



SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Lima, quince de julio de dos mil catorce

VISTOS: el recurso de apelación interpuesto por la defensa del encausado Hugo Zapata Farias; contra la sentencia de primera instancia, de fecha primero de agosto de dos mil trece, obrante a folios cincuenta y cuatro -del cuaderno de debate- que condenó a su patrocinado como autor del delito contra la Administración Pública - prevaricato, en agravio del Estado, tipificado en el artículo cuatrocientos dieciocho del Código Penal a cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta, y fijó en la suma de cinco mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor del Estado;

Interviene como ponente la señora Jueza Suprema **Elvia Barrios Alvarado**.

1. ANTECEDENTES:

1.1.- Los esposos Victorio Quiñones Gonzáles y Carmen Torres de Quiñones, interpusieron demanda de prescripción adquisitiva de dominio ante el Juzgado de Investigación Preparatoria Mixto de Cutervo, a cargo del investigado, contra la empresa de transportes Transcade Sociedad Anónima Cerrada, Empresa Molino Capricho Sociedad Anónima Cerrada, William Wilberto Quiñones Bravo y Ezequiel Quiñones Torres, en la que solicitaban que el órgano jurisdiccional declare su derecho de propiedad sobre catorce inmuebles alegando ejercer sobre los mismos una posesión continua, pacífica y a título de propietario por más de cinco años. Los demandantes sustentaron ejercer la posesión de los bienes inmuebles mediante una minuta de compra venta de fecha veinticinco de junio del dos mil cinco. Ante lo cual por resolución número uno de fecha veintiuno de



setiembre de dos mil diez, el Juzgado antes mencionado admitió la demanda, el número de expediente asignado fue el 281-2010-JIPMC.

5

2.3.- Con **fecha siete de diciembre del año dos mil diez**, en el expediente N°281-2010-JIPMC, el procesado, en su condición de Juez, emite sentencia declarando fundada la demanda de prescripción adquisitiva de dominio, y por ende, propietarios a los demandantes Victorio Quiñones Gonzáles y Carmen Torres de Quiñones respecto de los inmuebles ubicados en: a) Manzana siete, lote veinticinco, Urbanización San Martín – Chiclayo – Lambayeque; b) Calle Juan Buendía número quinientos setenta – Chiclayo – Lambayeque; c) Avenida Manuel Seoane de la Finca Urbana signada como lote C UNO, Urbanización San Martín de Porres, primera etapa – Jaen – Cajamarca; d) Avenida Manuel Seoane de la Finca Urbana signada como lote C dos Urbanización San Martín de Porres primera etapa – Jaen – Lambayeque; e) Avenida Manuel Seoane de la finca urbana signada como lote C ocho Urbanización San Martín de Porres primera etapa Jaen – Cajamarca; f) Avenida Manuel Seoane de la Finca Urbana signada como lote C nueve, Urbanización San Martín de Porres primera etapa, Jaen – Cajamarca; g) Avenida Chachapoyas número trescientos treinta y ocho, Bagua Grande – Utcubamba – Amazonas; h) Predio rustico del predio Chacupe, La Victoria – Chiclayo- Lambayeque; i) predio rustico "Maval y Coloche", Oyotún – Chiclayo – Lambayeque; j) Calle el Dinar número ciento diez Urbanización La Plata – Chiclayo – Lambayeque; k) Fundo Porvenir Alto, Oyotún – Chiclayo – Lambayeque; y, l) Calle Cacique Collique de la Urbanización Latina, tercera etapa, José Leonardo Ortíz – Chiclayo – Lambayeque, **ordenándose también la cancelación de toda carga o gravamen inscrita**. Habiendo el Juez fundamentado su decisión en que los demandantes cumplieron con los requisitos establecidos en el artículo novecientos cincuenta del Código Civil.

2.4.- En base a la sentencia antes mencionada, el investigado mediante oficio número 281-2010-JIPM-MGC de **fecha veintidós de diciembre de dos mil diez** ordena al Jefe de los Registros Públicos de Chiclayo la inscripción de la sentencia antes mencionada, y con ello la cancelación del derecho de propiedad de los anteriores propietarios y, además, ordenó cancelar todas las



5 cargas y gravámenes que se hayan inscrito en las partidas que correspondan a dichos inmuebles, no obstante registrarse hipotecas a nombre del Banco Continental.

2.5.- En vista de ello, con fecha veintiuno de marzo de dos mil once el Banco Continental interpuso denuncia penal contra el encausado Hugo Zapata Farias por el delito de prevaricato al haber emitido en el expediente N° 281-2010-JIPMC, en su condición de Juez del Juzgado de Investigación Preparatoria Mixto de Cutervo, la sentencia N° 145-2010, de fecha siete de diciembre de dos mil diez. La parte denunciante alegó que con dicha decisión judicial se había ordenado, indebidamente y sin que se les haya comunicado del proceso, la cancelación de una pluralidad de hipotecas que habían sido constituidas a su favor por los propietarios registrales que garantizaban obligaciones por más de dos millones de dólares.

2.6.- Por tal motivo, con fecha veintiocho de marzo de dos mil once la Oficina de Desconcentrada de Control Interno de Lambayeque abrió investigación preliminar contra Hugo Zapata Farias por la presunta comisión del delito de Prevaricato. Habiendo concluido la investigación, emitiéndose el informe N° 06-2011-MP-ODCI -Lambayeque del veintitrés de mayo de dos mil once opinando por que se declare fundada la denuncia.

2.7.- Ante ello, la Fiscalía de la Nación por disposición de fecha diez de julio de dos mil doce dispuso autorizar el ejercicio de la acción penal contra el antes mencionado, remitiendo los actuados al Fiscal llamado por Ley a efectos de que formalice la correspondiente Investigación Preparatoria. La misma que se efectuó el veinticinco de julio del dos mil doce. Concluida la Investigación Preparatoria el Fiscal efectuó su requerimiento de acusación

2.9.- Posteriormente luego de llevarse a cabo el juicio oral se emitió la sentencia 01-2013 de fecha primero de agosto de dos mil trece que condenó al procesado Hugo Zapata Farías como autor del delito contra la Administración de Justicia - Prevaricato, en agravio del Estado - Poder Judicial a cuatro años de



pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años bajo reglas de conducta y fijó en cinco mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar el sentenciado a favor de la parte agraviada. Resolución que fue apelada por el procesado con fecha nueve de agosto de dos mil trece y que es de conocimiento en segunda instancia por este Supremo Tribunal.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La defensa del encausado Hugo Zapata Fariás en su recurso de apelación obrante a folios setenta y tres, alega lo siguiente:

- a) Que, la resolución impugnada ha trasgredido gravemente principios y derechos fundamentales de orden constitucional, específicamente las relacionadas a la observancia del debido proceso, principio de presunción de inocencia y motivación de las resoluciones judiciales.
- b) Que, erróneamente el Colegiado de Primera Instancia ha basado su condena en base a hechos no discutidos en el juicio al no haber sido ofrecidos ni admitidos como medios probatorios, habiéndose basado en el informe 06-2011-MP-ODCI, LAMBAYEQUE el mismo que solo tiene efecto como requisito de procedibilidad para el procesamiento del acusado en su condición de haber sido Juez.
- c) Que, los Jueces de Juzgamiento no han tenido en consideración la taxatividad que requiere el artículo cuatrocientos dieciocho del Código Penal, limitándose a señalar que su patrocinado ordenó cancelar toda carga y gravamen del predio materia de prescripción adquisitiva, sin tener en cuenta las causales de extinción de la hipoteca, establecidas en el artículo mil ciento veintidós del Código Civil.
- d) Que, la conducta del procesado no encuadra dentro de los elementos subjetivos que requiere el tipo penal de prevaricato, en tanto la conducta



desplegada por el recurrente, aun cuando constituyó un pronunciamiento ultra petita, no tuvo la intención consciente de trasgredir la norma sustantiva, no existió voluntad de quebrantar lo que ella manda o prohíbe, sino que fue producto de su falta de conocimiento de la materia.

e) Señala que si bien el artículo mil ciento veintidós del Código Civil regula en forma expresa el levantamiento de hipoteca en un proceso de prescripción adquisitiva de dominio, también lo es que existen otros dispositivos legales que establecen el levantamiento de hipoteca o cualquier carga o gravamen, fuera de los supuestos establecidos en la norma antes acotada, así tenemos la ley veintiséis mil seiscientos treinta y nueve, y artículo doscientos treinta y nueve del Código Procesal Civil, Decreto Supremo número cero cero seis guión dos mil seis guión vivienda; por lo cual no es cierto que el mencionado artículo del Código Civil regule las únicas formas de cancelar una hipoteca.

f) Finalmente, debe evaluarse que la resolución cuestionada fue declarada nula, habiéndose corregido de este modo el error, sin generar perjuicio a terceros.

Motivos por los cuales solicita su absolución

3. HECHOS INCRIMINADOS:

Conforme, al requerimiento de acusación de fojas treinta y tres, y la sentencia impugnada, se declaró probado que el encausado Hugo Zapatas Farias incurrió en conducta funcional y delito contra la Administración Pública – Prevaricato- en el desempeño de su cargo y función de Juez del Juzgado de Investigación Preparatoria Mixto de Cutervo, con motivo del conocimiento del proceso civil de prescripción adquisitiva demandado por los esposos Victorio Quiñones Gonzáles y Carmen Torres de Quiñones contra la empresa de Transporte Trascade Sociedad Anónima Cerrada, Empresa Molino Capricho Sociedad Anónima Cerrada, William Wilberto Quiñones Bravo y Ezaquiel Quiñones Torres por presunto delito de Prevaricato en agravio del Estado – Poder Judicial y el Banco Continental, por un lado, al haber sentenciado declarando fundada la demanda de prescripción



adquisitiva de dominio, sin que se cumplan los requisitos legales para ello –no se habría acreditado el tiempo de posesión exigido por la norma civil-, y, de otro, por haber ordenado a los Registros Públicos de Chiclayo y Jaen, la cancelación de todas las cargas y gravámenes inscritos en las partidas correspondiente a dichos inmuebles, encontrándose éstos hipotecados a favor del Banco Continental. Con dicho proceder se contravino el texto expreso y claro de la Ley, como es el caso del artículo novecientos cincuenta del Código Civil con respecto a los requisitos de la prescripción, el artículo novecientos cincuenta y dos del Código Civil con respecto a la declaración judicial de la prescripción adquisitiva y sus efectos, y por último el artículo mil ciento veintidós del Código Civil, toda vez que no tenía facultades para levantar carga hipotecaria, en tanto la extinción de las hipotecas proceden únicamente por extinción de la obligación que garantiza; anulación, rescisión o resolución de la obligación; renuncia escrita del acreedor; destrucción total del inmueble; y consolidación.

4. FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL:

4.1. Que corresponde emitir pronunciamiento como órgano Jurisdiccional de Segunda Instancia respecto a los agravios expresados por la defensa del encausado Hugo Zapata Farias en su recurso de apelación con arreglo a lo previsto por el artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal.

4.2. Que el delito de prevaricato imputado al procesado Zapata Farias se encuentra regulado en el artículo cuatrocientos dieciocho del Código Penal, el mismo que es eminentemente doloso y su comisión puede darse hasta en tres modalidades: **a)** dictar resolución contrario al texto claro y expreso de la ley; **b)** apoyarse en leyes supuestas o derogadas; y, **c)** citar pruebas falsas o hechos falsos. La modalidad atribuida al denunciado conforme a la denuncia Fiscal corresponde al primer supuesto, esto es, haber dictado una resolución contraria al texto claro y expreso de la ley.

4.3. Que, la conducta reprochable es dictar una resolución (que lo puede hacer un juez de cualquier nivel) o emitir un dictamen (para el caso de los fiscales,



igual de cualquier nivel) en que se advierta que sea manifiestamente contraria al texto expreso y claro de la ley,¹; que al respecto Carlos Creus² sostiene que la punibilidad de este delito ... *no se funda particularmente en la calidad personal del sujeto activo, sino que básicamente se apoya en la naturaleza del acto en el cual se comete el delito, que debe tratarse de un acto jurisdiccional, lo que supone la existencia de un proceso, de carácter contencioso o voluntario, civil, penal, laboral, contencioso - administrativo*...; que, asimismo, dicho delito requiere para su configuración del dolo, como elemento subjetivo, del Juez o Fiscal, es decir que en cualquiera de los tres supuestos señalados en la norma, que en el caso de autos esta se configuraría si se advierte que el Juez o Fiscal conoce que su resolución es contraria a lo expresamente establecido en la ley, de lo cual es consciente, es decir, hay conocimiento y voluntad de querer dictar esa resolución o expedir ese dictamen prevaricador, esto es, faltar a la norma; que, de otro lado, no resulta delito de prevaricato la inaplicación de la ley, aunque haya sido invocada por las partes lo que puede ser considerado un demérito, propio de un juez que desconoce la norma, pero en el que no existe la voluntad de quebrantar lo que ella manda o prohíbe, por lo que dicha conducta sería atípica; que, por tanto lo punible en esta clase de delitos es la contradicción entre el fallo y la ley que en el mismo se presenta como fundamento de la decisión.

4.4. Que, en el caso concreto, se aprecia del examen de la sentencia de fecha siete de diciembre de dos mil diez, expedida por el recurrente en el expediente N°. 281-2010-LIJMC, y de las normas del ordenamiento jurídico civil precisadas en la acusación –en concreto, los artículos novecientos cincuenta y dos y mil ciento veintidós del Código Civil-, que el recurrente, en su actuación como Juez, contravino el texto expreso de la Ley. No obstante, estando a la limitada prueba documental ofrecida en el juicio, tal contravención normativa debe limitarse a la acción del recurrente de ordenar al registrador el levantamiento de gravámenes y cargas que se hayan registrado en las partidas de los bienes inmuebles objeto de

¹ "La resolución es contraria a la ley cuando adopta una decisión que dispone algo contrario a lo que la ley permite disponer; en otros términos, la resolución manda o prohíbe lo contrario de lo que manda o prohíbe la ley. (...) Demás está decir que la contradicción entre la resolución y la ley debe ser *objetiva* (...) Creus, op. cit., p. 431.

² Op. cit., p.432.



prescripción adquisitiva, lo que supuso la vulneración de los artículos novecientos cincuenta y dos y mil ciento veintidós del Código Civil; de modo que la valoración del testimonio de escritura pública y la conclusión consignadas en el apartado 3.1.6. no deben ser consideradas como fundamento del juicio inculpativo, dando de este modo amparo a lo señalado por el recurrente.

4.5. El recurrente alude también a la inexistencia de una norma expresa y clara que haya sido objeto de contravención, pues las normas referidas en la acusación no contienen un mandato que prohíba cancelar gravámenes por prescripción adquisitiva. Al respecto, es menester precisar que cuando el tipo penal fija como elemento de contravención por parte del magistrado a "una norma expresa y clara" no puede significar que esta esté referida únicamente a normas prohibitivas, pues ello conllevaría a entender que las normas legales tienen que ir aparejadas de todas las prohibiciones posibles que supongan su contravención; ello es claramente insostenible. En el tipo penal, la disposición contravenida por el juez prevaricador está referida a aquella norma de la cual solo es posible establecer un único significado, una interpretación alternativa resulta, en términos lógicos, insustentable; y no obstante esa univocidad significativa, es contradicha con la decisión judicial; el tipo penal no exige que la norma sea consignada y desarrollada en la sentencia prevaricadora.

4.6. Del caso se desprende la existencia de una norma expresa cuyo significado se extrae de la interpretación de dos dispositivos legales aplicables al presente caso: el artículo novecientos cincuenta y dos y el artículo mil ciento veintidós del Código Civil. El primero mencionado en la sentencia del inculpativo y referida a los efectos y alcance de una sentencia estimatoria de prescripción adquisitiva, a la letra señala: "*Quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario. La sentencia que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento en favor del antiguo dueño*". Fíjese que a este tipo de sentencia no se le concede otro efecto que no sea la cancelación del asiento del antiguo dueño, el mismo que, vale precisar, resulta ser contra quien se dirigió la demanda. Nada se dice respecto a la posibilidad de cancelar gravámenes o



cargas inscritas. Esto interpretado con el artículo mil ciento veintidós que regula las formas en que se cancela una hipoteca, pero esta norma, aún cuando es evidente, debe interpretarse en correlación con la naturaleza de la institución hipotecaria prescrita en las normas que la regulan –de ahí que la cancelación de una hipoteca opere únicamente de las formas que la ley establezca, veamos-. Así el artículo mil noventa y siete del Código Civil estipula: "**Por la hipoteca se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación, propia o de un tercero. La garantía no determina la desposesión y otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado**", se aprecia pues que el derecho real de garantía hipotecaria hace que para el acreedor resulte indiferente que el bien se encuentre o no en posesión del deudor hipotecario, en tanto la hipoteca surge con la inscripción, el registro es aquí constitutivo del derecho hipotecario. El registro público tiene una función de seguridad en el tráfico jurídico que se alcanza al operar como un mecanismo de publicidad de ciertas instituciones jurídicas relevantes para el conocimiento de terceros, el principio que rige es que, en definitiva, se otorga máxima protección al tercero que contrata amparado en el contenido de lo publicitado registralmente, a cuyo fin se contrae el Principio de la Fe Pública contenida en el artículo dos mil catorce del Código Civil. La posesión no es un derecho real inscribible, de modo que sin publicidad registral ésta no es posible que se le oponga contra quien, confiando en la publicidad del registro, adquirió y registró un derecho real de garantía sobre el bien. Las reglas que rigen el sistema de publicidad registral, sostiene entonces que la publicidad de los derechos inscritos hace prevalecer el derecho de hipoteca frente a la usucapión.

4.7. Ahora bien, nuestro ordenamiento jurídico prevé las formas como se cancela una hipoteca, las causales de extinción reguladas en el artículo mil ciento veintidós del Código Civil, que es la norma aludida; y es verdad que otras normas regulan otras formas de extinción como la caducidad prevista en el artículo 3 de la Ley N° 26639; y, de ser el caso, lo normado en los artículos 85, 87 y 88 del Reglamento de inscripciones del Registros de Predio; sin embargo, y esto es lo que importa para considerar la vulneración del texto expreso y claro de la norma, que **en ningún caso se prevé la cancelación de la hipoteca por la declaración de**



prescripción adquisitiva de dominio; y, menos aún podría admitirse sin el debido emplazamiento, recuérdese que per se el acreedor hipotecario es ajeno al proceso de prescripción adquisitiva, como lo fue en el presente caso. El resultado unívoco de la interpretación de las normas comprometidas permiten afirmar entonces que "La sentencia estimatoria de una pretensión de prescripción adquisitiva no puede constituir título para la cancelación de una hipoteca" por ende, "El juez está prohibido de efectuar una orden en contrario". Ello es precisamente lo que se verificó cuando el procesado consignó en el fallo de su sentencia estimatoria -fundabilidad de la demanda que por cierto también fue puesta en cuestión- la orden dirigida al registrador para que cancele todos los gravámenes y cargas que se hayan registrado en las partidas, con lo cual es de concluir que resolvió en contra del texto expreso de la ley.

4.8. El dolo del encausado se acredita, evidentemente, por vía indiciaria. A dicho efecto sirven las circunstancias de contexto de la demanda de prescripción adquisitiva. Se aludía una circunstancia de hecho de probanza agravada, en tanto se aludía posesión de tan solo una pareja de esposos sobre trece inmuebles de distinta y distante ubicación geográfica -Lambayeque, Cajamarca y Chiclayo, entre otros-, basada en un documento privado de compraventa del año dos mil cinco -donde la certeza de la fecha de elaboración no fue sido valorada por el juez en su sentencia- cuya pretensión, según lo expuesto en la sentencia aludida, fue llanamente reconocida por las empresas y personas demandadas; no aparece de la sentencia valoración alguna respecto a la verificación del ofrecimiento y actuación de no menos de tres ni más de seis testigos mayores de veinticinco años que acrediten la circunstancia fáctica de posesión aludida, conforme lo exige el artículo quinientos cinco del Código Procesal Civil; las propiedades constituían inmuebles inscritos en los Registros Públicos, que a la fecha de la sentencia registraban hipotecas que, en conjunto, superaban los dos millones de dólares a favor del Banco Continental, conforme se desprende de la denuncia de parte cabeza de proceso, entre otras garantías registradas a favor de otra entidad financiera, como señaló el propio encausado en el juicio oral. No obstante la complejidad de la pretensión de los demandantes y lo dudoso de su realidad, la resolución judicial favorable fue expedida en tan solo dos meses y medio -de



acuerdo a los datos que emergen de la propia resolución judicial-. La orden de cancelación de gravámenes fue emitida sin que se haya cautelado el derecho de defensa de los posibles acreedores con garantía hipotecaria. Los indicadores descritos suman para considerar que el juez evaluador, al haber podido evidenciar que se trata de un proceso dudoso en el que se estaría actuando con mala fe, obró con conocimiento y voluntad de transgredir el texto expreso de los artículos 952 y 1122 del Código Civil, y, con ello, se contradice, de manera definitiva, la tesis defensiva respecto a que se trató de un error en la confección de la sentencia por el empleo de plantillas -a cuyo efecto, vale decir, no ofreció medio de prueba alguno dirigido a demostrar qué plantilla se empleó y a que caso anterior correspondía dicha orden al registrador para la cancelación de cargas y gravámenes-.

4.9. En consecuencia, advirtiéndose que los elementos objetivo y subjetivo del tipo penal de prevaricato se han verificado en la actuación del procesado recurrente al emitir la sentencia objeto de examen, y no siendo parte del injusto que se verifique un resultado lesivo concreto en contra de las partes o terceros, el riesgo potencial de sus alcances es suficiente -en el presente caso, de haber cumplido el registrador con lo ordenado, la venta inmediata de los inmuebles libres de gravámenes hubiera supuesto para las entidades financieras acreedoras una pérdida definitiva de las garantías inmobiliarias y, probablemente, también de sus créditos-, su posibilidad de impugnación y revocación o su nulidad posterior en nada comprometen la conducta ilícita de resolver dolosamente -aún cuando como órgano de primera instancia- en contra del texto expreso y claro de la norma. Por tanto, el recurso de apelación debe ser desestimado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. **DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la defensa del encausado Hugo Zapata Farias



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
APELACIÓN N° 10 - 2013
LAMBAYEQUE

II. **CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia, de fecha primero de agosto de dos mil trece, obrante a folios cincuenta y cuatro -del cuaderno de debate- que condenó a Hugo Zapata Farias como autor del delito contra la Administración Pública - prevaricato, en agravio del Estado, tipificado en el artículo cuatrocientos dieciocho del Código Penal, en agravio del Estado, a cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta, y fijó en la suma de cinco mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor del Estado. Interviene el señor Juez Supremo Morales Parraguez por licencia del señor Juez Supremo Cevallos Vegas.

S.S.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

BARRIOS ALVARADO

NEYRA FLORES

MORALES PARRAGUEZ

BA/bml

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

03 JUL 2015