
- 6.3. Se deben plasmar límites a las decisiones judiciales de magistrados que, basados en aplicaciones subjetivas o personales, contravengan lo establecido por la propia ley, para no llegar a configurar un acto de arbitrariedad o incluso de prevaricato; en ese sentido, uno de estos límites podría ser el precedente vinculante, que como tal, establecería una regla jurídica en un caso concreto y determinado.
- 6.4. Debemos recordar el nivel jerárquico del Poder Judicial, el cual, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, está enmarcado en inferior posición de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional; no siendo esta realidad, de ningún modo, una privación en su autonomía, ya que la misma Constitución establece los límites de estas instituciones jurídicas. En ese sentido, se debe entender que las únicas excepciones en las cuales no es obligatorio aplicar un precedente vinculante, es haciendo Overruling.

## VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Águila, Luis. (2016). *El delito de prevaricato en la modalidad de embargo a fondos públicos del Estado*. Tesis de maestría, Universidad Nacional de Trujillo, Trujillo, Perú.
- Andina, Paul (2012). *Más de dos mil 200 jueces y fiscales fueron denunciados por prevaricato en 2010*. <https://andina.pe/agencia/noticia-mas-dos-mil-200-jueces-y-fiscales-fueron-denunciados-prevaricato-2010-346539.aspx>
- Arbulú, Victor. (2016). *La función de los precedentes vinculantes y de la doctrina jurisprudencial vinculante de la Corte Suprema*. Lima. ISBN: 978-612-4321-016: Ediciones Legales.
- Benavides, Liz Patricia. (2017). El delito de prevaricato en el Perú. *Revista Lex de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, pp. 237 - 250. ISSN 2313 - 1861.
- Campos, Clemente. (2018). *El delito de prevaricato y su incidencia en la responsabilidad penal del Fiscal en la Región Huánuco*. Tesis de maestría, Universidad Nacional Hermilio Valdizan, Huánuco, Perú.
- Castillo, Luis. (2012). Análisis de los precedentes vinculantes en torno al arbitraje. *Gaceta constitucional: jurisprudencia de observancia obligatoria para abogados y jueces*, pp. 270-280.
- Código Penal. (2016). *SECCIÓN II: Prevaricato. Artículo 418°* (Décimo Segunda ed.). Lima, Perú: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.  
[http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones\\_oficiales/img/CODIGOPENAL.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/CODIGOPENAL.pdf)
- Egas, Samantha., & Fiallos, Edgar Washington. (2019). *El prevaricato en los jueces de Corte Constitucional en el Estado Ecuatoriano*. Tesis de pregrado, Universidad Católica del Ecuador, Ambato, Ecuador.
- Espino, Julio. (1982). *Código penal*. Lima: Importadora Sevillano.
- Espinosa, Eloy. (2014). *Justificación y alcances del nuevo precedente del TC*. Tomo 81. Lima: TC Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional.
- Espinoza, Sirley Ileana. (2018). *El delito de prevaricato de aquellos magistrados (jueces y fiscales) que resuelvan apartándose e inobservando, las reglas establecidas como precedentes vinculantes por parte del Tribunal Constitucional Peruano*.

- Lima: Revista de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.
- Ferrer, Ramon. (2003). *El castigo del juez injusto: un estudio de derecho comparado*. Miami, Florida: Centro Para la Administración de Justicia. ISBN: 9977-06-011-8.
- Fuenteseca, Pablo. (1987). La coercitio y el desenvolvimiento de la represión penal. Los diversos tipos de crimines. *Lecciones de Historia del Derecho Romano*, pp. 130131. ISBN 84-400-5167-0.
- Gómez, Gabriel. (2013). *Código Penal Comentado*. Lima, Perú: RODHAS.
- Hernández, Roberto., Fernández, Carlos., & Baptista, María del Pilar. (2014). *Metodología de la Investigación* (6 ta ed.). México DF: McGraw-Hill / Interamericana Editores, S.A.
- Ipsó, Jure. (2014). *Corte superior de Justicia de Lambayeque*. [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/2a72ed8046ae8bb38b73fbac1e03f85e/IPSO\\_JURE\\_27.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=2a72ed8046ae8bb38b73fbac1e03f85e](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/2a72ed8046ae8bb38b73fbac1e03f85e/IPSO_JURE_27.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=2a72ed8046ae8bb38b73fbac1e03f85e)
- Larios, Segundo Máximo. (2017). *Violación del debido proceso penal por inobservancia de las reglas y principios de la actividad probatoria*. Tesis de maestría, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Lambayeque, <https://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12893/7518/BC-TESTMP-943%20LARIOS%20PERLECHE.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- López, Alexander. (2016). *Principio de legalidad y prevaricato*. Tesis de maestría, Universidad Libre de Cali, Ibagué, Colombia.
- Mogollón, Johnny. (2017). *Alcances del artículo 418° del Código Penal en el delito de prevaricato en la Corte Superior de Lima Norte*. Tesis de maestría, Universidad César Vallejo, Lima, Perú.
- Moya, Galo Leonardo. (2019). *El delito de prevaricato en la legislación ecuatoriana con relación a la jurisdicción nacional*. Tesis de pregrado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Ambato, Ecuador. <https://repositorio.pucesa.edu.ec/bitstream/123456789/2851/1/77019.pdf>
- Peña, Alonso Raúl. (2011). Derecho Penal. Parte especial. *Revista Idemsa*, pp. 434.
- Raffino, Estela. (2019). *Prevaricato*. <https://concepto.de/prevaricato/>
- Ruiz, Aníbal., & Molano, Olga. (2020). La prevaricación en la práctica del derecho venezolano. *Revista de la Facultad de Derecho* (74), 267 – 295.

- <https://revistasenlinea.saber.ucab.edu.ve/index.php/rfderecho/article/view/4971>  
Salazar, Ramon. (2004). *Sentencia de tribunal constitucional*.  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/03741-2004-AA.pdf>
- Torres, Teo. (2018). *Mecanismos de prevención y sanción del delito de prevaricato en jueces y fiscales de la Corte Superior de Justicia y Distrito Fiscal de Lima Centro. 2014-2017*. Tesis de maestría, Universidad César Vallejo, Perú. <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/21255>

# **ANEXOS**

**Anexo 1: Matriz de consistencia del proyecto de investigación**

**Título: La prevaricación por inobservancia de la jurisprudencia del tribunal constitucional peruano: la necesidad de precisar los lineamientos interpretativos del delito de prevaricato.**

Problema de investigación	Objetivos de la investigación	Hipótesis	Tipo y diseño de estudio	Población de estudio	Instrumento de recolección de datos
<p>¿Qué implicancias y consecuencias jurídicas, genera la contravención, el apartamiento o inobservancia de los magistrados en el precedente vinculante en la ciudad de Lambayeque?</p>	<p><b>Objetivo general</b> Comprobar que la introducción del Precedente Constitucional Vinculante, en el ordenamiento jurídico peruano, ha redibujado los contornos del delito de prevaricato previsto en el artículo 418° del Código Penal, y manifestar que esto no se configura como una invasión a la independencia judicial de la magistratura nacional.</p> <p><b>Objetivos específicos</b> Analizar el accionar del Tribunal Constitucional al expedir sentencias interpretativas - normativas, precedentes vinculantes y doctrina jurisprudencial, y poner de relieve que el Tribunal Constitucional no busca suplantar al legislador. Determinar que la omisión de formalidades legales genera situaciones de mayor violación de la Constitución Política y afectación de derechos fundamentales. Demostrar que el ejercicio de las facultades del Tribunal Constitucional no supone el ejercicio de un poder ilimitado. Advertir que ellas no son expresión de arbitrariedad y discrecionalidad del Tribunal Constitucional, ni mucho menos aún, una violación del principio de “autocontención” o “autorrestricción” del juez constitucional.</p>	<p>Hi: Si cometen el delito de prevaricato los magistrados por la contravención, el apartamiento o inobservancia del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional, en la ciudad de Lambayeque.</p>	<p><b>Tipo de estudio:</b> Básica</p> <p><b>Diseño de estudio:</b> Descriptivo Explicativo</p>	<p><b>Población:</b> Las Sentencias del Tribunal Constitucional.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Sentencias del Tribunal Constitucional</li> <li>- Sentencias Interpretativas Propiamente Dichas</li> <li>- Sentencias Reductoras - Sentencias Sustitutivas</li> <li>- Sentencias Aditivas e Integrativas</li> <li>- Sentencias Exhortativas y de Mera Incompatibilidad</li> </ul> <p><b>Muestra:</b> Totalidad de la población.</p>	<p><b>Técnica:</b> Análisis documental</p> <p><b>Instrumento:</b> Guía de análisis documental – Estudio de casos.</p>

## **ANEXO 2: INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

### **ENTREVISTA 1.**

Tema de Tesis: "LA PREVARICACIÓN POR INOBSERVANCIA DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO: LA NECESIDAD DE PRECISAR LOS LINEAMIENTOS INTERPRETATIVOS DEL TIPO PENAL DE PREVARICATO"

Entrevista Realizada por el Abogado JAVIER LEONIDAS SOPLAPUCO VELASQUEZ (J.L.S.V.), al Doctor EDWIN FIGUEROA GUTARRA (E.F.G.), Juez Superior del distrito Judicial de Lambayeque.

Transcripción de la entrevista realizada como parte de trabajo de campo, Para Optar El Grado De Magister en Derecho.

### **ENTREVISTA 2.**

"LA PREVARICACIÓN POR INOBSERVANCIA DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO: LA NECESIDAD DE PRECISAR LOS LINEAMIENTOS INTERPRETATIVOS DEL TIPO PENAL DE PREVARICATO"

Entrevista Realizada por el Abogado JAVIER LEONIDAS SOPLAPUCO VELASQUEZ (J.L.S.V.), al Doctor Telesforo Vásquez Figueroa (T.V.F.), Fiscal Adjunto Provincial Penal de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Lambayeque.

Transcripción de la entrevista contenida que se anexa a la presente, la cual se ha desarrollado como parte de trabajo de campo.

### **ENTREVISTA 3.**

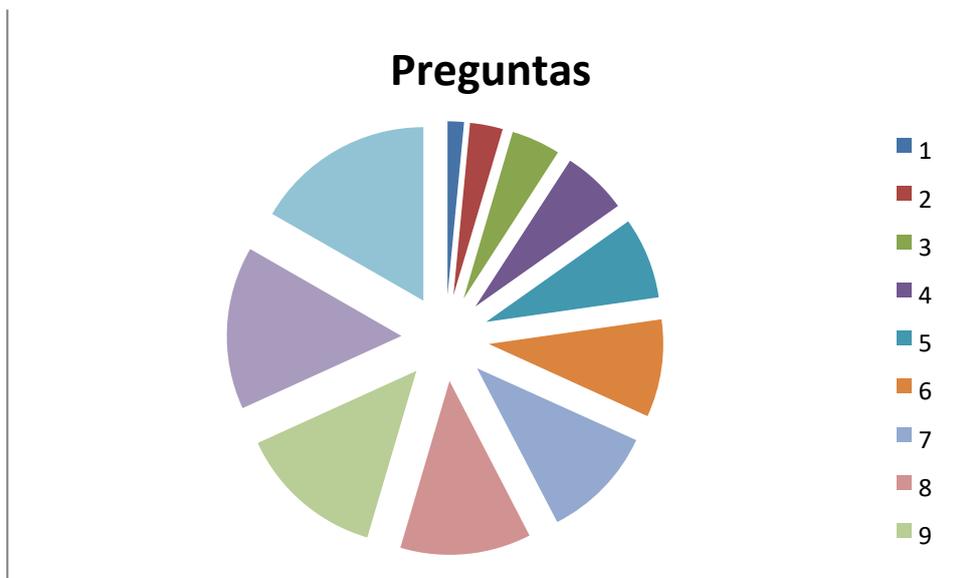
"LA PREVARICACIÓN POR INOBSERVANCIA DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO: LA NECESIDAD DE PRECISAR LOS

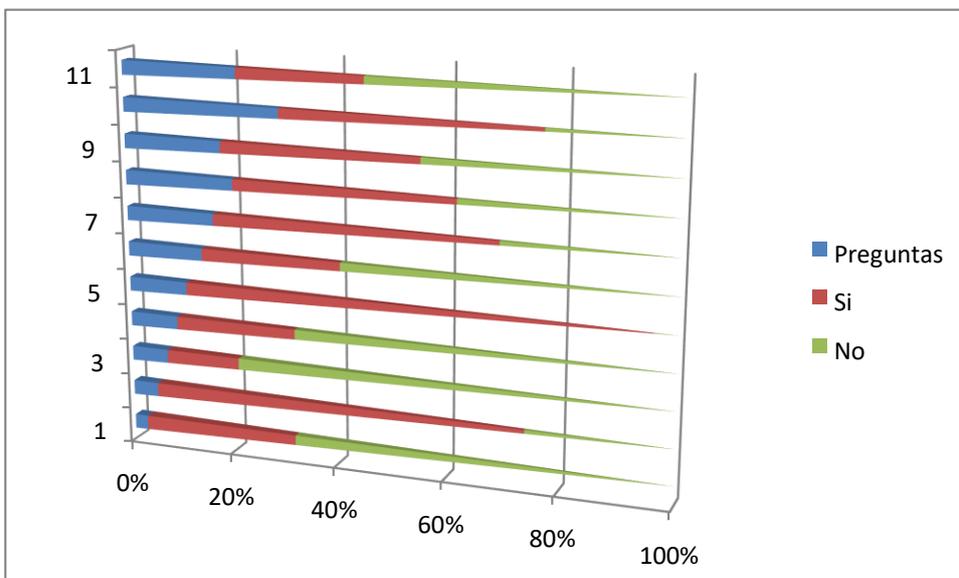
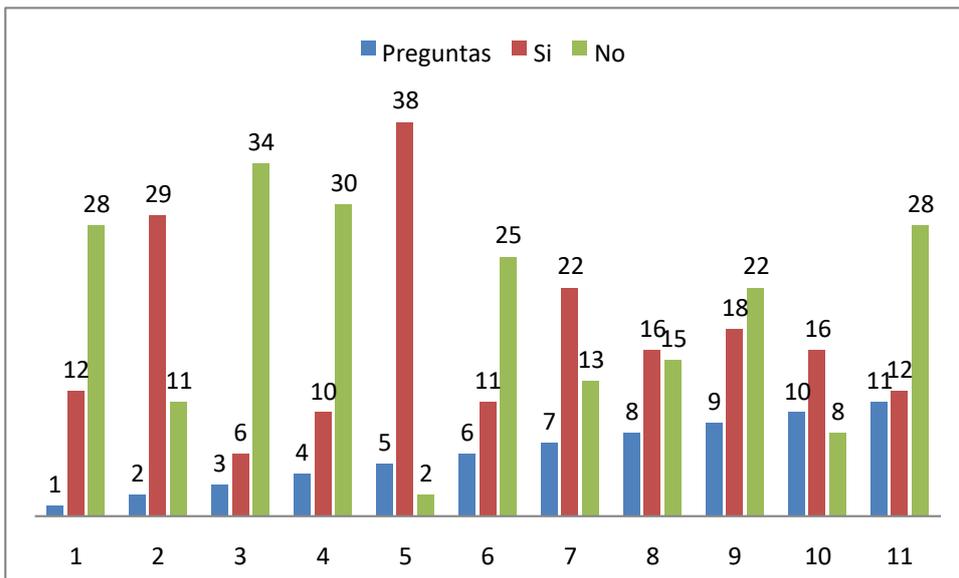
## LINEAMIENTOS INTERPRETATIVOS DEL TIPO PENAL DE PREVARICATO”

Entrevista Realizada por el Abogado JAVIER LEONIDAS SOPLAPUCO VELASQUEZ (J.L.S.V.), al Doctor MARTIN TONINO CRUZADO PORTAL (M.T.C.P), Asistente de Función Fiscal de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Lambayeque.

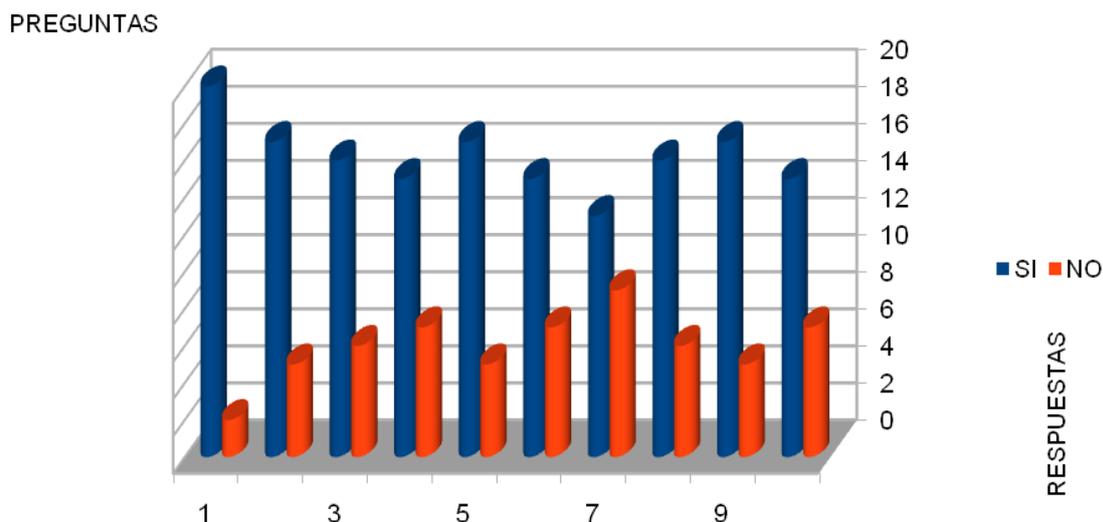
Transcripción de la entrevista contenida que se anexa a la presente, la cual se ha desarrollado como parte de trabajo de campo.

## **ANÁLISIS ESTADÍSTICO DE LAS ENCUESTAS REALIZADA EN LA CIUDAD DE LAMBAYEQUE.**





## RESULTADOS ESTADÍSTICOS GENERAL



### ENCUESTA

Trabajo De Campo Para Optar El Grado De Magister En Derecho. Encuesta Aplicada En Las Fiscalías Provinciales Penales Corporativas De Lambayeque.

Tema de Tesis: “La Prevaricación Por Inobservancia De La Jurisprudencia Del Tribunal Constitucional Peruano: La Necesidad De Precisar Los Lineamientos Interpretativos Del Tipo Penal De Prevaricato”.

### INSTRUCCIONES:

1.- La presente encuesta es totalmente anónima. / 2.- Deje los espacios en blanco si no comprende la pregunta. / 3.- Tribunal Constitucional (TC) y Precedente Vinculante (PV)

1.- Según el art. 418° del código penal: “*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, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.*” ¿cree usted que si un magistrado resuelve en contravención, apartándose o inobservando, las reglas establecidas como PV por parte del TC peruano, comete el delito de prevaricato?

SI	
NO	

2.- Con relación a la anterior pregunta, Mediante PV recaído en la STC N° 0001-2010CC/TC; el TC, ha dirimido la demanda de conflicto competencial interpuesta por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, contra el Poder Judicial.” Y entre ellas resolvió: ...D.- *Los jueces que hayan emitido resoluciones judiciales que dispongan la inaplicación del Decreto Legislativo N.º 843, o de los Decretos Supremos N.os 045-2000MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC o de los Decretos de Urgencia N.os 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008, o que resuelvan en contravención, apartándose o inobservando las reglas establecidas como precedente vinculante en la STC 05961-2009-PA/TC, deben ser denunciados penalmente por el Ministerio Público por el delito de prevaricato. Según el TC prevarica aquel magistrado que resuelva en contravención, apartándose o inobservando, las reglas establecidas como PV ¿Cree usted que el TC viola el principio de legalidad? (Artículo 2º Inciso 24. Literal D de la Constitución Política del Perú). Marque con un aspa.*

SI	
NO	

3.- Por el principio de Reserva de Ley el Congreso es el órgano del Estado que se encuentra legitimado constitucional y legalmente para crear delitos y penas. ¿En ese sentido Ud. Considera que el TC invade las competencias del Congreso de la república, al considerar que prevarica el magistrado que inobserva, contraviene, inaplica un PV?

Marque con un aspa.

SI	
NO	

4.- Según el principio de legalidad: “*Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la*

ley..” usted se encuentra de acuerdo con lo resuelto por el tc en el pv recaído en la stc n° 0001-2010-cc/tc. Sí o No, Especifique:

---



---



---

5.- Para cierto sector de la doctrina constitucional el pv, no es mera jurisprudencia, es casi una ley, es oponible *erga omnes*, es decir tiene efectos similares a una ley, conoce usted la diferencia entre los términos “fuerza de ley” y “rango de ley”. sí o no, Especifique:

---



---



---

6.- Cree Usted Que El Tc Considera Que El Pv Es Una Ley y Por Lo Tanto Prevarica Aquel Magistrado Que Resuelva En Contravención, Apartándose O Inobservando, Las Reglas Establecidas Como Pv Por Parte Del Tc. Marque con un aspa.

SI	
NO	

7.- Con relación a la anterior pregunta podemos argumentar que el PV no es una ley, sólo tiene efectos similares a una ley, ósea tiene fuerza de ley (pues es oponible a todos, tiene alcances generales), más no tiene rango de ley, en consecuencia el magistrado que resuelva en contravención, apartándose o inobservando, de las reglas establecidas como pv por parte del TC no prevarica. Sí o No, Especifique:

---



---



---

8.- ¿Considera usted que si el PV no es una ley (es una regla con efectos similares a una ley, pero jamás será una ley), en consecuencia, su inobservancia, contravención, apartamiento, etc. no configuraría los elementos normativos que integran el tipo (Art.

418° del código penal) por lo tanto la conducta desplegada por los magistrados (jueces y fiscales) resultaría atípica? Marque con un aspa. Si o No Especifique.

---



---



---

9.- Considera usted que los magistrados sí prevarican, por inobservancia, contravención, apartamiento, de un PV; pero no es por las reglas establecidas en el PV, pues la contravención es a la ley no al PV, en conclusión. ¿Usted se encuentra de acuerdo con dicho razonamiento? Marque con un aspa.

SI	
NO	

10.- De la pregunta anterior ¿cuáles son esas leyes que al emitirse resolución o dictamen, son manifiestamente contrariadas en su texto expreso y claro. Tenemos los siguientes dispositivos legales: Código Procesal Constitucional. Artículo VI.- Control Difuso E Interpretación Constitucional (...Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional).

Ley Orgánica Del TC. Disposiciones Finales.

Primera.- Los Jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el tc en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad. (Resaltados Nuestros). Si la ley penal expone: Prevarica el magistrado que emite resolución o dictamen, manifiestamente contrarias al texto expreso y claro de la ley, entonces si cuento con los dispositivos antes citados que estipulan cumplir con lo expuesto en las resoluciones emitidas por el TC (lo que por supuesto incluye doctrina jurisprudencial, precedentes vinculantes, etc), y el principio de legalidad expone: Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley (la ley dice cumplan con lo expuesto por el TC), pues si contravienes (magistrados) el texto expreso y claro de la

ley entonces cometes prevaricato. Está de acuerdo con dicho razonamiento. Marque con un aspa. Si o No Especifique.

---

---

---

**DENUNCIA PENAL A LOS MAGISTRADOS DEL T.C**

EXPEDIENTE: N° -2011

ESCRITO: N° 01

SUMILLA : Denuncia Constitucional.

**Señor: DANIEL ABUGATTÁS MAJLUF****PRESIDENTE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, CIUDAD DE LIMA.**

De mi consideración:

FERNANDO GUSTAVO RUDOLF

HEINZ GERDT TUDELA, identificado con Documento Nacional de Identidad N° 29523370 (Anexo N° 1), con Domicilio Real en la calle León Velarde N° 414, Distrito de Yanahuara, Arequipa; señalando domicilio procesal en Jirón Azángaro N° 866, Oficina N° 403, Cercado de Lima; a Usted digo:

PETITORIO:

Que haciendo uso de mi Derecho Ciudadano establecido en la Constitución Política del Perú y en el Artículo 89° del Reglamento del Congreso de la República, dispositivo que señala el procedimiento para la Acusación Constitucional de funcionarios públicos beneficiados por el antejuicio establecido, por infracción de la misma y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones, formulo la presente Denuncia Constitucional y solicito por su intermedio al Congreso de la República, la Acusación Constitucional contra los Señores Vocales del Tribunal Constitucional: - Carlos MESÍA RAMÍREZ, - Ernesto Julio ALVAREZ MIRANDA, - Ricardo BEAUMONT CALLIRGOS, - Fernando Alberto CALLE HAYEN, - Gerardo ETO CRUZ, y - Óscar URVIOLA HANI A quienes se les notificará en el Tribunal Constitucional del Perú, sito en el Jirón Ancash N° 390, Lima, Perú, por la violación de los Arts. 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), Arts. 1, Art. 2 numeral 20 y 23, Art, 51, Art. 138, Art. 139 numeral 2 segundo párrafo, Art. 139 numeral 3, Art. 139 numeral 5, de la Constitución Política del Estado Peruano; así como por la COMISIÓN DE LOS DELITOS CONTRA

LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LA MODALIDAD DE ABUSO DE AUTORIDAD, PREVARICATO, NEGATIVA A ADMINISTRAR JUSTICIA, tipificados en los Artículos 376° 404°, 407° 418°, 422°, respectivamente, del Código Penal. Amparo mi Petitorio en los fundamentos de Hecho y de Derecho que a continuación detallo:

FUNDAMENTOS DE HECHO.-

1.- EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, EN EL PROCESO DE AMPARO N° 67592006-PA/TC, POSTDATÓ SU RESOLUCIÓN DEL 23 DE AGOSTO DE 2006, CUANDO LOS VOTOS CORRIERON RECIÉN EL 19 DE ENERO DE 2007, FECHA EN LA SE SUSCRIBIÓ, PARA NO TOMAR EN CUENTA UNA RESOLUCIÓN DE LA CORTE SUPREMA QUE DECLARA LA NULIDAD DEL ACTO JURÍDICO SOBRE EL PAGARÉ MATERIA DEL AMPARO, POR TENER ÉSTE UN FIN ILÍCITO, PRUEBA ENTREGADA EL 02 DE NOVIEMBRE DE 2006 Y QUE ES DECISIVA PARA SUSTENTAR MIS DERECHOS EN LA ACCIÓN DE AMPARO N° 6759-2006- PA/TC.

- a) Que el suscrito, Fernando Gerdt Tudela, es parte del proceso de amparo N° 6759-2006-PA/TC al haberle concedido el Poder Judicial el Recurso de Agravio Constitucional.
- b) Que se fijó la vista de la causa para el 23 de agosto de 2006.
- c) Que con fecha 2 de noviembre de 2006, Fernando Gerdt Tudela, remite un recurso al Tribunal Constitucional, adjuntando copia de la Resolución CAS N° 3419-2006-AREQUIPA de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República, su fecha 26 set 2006, que deniega el recurso de casación interpuesto por el Banco de Crédito en el proceso de nulidad del acto jurídico del pagaré de S/. 329,946.01, Exp- 2021-2002-4JC, confirmando la sentencia del Juzgado y por la Sala Civil, en el sentido que dicho pagaré es nulo e inexistente por tener objeto ilícito. (Anexo N° 2)
- d) Que la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República, resolvió declarar improcedente el recurso de casación interpuesto por el banco por:

“considerar que se ha incurrido (por el Banco de Crédito del Perú) en nulidad del acto jurídico por fin ilícito, al haberse consignado en el referido título-valor una tasa distinta a la que fuera voluntariamente pactada por las partes...”.

- e) Que de esta forma quedó firme la declaración del Poder Judicial, luego de un juicio regular de más de cuatro años, que el pagaré por S/. 329,946.01 materia de ejecución, era nulo e inexistente por tener objeto ilícito y el pagaré por Acta de Testado de 18 de julio del 2008, (Anexo N° 3), fue testado como “nulo y sin valor alguno” a fs. 131 vuelta del Exp. N° 1997-659 antes N° 1997-1094 (Anexo N° 4) por orden del 12° Juzgado Civil de Arequipa, en ejecución de sentencia.
  
- f) Que con fecha 23 de febrero de 2007, el Tribunal Constitucional notifica su resolución, supuestamente emitida del 23 de agosto del 2006, pero cuya fecha verdadera es el 19 de enero de 2007, según “la razón emitida por Relatoría, obrante a fojas 1074 del cuadernillo formado en este Tribunal, el 23 de agosto de 2006, se llevó a cabo la vista de la causa, habiendo quedado al voto hasta el 19 de enero de 2007, fecha en la que se remite el proyecto de sentencia en formato final al ponente y demás magistrados para su firma, logrando la total suscripción el 7 de febrero de 2007”, según el voto singular del Magistrado Vergara Gotelli de 23 de marzo de 2010. (Anexo N° 5)

**2.- QUE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RESUELVE EN CONTRA DEL TEXTO CLARO Y EXPRESO DE LA LEY Y EN CONTRA DE LOS ACTUADOS EN EL EXP. N° 1997-659 o antes N° 1997-1094:**

- a) Que de esta manera el Tribunal Constitucional, por acto únicamente imputable al propio Tribunal, viola el derecho al Debido Proceso y el Derecho de Defensa del recurrente.
  
- b) Que en la resolución que aparece con fecha 23 de agosto de 2006, el Tribunal Constitucional esgrime fundamentos contrarios a los hechos y al ordenamiento legal y constitucional como se verá a continuación:

“FUNDAMENTO: 4. A su vez, este Tribunal observa que el mandato de ejecución no se sustenta en el pagaré mencionado, sino en el dictamen pericial que estableció el saldo deudor de las obligaciones garantizadas por el recurrente a favor del Banco ejecutante....”

c) Que el Fundamento 4 de la resolución supuestamente del 23 de agosto de 2006 emitida por el Tribunal Constitucional (Anexo N° 6), no tiene ningún sustento fáctico ni jurídico, porque no señala el Tribunal Constitucional en su resolución, cuales son las razones de hecho y derecho por las que el mandato de ejecución no se sustenta en el pagaré.

d) Que la situación jurídica del expediente N° 1997-659 (antes 1997-1094) de ejecución de garantías materia del amparo, era que el mandato de ejecución había sido DECLARADO NULO E INSUBSISTENTE por Auto de Vista N° 0223-98-2SC, de la Segunda Sala Civil Colectiva de la Corte Superior de Arequipa, (Anexo N° 7) por: “se ha producido Nulidad al no sujetarse la resolución al mérito de lo actuado de conformidad con la parte final del acápite tercero del Artículo ciento veintidós del Código Procesal Civil...debiendo la Jueza pronunciar nueva resolución a la brevedad, merituando todos los puntos pertinentes de la Litis y devolvieron”, su fecha 28 de Mayo 1998.

e) Que en realidad, según aparece del expediente de ejecución N° 1997-659 con numeración anterior N° 1997-1094 el pagaré fue precisamente presentado por el ejecutante Banco Sur, por orden del Juzgado para “...acreditar el débito materia del presente proceso...” requerido al demandante mediante la resolución N° 011 de fecha 27 de Agosto 1997 del proceso de ejecución de garantías N° 1997-659 o antes 1997-1094 (Anexo N° 8).

f) Que en consecuencia, el pagaré que ya había sido declarado nulo en un anterior primer proceso de ejecución de garantías N° 1997-217-2JC, por resolución N° 014-97 consentida y ejecutoriada (Anexo N° 9) y cuya existencia fue de conocimiento del Tribunal Constitucional, fue dolosamente presentado como válido por el banco ejecutante para permitir que el proceso de ejecución continúe violando el principio de Cosa Juzgada.

g) Que de no haber presentado el banco el pagaré nulo y dolosamente admitida por la Jueza Suplente, el JUICIO NO HUBIERA PODIDO CONTINUAR.

h) Que, el Banco Sur, como siguiente acto procesal a la resolución N° 10, por escrito N° 10, su fecha 07 de Setiembre 1997 (Anexo N° 11), adjunta el pagaré YA NULO que adultera una vez más al cambiarlo de Anexo 1-C (como figuraba en el primer expediente de ejecución de garantías) a Anexo A-10 inclusive con otro color de tinta evidente al ojo desnudo, haciendo la propia declaración textual:

“Que, conforme a lo dispuesto por su Juzgado mediante resolución N° 10 de fecha 27 de Agosto de 1,998 (notificada a nuestra parte el 03 de Setiembre último) y dentro del término señalado en dicha resolución, cumplimos con acompañar el original del pagaré por la suma de S/. 329,946.01 a cargo del ejecutado Fernando Gerdt Tudela (Anexo A-10).”. Líneas adelante el Banco declara que: “...1. El adeudo representado en el pagaré acompañado es justamente el que da mérito a la liquidación presentada por nuestra parte para promover el presente proceso de ejecución de garantías, conforme lo exige el Artículo 720 del Código Procesal Civil”.

i) Que el Tribunal Constitucional entonces, en el proceso de amparo materia de la denuncia, que es por violación al debido proceso, tutela jurisdiccional y violación de la cosa juzgada, pareciera que ni siquiera estudió el expediente, pues en forma extremadamente temeraria cuando no corrupta, NO meritúa la situación legal (no procede la ejecución), ni valora los hechos (se presenta un pagaré nulo e inexistente), las actuaciones (se “cumple” un mandato judicial para que continúe un proceso con un pagaré nulo e inexistente; se hace una pericia de un pagaré nulo e inexistente con fin ilícito) y desacata el estado jurídico firme de “improcedencia de la ejecución” del proceso de ejecución de garantías N° 1997-659 o antes 1997-1094, que aparecen entre el Auto de Vista N° 0223-98-2SC de la Segunda Sala Civil Colectiva (Anexo N° 7) que declara la nulidad del mandato de ejecución, según aparece de dicho segundo expediente de ejecución de garantías.

j) Que constituye prevaricato la afirmación de los Vocales que el pagaré nulo e inexistente de fs. 131 de dicho expediente, puede servir para cumplir el mandato judicial de la

Resolución N° 011 que dispone “que el demandante (BancoSur) cumpla con presentar el documento que acredite el débito materia del presente proceso (de ejecución de garantías)...”, afirmación implícita por sustentar su ilegal resolución en actuados posteriores a tal resolución.

k) Que un pagaré nulo, inexistente por tener fin ilícito y además testado en ese mismo sentido, NO PUEDE BAJO NINGÚN CONCEPTO CUMPLIR CON ACREDITAR OBLIGACIÓN ALGUNA O TENER EFECTO JURÍDICO ALGUNO.

l) Que, por el contrario, LA CONSECUENCIA JURÍDICA DE HABER CUMPLIDO UN MANDATO JUDICIAL CON UN PAGARÉ NULO ES, INELUDIBLEMENTE, QUE LA RESOLUCIÓN N° 012 de fecha 10 SET 1998 del referido Exp. N° 1997-659 o antes 1997-1094, QUE DA POR “CUMPLIDO EL MANDATO”, SEA NULA DE PURO DERECHO. (Anexo N° 11)

m) Que adicionalmente, el Banco ejecutante Banco Sur, declara expresamente en su escrito con el que adjunta el pagaré nulo al proceso, presentado el 08 de setiembre de 1998 al Juzgado lo siguiente:

“...1. El adeudo representado en el pagaré acompañado es justamente el que da mérito a la liquidación presentada por nuestra parte para promover el presente proceso de ejecución de garantías, conforme lo exige el Artículo 720 del Código Procesal Civil”. n) Que en consecuencia, la Liquidación adjunta a su demanda como Anexo N° 1-C (Anexo N° 12), también es nula, inexistente y también persigue un fin ilícito y que en consecuencia, el banco demandante no ha acreditado una obligación cierta, expresa y exigible para poder admitirse a trámite la demanda de ejecución.

o) Que al haberse admitido a trámite la demanda, se ha violado el Debido Proceso y la Tutela Jurisdiccional.

p) Que en consecuencia, la única posibilidad LEGAL Y CONSTITUCIONAL DE RESOLVER LA ACCIÓN DE AMPARO ES QUE EXISTE VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO y que debe retrotraerse el Expediente de Ejecución N° 1997-659 – antes 19971094, al estado de la calificación de la demanda, siendo nulo todo lo actuado, inclusive los asientos registrales que se efectuaron.

3.- EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMETE PREVARICATO AL SOSTENER QUE UNA PERICIA CONTABLE DE UN PAGARÉ DECLARADO NULO E INEXISTENTE POR TENER FIN ILÍCITO ES VÁLIDA....., pues inclusive fundamenta su fallo para declarar infundado el proceso de amparo en que en dicha pericia se “establece la obligación”.....!

- a) Que solo debido a la extrema parcialización, corrupción y evidente prevaricato de los Vocales del Tribunal Constitucional llega a límites inverosímiles, pues increíblemente se atreven afirmar que el dictamen pericial que estableció el saldo deudor, es el sustento del mandato de ejecución.
- b) En primer lugar: sólo los Títulos Valores pueden ser materia de ejecución, pues el Código Civil Peruano no reconoce a una pericia como Título Valor.
- c) En segundo lugar: siendo el siguiente acto procesal a la nula resolución N° 012 que da por “cumplido el mandato” de acreditar el débito materia del proceso con un pagaré nulo, inexistente, testado y con fin ilícito, **TODO LO ACTUADO CON POSTERIORIDAD TAMBIÉN ES NULO.**
- d) Que por definición sabemos que: “El perito judicial o perito forense es un profesional dotado de conocimientos especializados y reconocidos, a través de sus estudios superiores, que suministra información u opinión fundada a los tribunales de justicia sobre los puntos litigiosos que son materia de su dictamen.”
- e) Que una pericia no constituye un título de ejecución.
- f) Que, la pericia contable a que se refiere el TC, es de fecha 22 SET 1998 y obra a fs. 141 del Exp. N° 1997-659 o antes 1997-1094 y tuvo como objeto el siguiente (Anexo N° 13):  
“1.- TRABAJO ENCOMENDADO A FOJAS 128: “Determinar el saldo deudor real del crédito sobre el pagaré de fojas 131 por S/. 329,946.01 con vencimiento al 12 de Enero

de 1997 emitido por Fernando Heinz Gerdt Tudela a favor del Banco sur, que no fue calculado hasta la fecha.”.

g) Que el pagaré de fs. 131 Nulo, inexistente y testado por tener un fin ilícito según 2 resoluciones judiciales firmes recaídas en 2 procesos concluidos (Resolución N° 014-91 y resolución firme de la Corte Suprema de la República, en el Recurso CAS N° 34192006- AREQUIPA, su fecha 26 de Setiembre 2006.) no puede originar efecto jurídico alguno, menos servir de base para calcular su “saldo real” y menos “un saldo deudor”.

h) Que, al contrario, este imposible jurídico determina la nulidad de dicha pericia y todo lo actuado con posterioridad.

i) Que además, todos los fundamentos y argumentos del Tribunal Constitucional en la prevaricadora resolución de falsamente (lo que se verá luego) 23 de agosto de 2006, se refieren a actuados POSTERIORES a fs. 131 (la foja correspondiente al pagaré nulo e inexistente y testado) como puede verse de las citas 1 al 7 de la referida resolución.

j) Que como consecuencia de la nulidad del auto de admisión de la demanda, LOS VOCALES DENUNCIADOS INCURREN EN PREVARICATO AL FUNDAMENTAR SUS RESOLUCIONES EN ACTUADOS TODOS NULOS DE PURO DERECHO, ES DECIR INEXISTENTES JURÍDICAMENTE, con el objeto de favorecer al banco “reviviendo procesos terminados”, dándole “valor a un título valor nulo” declarado así por sentencia firme del Poder Judicial y dándole “legalidad al delito” (fin ilícito), dejando de administrar Justicia al quitarme la vigencia de mis derechos fundamentales, discriminando en mi contra, favoreciendo el despojo de mi propiedad, dejando que no tenga ni Derecho de Defensa ni Tutela Jurisdiccional y demorando innecesariamente por años sus pronunciamientos, para así favorecer las actuaciones de la parte contraria tendientes al despojo de mis bienes.

k) Que en consecuencia, los vocales denunciados han resuelto en contra del texto claro y expreso de la Ley, (Art. 418 del C.P.):

i. Al darle valor jurídico a la resolución que admite la demanda sin cumplir los requisitos del Art. 720 del C.P.C.; ii. Al darle valor jurídico a un pagaré nulo e inexistente para acreditar una obligación y cumplir un mandato judicial y ser el origen de una pericia para “establecer su saldo”. iii. Al fundamentar su resolución en actuados todos nulos de puro derecho corrientes a partir del auto de admisión de la demanda, su fecha 13 de octubre de 1997, resolución 001-97 del segundo proceso de ejecución de garantía, como si tuvieran valor jurídico cuando son nulos de puro derecho.

l) Que la resolución de fecha falsa 23 de agosto de 2006 del TC, NO MENCIONA EN FORMA ALGUNA A LA RESOLUCIÓN CASATORIA CAS N° 3419-2006AREQUIPA, de fecha 26 de Setiembre 2006, entregada al Tribunal Constitucional mediante escrito el 02 de Noviembre de 2006.

m) Que podría llegarse a la conclusión que se entregó extemporáneamente, “luego de la vista de la causa”, pero eso NO FUE ASÍ: se ocultó deliberadamente la prueba para influir en el resultado del proceso de amparo, como veremos a continuación.

4.- EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL VIOLÓ MI DERECHO A LAS GARANTÍAS JUDICIALES Y A LA PROTECCIÓN JUDICIAL, DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, QUE ES PARTE DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL, AL DEMORAR RESOLVER MIS PEDIDOS POR AÑOS ENTEROS.

a) Que con fecha 27 de Febrero 2007, solicité aclaración por escrito sobre la resolución supuestamente de 23 de agosto de 2006.

b) Que dicha aclaración la resolvió el Tribunal Constitucional mediante resolución de fecha 23 de Marzo 2010. (Anexo N° 14) .

c) Que ilegalmente debieron transcurrir más de 3 años, hoy más de 1181 días, para obtener una respuesta de dicho Tribunal e innumerables escritos (Anexo N° 15) reiterando la respuesta, cartas notariales para que emitan pronunciamiento e inclusive la intervención de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos. (Anexo N° 16).

- d) Que esta demora fue deliberada para permitir a la parte contraria levantar, también ilegalmente una medida cautelar que impedía la venta de mi propiedad dolosamente rematada, con constante intervención del Banco de Crédito del Perú, lo que fue materia de otra Acción de Amparo cuya copia adjunto. (Anexo N° 16).
- e) Que el levantamiento ilegal de la medida cautelar a que se refiere el punto anterior, sólo sirvió para que se venda con propósito ilícito mi propiedad de la Av. Bolognesi 313, Yanahuara, a la empresa 3 Palmeras S.A. parte del Grupo Wong, hoy chileno.
- f) Que dicha demora constituye una clara violación de lo dispuesto por el Art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y jurisprudencia que aparece en el proceso del propio Tribunal Constitucional contra el Estado Peruano ante la Corte de Interamericana de San José de Costa Rica, de 31 de enero de 2001, caso Delia Revoredo y otros, que la Corte Interamericana declara fundada la demanda, entre otras consideraciones, por lo siguiente: “86. En cuanto al artículo 25 de la Convención, la Comisión alegó que: Los tres magistrados del Tribunal Constitucional destituidos no tuvieron acceso a un “recurso sencillo y rápido” que lo amparara frente a la resolución del Congreso de la República que ordenó su destitución, pues la tramitación de los recursos de amparo por ellos planteados se extendió por meses, sin respetar lo establecido por la legislación peruana en lo relativo a los plazos, lo cual los colocó en una situación de indefensión; y”
- g) Que en el caso del recurrente, no sólo el Proceso de Amparo está ya más de 5 años en el Tribunal Constitucional que se niega a otorgarme Tutela Judicial Efectiva, sino que ya se acerca a los 12 años de duración total, si se toma en cuenta el plazo transcurrido en el Poder Judicial Peruano, en clara violación de mis derechos fundamentales y lo estipulado en el Art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).
- h) Que en la resolución del Tribunal Constitucional de 23 de marzo del 2010, el Voto Singular del Magistrado del Tribunal Constitucional, Dr. Vergara Gotelli, se establece que el propio Tribunal Constitucional violó en mi contra mi derecho fundamental al Debido Proceso y mi Derecho de Defensa (Anexo N° 5).

5.- MIEMBROS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMETEN PREVARICATO AL RESOLVER CONTRA LOS HECHOS, LA LEY Y LA CONSTITUCION EL PROCESO DE AMPARO POR VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO, COSA JUZGADA, TUTELA JURISDICCIONAL Y DERECHO DE PROPIEDAD EN CONTRA DEL RECURRENTE:

a) Que la resolución del Tribunal Constitucional que aparece como si hubiese sido emitida el 23 de agosto de 2006, no fue suscrita en dicha fecha, sino que había quedado al voto hasta el 19 de enero de 2007, fecha en que se remite el proyecto de sentencia al ponente habiéndose logrado su total suscripción el 7 de febrero de 2007, luego de lo cual se la envía para su publicación y posterior notificación.

b) Que el suscrito presentó a fs. 60 del cuadernillo formado ante el Tribunal Constitucional un escrito adjuntando documentos probatorios para acreditar mi pretensión constitucional, entre los cuales se encontraba la Resolución emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República, que declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el demandado Banco de Crédito del Perú y en consecuencia ejecutoriada la sentencia que declaró nulo el pagaré puesto a cobro en el proceso de ejecución subyacente, por considerar que se incurrió en nulidad del acto jurídico por fin ilícito.

c) Que siendo así, quedó acreditado que los medios de prueba que presenté el 2 de noviembre de 2006, estuvieron a disposición del Tribunal antes de la emisión de la resolución que puso fin al proceso de amparo, la que fue íntegramente firmada el 7 de febrero de 2007 y no el 23 de agosto de 2006, como aparece de la misma.

d) Al no haberse valorado los medios de prueba adjuntados por el recurrente con anterioridad a la emisión de la resolución por culpa exclusiva del Tribunal Constitucional, el Dr. Vergara Gotelli vota por la nulidad de la Vista de la Causa, para que pueda ejercer mi Derecho de Defensa conculcado:

“6. Que no habiéndose valorado los medios de prueba adjuntados por el recurrente con anterioridad a la emisión de la resolución, se ha cometido un vicio insubsanable que

acarrea su nulidad toda vez que se ha acreditado la no actuación y valoración de los medios de prueba alcanzados a esta sede oportunamente vulnerándose con ello el derecho de defensa y el debido proceso del recurrente.”

7. Que siendo todo así debe declararse la nulidad de la vista de la causa y de los actos posteriores para expedirse nueva resolución con la valoración completa de los medios de prueba ofrecidos por las partes. Por estas consideraciones, mi voto es por declarar NULA la vista de la causa de fecha 23 de agosto de 2006 y NULOS los actuados posteriores en el expediente N° 6759- 2006-PA/TC, debiendo de expedirse nueva resolución.

e) Que los demás vocales, como se puede ver de los votos restantes, resuelven declarar el Recurso de Aclaración y Nulidad “Improcedente”, contra el texto claro y expreso de la Constitución y la Ley pues:

i. Se basan en actuados nulos de puro derecho como consecuencia de la declaración de nulidad del pagaré en que se basan, obrantes a fechas y fojas posteriores a la presentación del pagaré nulo en el proceso N° 97- 659 antes 1997-1094, ergo nulos de puro derecho.

ii. No mencionan en absoluto que el Derecho de Defensa y el Debido Proceso han sido violados por el propio Tribunal Constitucional según aparece del Voto Singular del Dr. Vergara Gotelli, constituyen los derechos a tutelar de conformidad con el Art. 138 de la Constitución a los que no puede anteponerse argumentación alguna de rango inferior (Civil) y que además, jurídicamente no existe, pues es nula de puro derecho como se ha mencionado anteriormente. iii. En consecuencia, los vocales resuelven, en contra del texto claro y expreso de la Constitución y la Ley cometiendo prevaricato.

iv. Que además las controvertidas resoluciones del TC perseguirían entonces el mismo fin ilícito que el ya establecido por la Corte Suprema en el Exp. N° 2002-2021. Firman los votos prevaricadores los denunciados vocales: Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Eto Cruz y Alvarez Miranda y Calle Hayen (Landa Arroyo se excluye porque ya no es vocal) (Anexo N° 17) f) Que llama poderosamente la atención “la doble moral” de los demás vocales, pues cuando hablan de la autoridad de la cosa juzgada es para respaldar ciertos intereses del banco demandante, pero no respetan la cosa juzgada en el caso de la nulidad del pagaré y menos sus efectos. Esto es patente en el caso de lo resuelto por ellos mismos en su resolución de 10 JUN 2011, en la que dejan “sin valor” el voto puesto un año antes por el vocal Urviola Hani, lo que legalmente es improcedente e inexistente en

la legislación peruana y detalladamente se expone en el numeral 7., contrastado con los “fundamentos” de la resolución de 23 de marzo de 2010, (Anexo N° 14), que no tienen valor alguno frente a la comisión por el propio Tribunal Constitucional de violaciones al Debido Proceso y Derecho de Defensa, cometidos en mi contra.

**6.- LOS VOCALES DENUNCIADOS, ME MULTAN Y MULTAN A MI ABOGADO EN CLARO AMEDRANTAMIENTO Y ABUSO DE AUTORIDAD POR EXIGIRLES TUTELA JURISDICCIONAL Y EL CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES FIJADAS EN LA CONSTITUCIÓN DEL ESTADO:**

a) En la resolución de 5 de julio del 2010 (Anexo N° 18), me multan con veinte (20) URP por una supuesta “actuación temeraria”, es decir por reclamar mis legítimos derechos vulnerados por el TC y por decir la verdad. La suscriben los vocales del TC, Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz, Alvarez Miranda y el ex apoderado y ex abogado del Banco de Crédito del Perú Urviola Hani, lo que consta de la Escritura Pública de 6 de marzo del 2003, otorgada por el Banco de Crédito del Perú a favor de Oscar Marco Antonio Urviola Hani, DNI 29244554, con domicilio en San Juan de Dios 123 de la ciudad, distrito, provincia y departamento de Arequipa, local de la sede del Banco de Crédito del Perú, ante el Notario Público de Arequipa, Dr. José F. Jiménez Mostajo. (Anexo N° 19).

b) Se adjunta también una segunda escritura pública de otorgamiento de poder a Urviola Hani de fecha 8 de febrero de 2005, por ante el notario público de Arequipa, Dr. José F.

Jiménez Mostajo (Anexo N°20).

c) La “multa” impuesta por el Tribunal que debe velar por la vigencia del mis derechos fundamentales, sólo pretende recortar y limitar mi derecho de defensa, mediante actos de intimación, que son absolutamente INACEPTABLES, pues el derecho de defensa no puede admitir ninguna limitación y menos cuando el comportamiento de los citados miembros del TC ha sido todo lo contrario a obedecer la Constitución y la Ley.

d) Multan también a mi abogado, Dr. Alberto Núñez Borja Castro, con el mismo propósito y además, el de limitar su ejercicio profesional. Pretenden así, además, dejarme en un estado de INDEFENSIÓN en el que ningún abogado quiera patrocinarme.

#### 6.-ILEGAL Y DELICTUOSA INTERVENCIÓN DEL ABOGADO OSCAR URVIOLA HANI, EX ABOGADO Y APODERADO DEL BANCO DE CRÉDITO COMO MAGISTRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN UN PROCESO CONTRA DICHO BANCO.

a) Mi recurso de Nulidad de la Vista de la Causa de fecha 12 MAY 2010, se resuelve como “improcedente” por resolución de 05 de julio de 2010 del TC (Anexo N° 18), con intervención del nuevo miembro del Tribunal Constitucional, señor Urviola Hani. El magistrado Urviola Hani, quien como abogado y apoderado del Banco de Crédito del Perú por más de 11 años tenía impedimento para resolver y suscribir la resolución.

DEBIÓ ABSTENERSE DE INTERVENIR, PERO QUE NO LO HIZO POR SU INTERÉS EN RESOLVER EN CONTRA MÍA. Al declarar “Improcedente” mi pedido y otros dos pedidos distintos solicitados por las otras partes en una sola resolución, a pesar que cada uno tenía argumentos legales diferentes.

b) El magistrado Urviola Hani al intervenir violó el Art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) pues Urviola Hani al haber sido apoderado y abogado del Banco de Crédito del Perú, parte contraria en el proceso de amparo, no califica como un “juez independiente e imparcial”, sino todo lo contrario.

c) La resolución de 05 de julio de 2010, fue materia de sendos recursos de nulidad de fecha de 16 de noviembre de 2010 interpuestos por el suscrito FERNANDO GERDT TUDELA (Anexo N° 21), ALBERTO NUÑEZ BORJA CASTRO (Anexo N° 22) e INGRID MORALES MARTINEZ (Anexo N° 23).

#### 7.- LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EL 10 DE JUNIO DE 2011, “DAN POR NO PUESTA LA FIRMA DE URVIOLA HANI” SIN FUNDAMENTAR EN FORMA ALGUNA SU DECISIÓN, LUEGO DE

TRANSCURRIDO CASI UN AÑO QUE SUSCRIBIÓ LA RESOLUCIÓN DE 5 DE JULIO DE 2010, VIOLANDO FLAGRANTEMENTE LA SEGURIDAD JURÍDICA Y VOLVIENDO A PREVARICAR:

a) Los miembros del Tribunal Constitucional señores, Mesía, Alvarez, Calle, Cruz y Beaumont, un año después, emiten la resolución de fecha 10 de junio de 2011 que literalmente dice así:

“...CONSIDERANDO: que el Magistrado Urviola Hani ha solicitado que se tenga por no puesta su firma; Que su participación ocurrió luego de que se emitió la resolución que resolvió la pretensión contenida en la demanda, esto es un pedido que por cierto fue rechazado (en el que existe el voto singular del Dr. Vergara Gotelli por violación al Debido Proceso y Derecho de Defensa por el propio Tribunal Constitucional)... SE RESUELVE: Téngase por no puesta la firma del Magistrado Urviola Hani en las resoluciones emitidas con fecha 5 de julio de 2010. (Resolución del TC de 10 de Junio de 2011). (Anexo N° 24)

b) En su afán de favorecer a la parte contraria, los magistrados antes indicados, atentan contra la seguridad jurídica. Cualquiera puede ahora solicitar “que se tenga por no puesta su firma” y que el acto al que se comprometía (sentencia, resolución judicial, compra- venta, matrimonio, acta de constitución, acta de nacimiento etc.) ya no tenga valor porque

“su firma se tiene por no puesta”. ¡Qué aberración jurídica y qué grave delito!

c) Y en su afán de favorecer a la parte contraria ¿qué fue de la OBLIGACIÓN CONSTITUCIONAL a la motivación expresa de las resoluciones judiciales que ordena Art. 139, numeral 5 de la Constitución. ¿Cuál es la ley aplicable para “no tener por puesta la firma de un vocal después de un año de emitida una resolución?. No la mencionan porque no existe en toda la legislación nacional. ¿Cuales son los fundamentos de hecho en que se sustenta su resolución? Tampoco señalan que el Magistrado Urviola Hani era Juez y Parte al haber sido abogado y apoderado del Banco de Crédito del Perú por más de 10 años.

d) Otra vez cometen prevaricato los miembros de Tribunal Constitucional que suscriben tan aberrante resolución puesto que no existe dispositivo legal alguno que permita a un magistrado retirar su firma porque simplemente “lo pide”. Sin duda alguna, sólo el concepto de corrupción podría sustentar tan temerario e ilegal comportamiento.

e) Finalmente, cómo resuelve el Tribunal Constitucional con fecha 15 de julio de 2011, para que dichas violaciones e irregularidades, por decir lo menos, se mantengan vigentes

“legalmente”, señalando como improcedente mi recurso de nulidad de dicha resolución de fecha 10 de junio de 2011 (Anexo N° 24), porque no se podría pedir la nulidad según el Código Procesal Constitucional, que evidentemente no es aplicable a la norma constitucional violada, lo cual es falso de acuerdo al Art. 138 de la Constitución del Estado.

f) Llama poderosamente la atención que en el portal de internet del Tribunal Constitucional figuraba hasta antes de la incorporación de este magistrado, el currículum vitae detalladísimo de cada uno de los magistrados y su correo electrónico, lo que ahora ya no existe, pero que afecta la transparencia del Tribunal Constitucional y el Derecho de Defensa de los litigantes.

g) Cabe señalar que, la razón del protesto del pagaré, fue que Telefónica del Perú, no canceló a Informatik S.A. empresa de la que el recurrente es socio, una suma mucho mayor al monto del pagaré nulo, por trabajos de desarrollo informático que concluyó sin observación alguna. Esto obligó a iniciar un juicio sobre Obligación de dar suma de dinero con dicha empresa, que ya tiene 11 años de duración en el Poder Judicial y que esperamos pronto concluya. La demora, sin duda, es atribuible a gente, que como Felipillos, tiene sembrados Telefónica en el Poder Judicial y en muchas otras entidades desde la administración Fujimori. Hoy Telefónica también le debe al Estado Peruano una cifra muy significativa de más de S/. 3,500 millones, como también le debe a muchísimas empresas y personas naturales peruanas, como aparece de los registros del Poder Judicial.

## FUNDAMENTACION JURÍDICA DEL PETITORIO

### 1.- DE MI DERECHO COMO CIUDADANO

- a) Artículo 2º Inc. 20 de la Constitución Política del Perú.- Establece mi derecho como persona para formular la presente petición.
- b) Artículo 89º del Reglamento del Congreso de la República, dispositivo que señala el procedimiento para la Acusación Constitucional de funcionarios públicos beneficiados por el antejudio establecido en el Artículo 99º de la Carta Magna, por infracción de la misma y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones.
- c) Arts. 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). d) Arts. 1, Art. 2 numeral 20 y 23, Art, 51, Art. 138, Art. 139 numeral 2 segundo párrafo, Art. 139 numeral 3, Art. 139 numeral 5, de la Constitución Política del Estado Peruano.

### 2.- DE LA INFRACCIÓN CONSTITUCIONAL

- a) Artículo 99º de la Constitución Política del Perú.- Nuestra Carta Magna ha diseñado un procedimiento especial para acusar a los más altos dignatarios y funcionarios de la Nación que cometan infracción contra ella o delito en el ejercicio de sus funciones.
- b) Artículo 38º de la Carta Magna.- Este dispositivo constitucional establece los Deberes para con la Patria, los que todos los peruanos tienen respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación.
- c) Artículo 39º de la Carta Magna.- Los miembros del Tribunal Constitucional son Funcionarios Públicos al servicio de la Nación y pueden acusados ante el Congreso de la República.
- d) Que el Art. 201 de la Constitución señala que Los miembros del Tribunal Constitucional gozan de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas que los congresistas.

e) Artículos 376° 404°, 407° 418°, 422°, respectivamente, del Código Penal, así como por la comisión de los delitos contra la Administración de Justicia en la modalidad de Abuso de Autoridad, PREVARICATO, Negativa a Administrar Justicia.

f) Art. 123 del C.P.C., respecto al principio de cosa juzgada, en razón de que es absolutamente evidente que se ha vulnerado el principio de cosa juzgada, y con ello, ciertamente, los principios de seguridad jurídica, que nuestra Constitución reconoce.

g) Que es responsabilidad del Estado garantizar el pleno respeto de este derecho, lo que implica la prohibición de que cualquier agente, funcionario o autoridad estatal o particular que actúe bajo las ordenes o con la aquiescencia directa, indirecta o circunstancial de los agentes o autoridades del Estado, de atentar contra ella, por cualquier medio y en cualquier circunstancia. Los preceptos normativos que protegen el derecho a la protección judicial y a la protección de los derechos fundamentales del ser humano, como derecho a la vida, la honra, la propiedad etc.

h) El Ordenamiento jurídico del Perú desarrollando la norma constitucional, recoge en diversos dispositivos este derecho:

Código Civil: El artículo 1° del Código Civil establece que: “La persona humana es sujeto de derechos desde su nacimiento. La vida humana comienza con la concepción. El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece.”

i) El derecho a la vida no sólo figura en nuestra Constitución sino también en Tratados Internacionales sobre DD.HH., ratificados por el Perú y que, por lo tanto, forman parte del derecho nacional:

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

i. En su artículo 3°, señala: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”. ii. Artículo 7. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

## Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre:

i. Art. 1 señala: todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”. ii. Art. 8.1 (Garantías Judiciales) iii. Art. 25 (Protección Judicial) iv. Art. 1.1 (Obligación de respetar derechos) v. Art. 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. i. En su artículo 6º, señala: “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida arbitrariamente...”. La Convención Americana sobre Derechos Humanos. ii. Artículo 8.1 iii. Artículo 25.1. iv. Artículo 1.1 v. Artículo 2

### 3.- DE LA COMISIÓN DE LOS ILÍCITOS PENALES

a) Artículo 418 del Código Penal, establece el delito de prevaricato: 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.

b) Artículo N° 376 del C.P., que establece sanción penal en contra de los funcionarios públicos que abusan de sus atribuciones en perjuicio de terceros.

c) Artículo N° 422 del C.P., que establece sanción penal en contra de los Magistrados que se niegan a administrar justicia.

4.- OTROS DISPOSITIVOS LEGALES Son aplicables tanto a la pretensión denunciada, como a la tramitación e impulso de la presente denuncia las normas legales siguientes: L.O.P.J.: arts. 1, 12, 187 inc. 2, 203, 204, 205, 213 y 214; L.O.M.P.: arts. 1 y 22; C.C.: Art. VII Título Preliminar. C.P.C.: Arts. 50, 51, 52, 53, 118, 145, 509, 510, 511 y 513; Ley N° 26689 art. 2

### FUNDAMENTO DOCTINARIO

Vemos que es perfectamente posible denunciar constitucionalmente a los magistrados del Tribunal Constitucional. Voy a citar a César Delgado – Guembes quien en su artículo ¿Procede la Acusación Constitucional por la Comisión del Delito de Prevaricato por

Magistrados del Tribunal Constitucional?, Fuente internet, de dominio público, dice lo siguiente: (Anexo N° 25):

“En consecuencia con las dudas derivadas de los problemas que confronta la Sub Comisión de Acusaciones Constitucionales, es pertinente plantear las siguientes preguntas de índole constitucional:

“(1) ¿Cabe que los magistrados del Tribunal Constitucional sean sujetos activos del delito de prevaricato?

(2) ¿Qué alcance tiene la prerrogativa de la inviolabilidad de votos y opiniones como causal de exención de responsabilidad penal de los magistrados? ; y,

(3) ¿Qué alcance tiene el reconocimiento del Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la Constitución, en circunstancias en las que los magistrados pudieran ser objeto de acusación constitucional por el irregular dictado de resoluciones en su ejercicio jurisdiccional?

A título de propuesta o hipótesis cabe plantear que los magistrados del Tribunal Constitucional sí son responsables por la tutela jurisdiccional que la Constitución garantiza. No existiendo cláusula constitucional que exima de responsabilidad por el ilícito ejercicio de la función jurisdiccional a los Magistrados del Tribunal Constitucional, y en su calidad de jueces constitucionales que se desempeñan en puestos estatales a los que corresponde la administración de justicia, no debe exonerárselos de la rendición de cuentas por la función que se les encarga. El principio en que se sustentaría tal hipótesis es que es inherente a la naturaleza del Estado Constitucional de Derecho que ningún funcionario sea liberado de comparecer y dar cuenta por el idóneo y diligente ejercicio de las funciones, y que la ilicitud no es condonada con irresponsabilidad en ningún nivel estatal. En cuanto a la segunda cuestión la hipótesis a revisar sería que la inviolabilidad de votos y opiniones no excusa ni exime de la responsabilidad por los excesos o deficiencias que pudieran cometerse en ejercicio de la función. La inviolabilidad de votos y opiniones no puede configurar un parapeto para condonar la comisión de la ilicitud. Prerrogativas como la de la inviolabilidad son, en principio, un recurso que sirve para proteger el regular y adecuado desenvolvimiento del Estado a través de funcionarios a los que se reconoce dicha prerrogativa. Por lo tanto, el funcionamiento de un órgano estatal

al que se reconoce la prerrogativa de la inviolabilidad no protege ni irresponsabiliza al funcionario que, distorsionando el regular ejercicio o desempeño de la función jurisdiccional incurre en un delito tipificado en el Artículo 418 del Código Penal. Y en cuanto a la tercera cuestión, la hipótesis que cabe anticipar es que el carácter supremo de la potestad del Tribunal Constitucional resulta de la importación de un concepto importado de latitudes en las que no existe ni se reconoce el proceso de antejuicio político, y por lo tanto no guarda coherencia con el régimen político peruano, donde los actos jurisdiccionales sí pueden ser objeto de control por el Congreso, como agente estatal que se representa la soberanía política de la república.”

#### ALCANCES CONCLUSIVOS

(1) Los magistrados del Tribunal Constitucional integran el sistema de administración de justicia, en el que el Estado cumple con la función jurisdiccional. La integración del mismo cuerpo funcional del Estado, independientemente de los órganos o jerarquías en las que este cuerpo desempeña la diversidad de tareas jurisdiccionales, homogeniza la naturaleza de las tareas y responsabilidades prestadas en nombre del Estado y en beneficio de la sociedad.

(2) El delito de prevaricato no distingue ni excluye a ningún órgano jurisdiccional en la definición del sujeto activo del delito. En consecuencia, los magistrados del Tribunal Constitucional, en su calidad de jueces constitucionales son, potencialmente, penalmente responsables por las resoluciones que eventualmente pudieran dictar en infracción de la prohibición establecida en el Artículo 418 del Código Penal.

(3) La inviolabilidad por los votos u opiniones no tiene la naturaleza de un privilegio cuyo efecto excluya de responsabilización a los funcionarios a quienes se reconoce esta prerrogativa. La inviolabilidad es una prerrogativa que protege el desempeño regular de una función estatal. No alcanza ni protege a los actos irregulares ni ilícitos. Es propio de la naturaleza esencial de un Estado democrático la igualdad ante la ley. El ejercicio irregular de la autoridad no tiene la categoría de indenunciable ni exenta de sanción. Por lo tanto, la prerrogativa de la inviolabilidad no exonera de responsabilidad penal a los magistrados del Tribunal Constitucional en la eventual circunstancia que en el desempeño de su función jurisdiccional incurrieran en la comisión del tipo delictivo del prevaricato.

(4) Ni el Tribunal Constitucional tiene el carácter de supremo intérprete de la Constitución en ejercicio de las funciones jurisdiccionales que desarrolla como órgano del Estado, ni son infalibles los miembros de este órgano del Estado. El Congreso puede revisar la regularidad e idoneidad técnica de sus fallos y en tal virtud relativiza el supuesto carácter supremo que se le atribuye. Si actúa como primus inter pares en competencia jurisdiccional, en esta misma competencia, sin embargo, sus actos también son revisables en sede parlamentaria cuando exista evidencia de irregularidad o exceso en el ejercicio de dicha competencia. De prosperar una acusación constitucional por la comisión de delito de prevaricato será en último término el Poder Judicial y no el Tribunal Constitucional el órgano del Estado que resuelve sobre la correcta aplicación de la potestad de decir qué es la Constitución, y ello no obstante el carácter concentrado de la atribución del Tribunal Constitucional para declarar la inconstitucionalidad de una ley.”

MEDIOS PROBATORIOS. Adjunto como medios probatorios los siguientes documentos: 1. Copia del DNI del recurrente.

Anexo N° 1. 2. Resolución CAS N° 3419-2006-AREQUIPA de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República, su fecha 26 SET 2006.

Anexo N° 2. 3. Acta de Testado de 18 de julio del 2008.

Anexo N° 3. 4. Pagaré por S/. 329,946.01 testado por Resol. N° 84-2008, del Exp. N° 2021-2002.

Anexo N° 4. 5. Resolución del TC de 23 de marzo de 2010 con el voto singular del Magistrado Vergara que Gotelli que establece la violación de mi derecho de Defensa y al Debido Proceso por el TC.

Anexo N° 5. 6. Auto de Vista N° 0223-98-2SC, de la Segunda Sala Civil Colectiva de la Corte Superior de Arequipa de fecha 28 de mayo de 1998.

Anexo N° 6. 7. Resolución del TC supuestamente del 23 de agosto de 2006. Anexo N° 7. 8. Resolución N° 011 de fecha 27 de Agosto 1997 del proceso de ejecución de garantías N° 1997-659 o antes 1997-1094

Anexo N° 8. 9. Resolución N° 014-97 del 29 AGO 1997, consentida y ejecutoriada que concluye el primer proceso de ejecución de garantías N° 1997-217-2JC.

Anexo N° 9. 10. Escrito N° 10 de Banco Sur, su fecha 07 de Setiembre 1997 en el que adjunta el pagaré nulo como origen de la obligación para “dar cumplimiento” a un mandato judicial.

Anexo N° 10. 11. Resolución N° 012 del 10 SET 1998, del Exp. N° 1997-659 (antes 1997-1094)

Anexo N° 11. 12. Liquidación adjunta a la segunda demanda de ejecución de garantías por BancoSur, basada en el pagaré nulo e inexistente por tener fin ilícito según declaración expresa de dicho banco.

Anexo N° 12 13. Pericia contable del 22 SET 1998, que obra a fs. 141 del Exp. N° 1997659 (antes 1997- 1094). Anexo N° 13. 14. Resolución del TC de 23 de Marzo de 2010.

Anexo N° 14. 15. Carta de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos y su respuesta por el TC.

Anexo N° 15.

16. Demanda de amparo contra Rubén Herrera Atencia y otros

Anexo N° 16. 17. Resolución del TC de fecha 23 MAR 2010 que resuelve la aclaración solicitada. Anexo N° 17. 18. Resolución del TC de 5 de julio de 2010.

Anexo N° 18. 19. Poder de fecha 06 de marzo de 2003 del Banco de Crédito a favor del hoy magistrado del TC Urviola Hani.

Anexo N° 19. 20. Poder de fecha 08 de febrero de 2005 del Banco de Crédito a favor del hoy magistrado del TC Urviola Hani.

Anexo N° 20. 21. Resolución del TC de 05 de julio de 2010, suscrita por el magistrado del TC Uriola Hani.

Anexo N° 21. 22. Escrito de Fernando Gerdt Tudela del 16 NOV 2010 y 13 JUL 2011.

Anexo N° 22. 23. Escrito de Ingrid Morales Martínez de fecha 16 NOV 2010. Anexo N° 23. 24. Resolución del TC de 10 de junio de 2011.

Anexo N° 24. 25. Artículo: ¿Procede la Acusación Constitucional por la Comisión del Delito de Prevaricato por Magistrados del Tribunal Constitucional – César Delgado – Guembes, Fuente: internet.

Anexo N° 25.

VIA PROCEDIMENTAL La vía procedimental de la presente denuncia constitucional es la establecida en el artículo 89° del Reglamento del Congreso de la República.

Por lo expuesto: A Usted Señor Presidente, solicito se sirva admitir la presente denuncia y darle el trámite que corresponda conforme al Reglamento del Congreso de la República , debiendo por Ley iniciarse una Acusación Constitucional por el Congreso de la República, que permita el procesamiento penal en contra de los Magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Alvarez Miranda, Eto Cruz y Urviola Hani, actualmente Vocales del Tribunal Constitucional del Perú.

Lima, 2 de noviembre del 2011.

.....  
Fernando Gustavo Heinz Rudolf Gerdt Tudela  
DNI N° 29523370

## **PRESENTACIÓN MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 418° DEL CÓDIGO PENAL, QUE TIPIFICA EL DELITO DE PREVARICATO**

### **DICTAMEN DE LOS PROYECTOS DE LEY No. 3227/2001 CR y OTROS**

La Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República, ha aprobado el dictamen recaído en los proyectos de ley No. 3227/2001 CR y otros, que proponen modificar el artículo 418 del Código Penal, que tipifica el delito de Prevaricato. Dichos proyectos de ley estaban orientados a modificar la norma penal actual, en diversos aspectos, tal como puede verse en la siguiente glosa:

a) El proyecto de ley No. 11571/2004-CR, presentado por el Congresista Fausto Alvarado Doderó, recogiendo las conclusiones y recomendaciones de la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (CERIAJUS) y lo expuesto en el

Proyecto No. 13, propone se modifique el delito de Prevaricato previsto en el artículo 418° del Código Penal. El objeto de dicha reforma se orienta a suprimir del texto vigente, el extremo del citado tipo penal que criminaliza como Prevaricato la conducta del Juez o Fiscal de emitir a sabiendas, resolución o dictamen contrario al texto expreso y claro de la ley.

b) Los proyectos de ley Nos. 3227/2001-CR y 3701/2002-CR, de la autoría del Congresista José Taco Llave, proponen se extienda la punición del delito de Prevaricato a los Notarios y que se establezca una pena atenuada para los casos de Jueces de Paz Letrado y Notarios, con una pena máxima de hasta cuatro años de pena privativa de la libertad.

c) Los proyectos de ley Nos. 5629/2002-CR y 7952/2003-CR de la Autoría de los Congresistas Rafael Rey Rey, José Barba Caballero, Kuennen Franceza, Hildebrando Tapia, Rafael Valencia-Dongo, Emma Vargas de Benavides; y Eduardo Salhuana Cavides, respectivamente, proponen se eleve la pena del delito de Prevaricato, a fin que sea sancionado con pena privativa de la libertad no menor de 5 ni mayor de 8 años; y

d) Los proyectos de ley No. 7136/2003-CR y 7933/2003-CR, de la autoría de los Congresistas Alcides Chamorro Balvín y Pedro Morales Mansilla.

#### Contenido del dictamen

Después de analizar la propuesta formulada por la Comisión Especial de Reforma Integral de la Administración de Justicia –CERIAJUS- creada por ley No. 28083, y los diversos

proyectos ley recibidos, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos ha considerado, siguiendo la doctrina y la fórmula colombiana del delito de Prevaricato, que es posible lograr un justo equilibrio entre la propuesta del CERIAJUS, que se orienta a que el delito de Prevaricato no limite la facultad creadora del Juez, modificándose el tipo penal, no para eliminar la modalidad de resolución o dictamen contrarios a ley, sino para perfeccionarla, de modo tal que no limite las facultades interpretativas del juez, que es el objeto de preocupación.

En ese sentido, se propone agregar el adverbio “manifiestamente” a la figura penal en análisis, de modo que se configure esta modalidad cuando el juez o el fiscal dicta resolución o emite dictamen, manifiestamente, contrario a la ley...”.

“Manifiesto” es, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, lo que está descubierto, es patente o claro. Luego, “manifiestamente contrario a la ley” vendría a ser, según la Comisión, “lo que viola su tenor literal o su contenido espiritual, es decir, aquello que no puede desconocer un funcionario al ejercer sus funciones”.

De otro lado, respecto de las propuestas legislativas que proponen se eleve las penas del delito de Prevaricato y se extienda la punición a los casos de negligencia, así como a los Notarios, la comisión considera que el delito de Prevaricato es concebido en la doctrina y la legislación comparada como una figura dolosa, cometida por quienes ostentan la función de impartir justicia, por lo que no se han considerado viables éstas propuestas. Finalmente, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos ha acordado suprimir del texto vigente, la exigencia “a sabiendas”, pues queda claro, el contenido doloso del tipo penal de Prevaricato.

#### Comentario

El artículo 418 del Código Penal, en su texto actualmente vigente, dice a la letra:

“Artículo 418°.- El Juez o el Fiscal que a sabiendas dicta resolución o emite dictamen, contrarios al texto claro y expreso de la ley o citas 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”.

El texto sustitutorio aprobado por la Comisión, introduce dos cambios en el texto de la norma, a saber:

a) elimina la frase “a sabiendas”; y

b) Agrega el adverbio “manifiestamente”, anticipándolo a la referencia al texto claro y expreso de la ley.

En cuanto a lo primero, resulta adecuada la eliminación de la frase “a sabiendas”, que en realidad estaba de más por cuanto, como bien sabemos, el delito de prevaricato solamente admite la modalidad dolosa, conforme se reconoce universalmente en doctrina y, en el caso peruano, ha sido inclusive materia de jurisprudencia (“El delito de prevaricato no se comete a título de culpa, es decir, no basta el descuido ni la negligencia para imputarse este ilícito, pues el tipo legal exige como condición sine qua non el dolo”. Ejecutoria suprema del 29 de marzo de 1993, recaída en el expediente No. 316-93, Junín). Respecto de lo segundo, puede ser objeto de reflexión determinar hasta qué punto la incorporación del adverbio “manifiestamente” contribuye a perfeccionar la modalidad del delito, relativa a la expedición de sentencia judicial o dictamen fiscal o si, por el contrario, contiene una implícita atenuación del ilícito, al ser necesario demostrar no sólo que se ha resuelto o dictaminado contra el texto claro y expreso de la ley, sino que esto debe ser “manifiesto”, creándose así una nueva condición objetiva de punibilidad que, en tanto no se cumpla, podrían originar que una resolución o un dictamen contrarios a ley, no den lugar a la comisión de prevaricato.

## ANEXO 01

### CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DE TESIS.

Yo el **MG. LEOPOLDO YZQUIERDO HERNANDEZ**; Docente<sup>1</sup>/Asesor de Tesis<sup>2</sup> /Revisor de Trabajo de Investigación<sup>3</sup> del (los) estudiantes **Abog. JAVIER LEONIDAS SOPLAPUCO VELASQUEZ**.

Titulada: "LA PREVARICACIÓN POR INOBSERVANCIA DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO: LA NECESIDAD DE PRECISAR LOS LINEAMIENTOS INTERPRETATIVOS DEL DELITO DE PREVARICATO"; luego de la revisión exhaustiva del documento constato que la misma tiene un índice de similitud de 19% verificable en el reporte de similitud del programa Turnitin.

Que el suscrito analizo dicho reporte y concluyo que cada una de las coincidencias detectadas constituye plagio. A mi leal saber y entender la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Lambayeque, Enero del 2021.



LEOPOLDO YZQUIERDO HERNANDEZ  
ASESOR

<sup>1</sup> En caso corresponda a investigación formativa dentro de las asignaturas que tiene a cargo el docente y sean necesarios emitir constancia.

<sup>2</sup> Para el caso de las asesorías de tesis de pre grado y post grado.

<sup>3</sup> Para el caso de la revisión de investigaciones de los docentes o procesos de publicaciones en las revistas.



## tesis final

## INFORME DE ORIGINALIDAD

<b>19%</b>	<b>19%</b>	<b>0%</b>	<b>%</b>
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

## FUENTES PRIMARIAS

<b>1</b>	<b>repositorio.unprg.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>3%</b>
<b>2</b>	<b>repositorio.ucv.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>3%</b>
<b>3</b>	<b>docplayer.es</b> Fuente de Internet	<b>2%</b>
<b>4</b>	<b>idoc.pub</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>5</b>	<b>revistas.uap.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>6</b>	<b>qdoc.tips</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>7</b>	<b>andrescusi.files.wordpress.com</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>8</b>	<b>pt.scribd.com</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>9</b>	<b>www.law.ufl.edu</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>



Mg. Leopoldo Yzquierdo Hernández

ASESOR