



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Universidad del Perú. Decana de América

Dirección General de Estudios de Posgrado
Facultad de Derecho y Ciencia Política
Unidad de Posgrado

**La responsabilidad penal de los jueces civiles en las
sentencias extra petita y la posibilidad de la tipificación
del delito de prevaricato**

TESIS

Para optar el Grado Académico de Doctora en Derecho y Ciencia
Política

AUTOR

Lucía BULEJE AYALA

ASESOR

Dr. Silfredo Jorge HUGO VIZCARDO

Lima, Perú

2023



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

Referencia bibliográfica

Buleje, L. (2023). *La responsabilidad penal de los jueces civiles en las sentencias extra petita y la posibilidad de la tipificación del delito de prevaricato*. [Tesis de doctorado, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Unidad de Posgrado]. Repositorio institucional Cybertesis UNMSM.

Metadatos complementarios

Datos de autor	
Nombres y apellidos	Lucía Buleje Ayala
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	07967256
URL de ORCID	https://orcid.org/0000-0001-9764-220x
Datos de asesor	
Nombres y apellidos	Silfredo Jorge Hugo Vizcardo
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	08377880
URL de ORCID	https://orcid.org/0000-0002-6996-2721
Datos del jurado	
Presidente del jurado	
Nombres y apellidos	Carlos Antonio Pérez Ríos
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	07526100
Miembro del jurado 1	
Nombres y apellidos	Robinson Octavio Gonzales Campos
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	07168272
Miembro del jurado 2	
Nombres y apellidos	Marcial Eloy Paucar Chappa
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	41318295
Miembro del jurado 3	

Nombres y apellidos	Raul Ernesto Martinez Huaman
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	41929473
Datos de investigación	
Línea de investigación	No Aplica
Grupo de investigación	No aplica
Agencia de financiamiento	Sin Financiamiento
Ubicación geográfica de la investigación	Universidad Nacional Mayor de San Marcos coordenadas geográficas: 12°03'30"S 77°05'00"O
Año o rango de años en que se realizó la investigación	2017 - 2022
URL de disciplinas OCDE	Derecho https://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.00 Derecho Penal https://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.02



UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS
(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
UNIDAD DE POST GRADO

ACTA DE EXAMEN DE GRADO DE DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

En la ciudad de Lima, a los once días del mes de agosto del año dos mil veintitrés, siendo las diecinueve horas, bajo la Presidencia del Dr. Carlos Antonio Pérez Ríos, con la asistencia de los Profesores: Dr. Silfredo Jorge Hugo Vizcardo, Dr. Robinson Octavio Gonzales Campos, Dr. Marcial Eloy Paucar Chappa, Dr. Raúl Ernesto Martínez Huaman y la postulante al Grado Académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política, **Mg. Lucía BULEJE AYALA**, procedió a hacer la exposición y defensa pública de su tesis titulada: **“LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS JUECES CIVILES EN LAS SENTENCIAS EXTRA PETITA Y LA POSIBILIDAD DE LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE PREVARICATO”**.

Concluida la exposición, se procedió a la evaluación correspondiente, habiendo obtenido la siguiente calificación:

Aprobado con nota catorce (14)

A continuación, el Presidente del Jurado recomienda a la Facultad de Derecho y Ciencia Política se le otorgue el Grado Académico de Doctora en Derecho y Ciencia Política a la **Mg. Lucía BULEJE AYALA**.

Se extiende la presente Acta en dos originales y siendo las veinte horas con quince minutos, se dio por concluido el acto académico de sustentación virtual.

Dr. Carlos Antonio PÉREZ RÍOS
Presidente y Jurado Informante
Profesor Principal

Dr. Silfredo Jorge HUGO VIZCARDO
Asesor
Profesor Principal

Dr. Robinson Octavio GONZALES CAMPOS
Miembro
Profesor Principal

Dr. Marcial Eloy PAUCAR CHAPPA
Jurado Informante
Profesor Contratado

Dr. Raul Ernesto MARTINEZ HUAMAN
Miembro
Profesor Contratado

INFORME DE EVALUACIÓN DE ORIGINALIDAD N° 061-2023-UPGD

1. **FACULTAD:** FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA.
2. UNIDAD DE POSGRADO.
3. **DIRECTOR DE LA UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**
4. DR. FRANCISCO JOSÉ MIRÓ QUESADA RADA.
5. **OPERADOR:** JOYCE AURORA CÓRDOVA ABANTO
6. **TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**
7. **AUTOR:** LUCÍA BULEJE AYALA
8. **TESIS:** “LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS JUECES CIVILES EN LAS SENTENCIAS EXTRA PETITA Y LA POSIBILIDAD DE LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE PREVARICATO”.
9. **FECHA DE RECEPCIÓN DE DOCUMENTO (CORREO ELECTRÓNICO):** 22/05/2023
10. **FECHA DE APLICACIÓN DEL PROGRAMA INFORMÁTICO DE SIMILITUDES:**
29/05/2023
11. **SOFTWARE UTILIZADO:**
 - a. TURNITIN
12. **CONFIGURACIÓN DE PROGRAMA DETECTOR DE SIMILITUDES:**
 - a. Excluye textos entrecomillados, citas y referencias
 - b. Excluye bibliografía.
 - c. Excluye cadenas menores a 40 palabras
 - d. Excluye nombres de instituciones y documentos comunes como (Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Constitución Política del Perú, Ley General de Sociedades, etc.)
13. **PORCENTAJE DE SIMILITUD SEGÚN PROGRAMA DETECTOR DE SIMILITUDES:**
 - a. 08% (Ocho por ciento)

Se adjunta link para descargar informe completo, **en el informe se señala en colores las coincidencias encontradas**, las cuales no superan el 10% permitido.

Link de descarga de informe completo:

https://drive.google.com/file/d/1Gc1ID8K0KHSd_7h1i4e7rG_Tm6AqZSGK/view?usp=share_link

CALIFICACIÓN DE LA ORIGINALIDAD

- a) Documento cumple criterios de originalidad

Lima, 30 de mayo del 2023



Dr. Francisco José Miró Quesada Rada
DIRECTOR

Dedicatoria

A Dios.

Por su infinita bondad y haber permitido lograr mis objetivos.

A mi Madre Felicita

Quién ilumina mis pasos desde la eternidad.

A mi esposo Armando.

Por su apoyo para continuar el camino de mi superación profesional.

A mis Hijitas

Fuentes de motivación, quienes con sus palabras halagadoras hicieron que hoy cristalice una de mis aspiraciones.

Agradecimiento

A mis docentes de la UNMSM – Doctorado

Quienes me transmitieron sus grandes sabidurías, conocimientos, exigencias y disciplina; motivándome a crecer más profesionalmente.

INDICE

RESUMEN	VII
ABSTRACT	VIII
INTRODUCCIÓN	1
ASPECTOS METODOLÓGICOS	2
i. Situación Problemática.....	2
ii. Formulación del Problema	5
ii.1. Problema Principal.....	5
ii.2. Problemas Secundarios.....	5
iii. Formulación de las hipótesis.....	5
iii.a. Hipótesis principal	5
iii.b. Hipótesis secundarias	5
iv. Objetivos	6
iv.a. Objetivo Principal	6
iv.b. Objetivos Secundarios	6
v. Metodología aplicada	6
v.a. Tipo y nivel de investigación.....	6
v.b. Método y diseño de investigación.....	6
v.c. Motivación y justificación	7
CAPITULO 1: MARCO TEORÍCO/ ESTADO DE LA CUESTIÓN.....	9
1. Antecedentes de la investigación.....	9
1.1. Nacionales	9
1.2. Internacionales.....	10
2. Estado actual de las propuestas doctrinarias de solución al problema.....	13
2.1. Antecedentes históricos	13
2.2. Bases teóricas.....	17

2.2.1. Resoluciones civiles extra petita	17
2.2.2. Prevaricato	71
3. Jurisprudencia que correlaciona la noción ultra petita con prevaricato	116
CAPITULO 2: TOMA DE POSTURA/SOLUCIÓN/TESIS	125
2.1. Análisis, interpretación de la información.....	125
a. Presentación de la propuesta de solución del problema	140
b. Postura Personal con fundamento teórico	141
CAPITULO 3: CONSECUENCIAS	143
3.1. Consecuencias de implementación de la propuesta	143
3.2. Beneficios que aporta la propuesta.....	144
CONCLUSIONES	145
RECOMENDACIONES.....	147
REFERENCIAS	149

RESUMEN

La presente investigación denominada “la responsabilidad penal de los jueces civiles en las sentencias extra petita y la posibilidad de la tipificación del delito de prevaricato”. Se plantea como objetivo general determinar el efecto jurídico que ocasionan a los jueces civiles las resoluciones judiciales emitidas con pronunciamiento extra petita. Derivado de lo anterior, los objetivos específicos se concretan en determinar “la tendencia jurisprudencial sobre sentencias civiles extra petita frente a la tipificación del delito de prevaricato; determinar la configuración del delito de prevaricato ante un pronunciamiento extra petita de un juez civil; y, determinar una propuesta normativa que sancione a los jueces civiles por delito de prevaricato en sentencias civiles extra petita”. La presente investigación es de naturaleza jurídica, de tipo no experimental, con enfoque dogmático jurídico doctrinario y, principalmente, jurisprudencial, enmarcándose en el método tanto correlacional entre variables, así como también descriptivo-explicativo, centrándose en explicar por qué se configura el delito de prevaricato con el pronunciamiento extra petita; y puntualizar la realidad problemática de la deficiencia normativa; para lo cual se acude a las fuentes materiales y sustantivas, conllevando hacia una reflexión y análisis de los textos, la normatividad, jurisprudencias y doctrinas. En este orden, “se aborda la cuestión de que los jueces, al emitir la sentencia o resolver un conflicto suscitado entre las partes, se apartan de su rol de aplicar la ley en forma imparcial, pronunciándose ante una pretensión no invocada, ocasionando un conflicto de intereses en los actores del proceso, por lo que se hace imprescindible implementar políticas que contribuyan a un proceso justo”. Se concluye en que el “pronunciamiento *extra petita* de los jueces se da al momento de resolver los conflictos de intereses en los procesos civiles, configurando la realización del delito de prevaricato porque cumple con los todos requisitos y elementos del tipo penal del delito de prevaricato”.

Palabras clave: Acción Procesal Civil, Dirección e Impulso del Proceso, La Congruencia, Incongruencia, Sentencia extra petita, prevaricato.

ABSTRACT

The present investigation is called the criminal responsibility of civil judges in extra petita sentences and classification of the crime of prevaricate. The general objective is to determine the legal effect caused to civil judges by judicial decisions issued with an extra petita pronouncement. Derived from the foregoing, the specific objectives are specified in determining the jurisprudential trend on extra petita civil sentences against the classification of the crime of prevaricato; determine the configuration of the crime of prevaricato before an extra petita pronouncement of a civil judge; and, to determine a normative proposal that sanctions civil judges for the crime of prevaricate in extra petita civil sentences. The present investigation is of a legal nature, of a non-experimental type, with a doctrinal legal dogmatic approach and, mainly, jurisprudential, framed in the correlational method between variables, as well as descriptive-explanatory, focusing on explaining why the crime of prevaricate with the extra petita pronouncement; and to point out the problematic reality of the normative deficiency; for which material and substantive sources are used, leading to a reflection and analysis of the texts, regulations, jurisprudence and doctrines. In this order, the issue is addressed that the judges, when issuing the sentence or resolving a conflict raised between the parties, deviate from their role of applying the law in an impartial manner, ruling before a claim not invoked, causing a conflict of interests in the actors of the process, so it is essential to implement policies that contribute to a fair process. It is concluded that the extra petita pronouncement of the judges occurs at the time of resolving conflicts of interest in civil proceedings, configuring the realization of the crime of prevarication because it complies with all requirements and elements of the criminal type of the crime of prevarication.

Keywords: Civil Procedural Action, Direction and Promotion of the Process, The Congruence, Incongruence, Extra petita sentence, prevaricate.

INTRODUCCIÓN

La trasgresión a la normatividad puede ser conceptualizada como una contravención a lo dispuesto en ella; igualmente, se configura cuando se efectúa una interpretación errónea, aplicación o inaplicación indebida, por parte del juez o fiscal, incurriendo en una vulneración al debido proceso y en el no respeto de actos procesales a los que tienen derecho las partes, como es la tutela jurisdiccional. La presente tesis sustenta la garantía de un proceso justo basado en una decisión motivada con congruencia, al emitirse las resoluciones judiciales, las que deben estar encuadradas en una comprometida fundamentación jurídica entre lo solicitado y lo decidido.

Los fallos o decisiones judiciales muchas veces son cuestionados por presentar en determinadas ocasiones un débil razonamiento o argumento, lo que causa disconformidad al momento de su aplicación, conllevando a su calificación como una decisión arbitraria y desprestigio profesional de los operadores jurídicos, quienes tienen el deber de generar certeza y confianza en las partes accionantes de un proceso. Si el Juez se desvía de su función y con su determinación causa perjuicio a las partes, se presenta una situación que revela antijuricidad y podría ser objeto de imputación penal a título de prevaricato, afectándose con ello la correcta administración de justicia. Es en este contexto que enfocamos nuestra investigación, que busca establecer el estudio de la posibilidad de atribuir responsabilidad penal al juez.

La investigación demuestra que el “pronunciamiento extra petita de los jueces se da al momento de resolver los conflictos de intereses en los procesos civiles, constituyendo la realización del delito de prevaricato porque cumple con todos los requisitos y elementos del tipo penal del delito de prevaricato”. Por otro lado, las sentencias en procesos civiles son anuladas en vía de apelación cuando los magistrados se pronuncian extra petita; sin embargo, no existe responsabilidad penal del operador de justicia cuando los elementos subjetivo y objetivo del tipo se hallan plenamente a la vista en dicha figura. El delito de prevaricato en el supuesto del pronunciamiento extra petita se inicia en el saneamiento probatorio.

ASPECTOS METODOLÓGICOS

i. Situación Problemática

La tutela judicial efectiva contiene dos cuestiones esenciales: el derecho de acceso a los órganos de justicia y la eficacia de lo resuelto en el fallo. Se trata de una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción (STC EXP. N° 8125-2005). En este orden, es un principio de alta complejidad, según cada uno de los tres momentos específicos que atraviesa; esto es, desde el acceso en sí al poder jurisdiccional en todos sus niveles; luego, durante la audiencia brindando el derecho de contradicción; y, finalmente, la obtención de una resolución ejecutable. (Martel, 2002, pp. 5-6).

Esta tercera etapa del proceso es la decisiva, pues implica precisamente la culminación del juicio. De ahí deriva la exigencia de que una sentencia esté fundada en derecho. Para este propósito, la sentencia debe plasmar tres rasgos elementales: 1) que la sentencia resuelva sobre el fondo; 2) que la sentencia sea motivada; y, 3) que la sentencia sea congruente. (Romo, 2008).

Precisamente, en este último sentido, es decir, sobre la congruencia de la sentencia, radica en la identidad entre el *petitum*, la causa petendi y el contenido de la sentencia (Cueva, 2009, p. 32). En este orden, desde la doctrina más aceptada, las causas de la incongruencia en una sentencia presentan básicamente tres aristas: otorgar más de lo demandado por el actor; conceder menos de lo admitido por el demandado; y, resolver cuestión distinta de lo solicitado por las partes. (Pérez, 2014, p. 5).

Cada uno de estos aspectos posee sus propios problemas, pero, específicamente, dentro del presupuesto de otorgar más de lo demandado por el actor (*ultra petita*) se presentan algunas controversias relevantes. Una de ellas es que la sentencia *ultra petita* se presenta, en algunos casos, como una facultad especial del juez, dependiendo de la relación desproporcional entre las partes (empleador-trabajador) o por defensa de

un bien jurídico superior, como lo puede ser el interés superior del niño o violencia de género; pero, por otro lado, es tratada como un vicio de nulidad del proceso. En efecto, en un extremo, se tiene el estudio desarrollado por Ortiz, Peñaranda, & Estupiñan (2018) sobre el alcance del principio de congruencia frente a la facultad ultra y extra petita del juez laboral. En la misma dirección está el reciente trabajo de Quispe (2017) sobre “la facultad extra petita del juez en casos de violencia familiar contra menores de edad”. Tapia (2018), en la misma línea, propende hacia la ampliación “de la facultad extra petita en casos de familia”. Pero, en otro extremo, dentro de la materia civil, la noción de extra petita se presenta como un vicio de congruencia (Romo, 2008, párr. 32). La misma tendencia desarrolla Yáñez (2003, pp. 61-65) concibiendo la noción ultra petita como un vicio.

Entre las múltiples causas de pronunciamiento extra petita en las sentencias de los procesos civiles, sean por falta de formación en los operadores de justicia (Rodríguez, agosto, 2005, p. 8) o ausencia de sanciones que desmotiven las conductas (Redacción, 2 de agosto, 2019), resulta clave ocuparse de la carencia de tipificación penal expresa.

La doctrina contemporánea, “afirma que el bien jurídico tutelado en el delito de prevaricato es el correcto funcionamiento de la administración de justicia, entendida como institución fundamental para la convivencia social y desarrollo de las libertades y otros principios democráticos de cualquier país, protegiéndolo de comportamientos que comprometan la función y el servicio público que signifique abuso de poder -esto es, arbitrariedades- por parte de dichos funcionarios públicos, o de la actuación arbitraria de los que integran los órganos jurisdiccionales”. (Torres, 2018, pp. 20).

Constitucionalmente, al Juez, se le exige independencia e imparcialidad; en la función jurisdiccional, pues están dotados de atribuciones singulares (notio, vocatio, imperium, iudicium y executio) propias y exclusivas del poder jurisdiccional. (Gua, 2014, pp. 5-10).

“El delito de prevaricato se configura en la contravención de una obligación extrapenal expresamente señalada en la ley. Significa que no

se proviene del nexo sujeto-Estado, sino de la categoría que exhibe el juez respecto del compromiso institucional que inviste al magistrado". (Rodríguez, 2016).

Existe jurisprudencia al respecto que no se ha abordado desde el punto de vista de las categorías de esta investigación. Es el caso del Expediente 2005-01103-0-0501-JR-CI-01, donde apenas se llama la atención al Juez (Resolución N° 14), y se determina la nulidad de la resolución, no obstante, "se configuraban los elementos del delito de prevaricato". Del mismo modo, el Expediente 2005-01189-0-0501-JR-CI-01 muestra que el juez solo ameritó la nulidad de la resolución, cuando en el contexto se establecían los constituyentes del delito de prevaricato. Otro caso relevante se puede encontrar en el Expediente 205-01105-0-0501-JR-CI-01 donde, igualmente, a pesar de la existencia de elementos que configuraban el delito de prevaricato, solo se determinó la nulidad.

En esta lógica, ¿cómo debe abordarse el problema de las resoluciones civiles extra petita diseñadas exprofeso por un juez con conciencia y voluntad dolosa? Este extremo presenta una laguna jurídica, toda vez que la norma no ha establecido los presupuestos para perseguir penalmente al juez que emita una sentencia con vicio extra petita. En tal sentido, se tiene que no se ha zanjado jurídicamente este supuesto donde se encuentran las categorías de esta investigación: sentencia más allá de lo solicitado por las partes y actuación penalmente reprochable del juez.

En efecto, no se ha investigado suficientemente la tendencia que tiene la doctrina nacional e internacional respecto de la criminalización de determinadas resoluciones civiles con carácter extra petita; tampoco existen estudios sobre la tendencia que expresa el derecho comparado respecto de la relación entre resoluciones civiles extra petita y el delito de prevaricato. Finalmente, tampoco se ha determinado la línea jurisprudencial que aborda las dos categorías de nuestra investigación.

ii. Formulación del Problema

ii.1. Problema Principal

¿Cuál es el efecto jurídico que ocasionan a los Jueces Civiles las Resoluciones Judiciales emitidas con pronunciamiento extra petita?

ii.2. Problemas Secundarios

¿Es posible determinar la tendencia jurisprudencial respecto de sentencias civiles extra petita frente a la tipificación del delito de prevaricato?

¿Cómo se configura el delito de prevaricato con el pronunciamiento extra petita de los jueces civiles?

¿De qué manera puede sancionarse como prevaricato, las sentencias civiles extra petita emitida por los jueces en los procesos civiles?

iii. Formulación de las hipótesis

iii.a. Hipótesis principal

Existe efecto jurídico ocasionado por los Jueces Civiles en Resoluciones Judiciales emitidas con pronunciamiento extra petita.

iii.b. Hipótesis secundarias

Existe tendencia jurisprudencial respecto de “sentencias civiles extra petita frente a la tipificación del delito de prevaricato”.

Existe configuración del “delito de prevaricato con el pronunciamiento extra petita de los jueces civiles”.

Es posible sancionar como prevaricato, las sentencias civiles extra petita emitida por los jueces en los procesos civiles.

iv. Objetivos

iv.a. Objetivo Principal

Determinar el efecto jurídico que ocasionan a los Jueces Civiles las Resoluciones Judiciales emitidas con pronunciamiento extra petita.

iv.b. Objetivos Secundarios

Determinar la tendencia jurisprudencial sobre sobre sentencias civiles extra petita frente a la tipificación del delito de prevaricato.

Determinar la configuración del delito de prevaricato ante un pronunciamiento extra petita de un juez civil.

Determinar propuesta normativa que sancione a los jueces civiles por delito de prevaricato en sentencias civiles extra petita.

v. Metodología aplicada

v.a. Tipo y nivel de investigación

Esta investigación es de tipo no experimental, se realiza sin manipular deliberadamente las categorías. Centra en la observación de fenómenos tal y como se dan en su trama originario para luego examinarlos.

v.b. Método y diseño de investigación

En la presente investigación no se ha acudido a un método de forma exclusiva; se utilizó el diseño descriptivo – explicativo, “con la finalidad de lograr establecer el grado de relación que existe entre la delineación normativa y la protección que el sistema tiene que brindar a la seguridad jurídica y la observancia del debido proceso”. Debe agregarse que se trata de un enfoque jurídico-comparativo que establece las semejanzas y/o diferencias entre instituciones o sistemas jurídicos (derecho y jurisprudencia comparados). Por otro lado, se trata de un estudio jurídico-descriptivo que radica en emplear

de modo puro el método analítico sobre un tema jurídico, es decir, radica en descomponerlo en tantas partes como sea posible. Finalmente, es jurídico-propositivo, dado que se caracteriza la evaluación de errores del sistema normativo a fin de formular o contribuir con posibles soluciones.

En otro extremo, aplica el método analítico y de síntesis, a través de la desintegración del todo en sus partes básicas con el propósito de forjar nuevo conocimiento. Con este método se puede conocer la estructura del objeto investigado al descomponerse en todos sus elementos constitutivos. Emplea el método hermenéutico; pues interpreta el derecho, cuya síntesis pasa por el método exegético, sistemático y sociológico. Se plantea determinar incompatibilidades, anomalías, lagunas en el sistema jurídico; centra en lo inductivo.

v.c. Motivación y justificación

“Para la elaboración de la presente tesis, se tuvo una motivación profesional, al percibir cómo el órgano jurisdiccional, a través de sus operadores, atenta contra la correcta administración de justicia sobre todo cuando emite resoluciones con contenidos que no guardan relación entre lo planteado o peticionado por las partes”, o cuando trasgreden la Constitución y las leyes; ocasionando daños irreparables e irreversibles, en especial, de las personas que poco, o casi nulo, conocimiento tienen sobre un proceso judicial, aunándose a ello que, a veces, se cometen abusos dado el poder que enviste al que administra justicia.

Los jueces al emitir la sentencia o resolver un conflicto suscitado entre las partes “se aparta de su rol de aplicar la ley en forma imparcial, pronunciándose ante una pretensión no invocada, ocasionando un conflicto de intereses en los actores del proceso, por lo que se hace imprescindible implementar políticas que contribuyan a un proceso justo”.

Las sentencias deben ser fundadas teniendo como base la racionalidad según los hechos que la constituyen; “la motivación de

las resoluciones judiciales es una garantía para el justiciable”, quién debe tener la certeza, motivos o criterios que tuvo el juzgador al momento de resolver o emitir su pronunciamiento, se haya dado observando los principios de logicidad y congruencia; “máxime si tenemos en cuenta que uno de los contenidos del debido proceso es obtener una contestación de acuerdo con la pretensión guardando relación con los hechos referidos en la demanda y que tal interpretación y aplicación se efectúe conforme a la Constitución y a la Ley”.

Las diversas formas de incongruencia, que se presentan en los fallos judiciales, se da cuando en la parte dispositiva de la sentencia se otorga o niega lo que no se ha petitionado; es decir, se presenta un exceso de lo requerido o se da más allá de lo solicitado por la parte actora incurriéndose en un pronunciamiento extra petita, lo que lleva a reflexionar sobre la importancia de la función jurisdiccional y la garantía que debe darse, en amparo a los intereses de los justiciables, quienes esperan una respuesta debidamente motivada y no en forma defectuosa como a veces se observa.

El presente trabajo pretende determinar los elementos jurídicos y teóricos que el juez debe observar al momento de solucionar una controversia; además, se busca que tal pronunciamiento, al emitir actos procesales, lo efectúe acorde con la pretensión de las partes; y, así, evitar la emisión de sentencias incongruentes que afectan el debido proceso, conllevando a cuestionar las decisiones judiciales que, de una u otra forma, puedan vulnerar directamente los derechos fundamentales; y, consecuentemente, la afectación al bienestar social, dado que en todo proceso se busca la protección de los derechos de los actores.

CAPITULO 1: MARCO TEORÍCO/ ESTADO DE LA CUESTIÓN

1. Antecedentes de la investigación

1.1. Nacionales

Deza (2017) en su tesis de titulación Pronunciamiento extra petita de magistrados en cuanto a la indemnización según el III Pleno Casatorio. (Universidad César Vallejo, Perú), planteó como “objetivo general determinar si es viable el pronunciamiento extra petita de magistrados y la indemnización según el Tercer Pleno Casatorio en las sentencias de divorcio por causal de separación de hecho en los Juzgados Especializados de Familia en el distrito judicial de Lima Norte”. Su metodología se basa en entrevistas y revisión jurisprudencial. Concluye en “que la indemnización es automática y la otorga el juez, aunque la potencial víctima no lo haya solicitado”.

Egas (2019) en su trabajo de titulación El prevaricato en los Jueces de Corte Constitucional en el estado ecuatoriano. (Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Ecuador), se plantea como objetivo general verificar la inconstitucionalidad de la sentencia 141-18-SEP-CC, en lo concerniente a las actuaciones de los jueces, cuando intervienen en el conocimiento y resolución de garantías constitucionales, ya que no pueden ser procesados ni sancionados por el delito de prevaricato. Su metodología es cualitativa, descriptiva, interpretativa. Concluye en que el abuso del derecho en la administración de justicia, para determinar la falta de imputabilidad de delitos en los Jueces Constitucionales pueden ser agentes los magistrados del Tribunal Constitucional toda vez que ellos están en la cúspide de la jurisdicción constitucional.

Fernandez-Dávila (2019) en su tesis de doctorado El delito de prevaricato en el ejercicio jurisdiccional de los jueces y la sanción penal en la legislación peruana. (Universidad Garcilaso de La Vega, Perú), se plantea como objetivo general determinar si el delito de

prevaricato en el ejercicio jurisdiccional de los jueces incide en la sanción penal establecida en la Legislación Peruana. Su metodología es de tipo explicativo y de nivel aplicativo; por otro lado, el diseño de investigación fue *expos facto* o retrospectivo. Concluye en que se ha determinado que el delito de prevaricato en el ejercicio jurisdiccional de los jueces incide directamente en la sanción penal establecida en la Legislación Peruana.

Quispe (2017) en su tesis de maestría *Sentencia extrapetita y violencia familiar en menores de edad en los juzgados de familia de Huaraz, periodo 2012-2013* (Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, Perú), se plantea como objetivo general describir, cómo es el cumplimiento en las sentencias extrapetita de la motivación del principio del interés del menor, en los procesos de violencia familiar en los menores, Juzgados de familia Huaraz, 2012-2013. Su metodología es dogmática-jurídica-aplicada. Concluye en que las sentencias extrapetita sobre violencia familiar en agravio de menores emitidas por los juzgados de familia 2012-2013, se citan el principio del interés superior del menor con la finalidad de poder resolver el conflicto de intereses; sin embargo, la motivación de dicho principio en el contenido presenta deficiencias.

Mogollón (2017) en su trabajo para optar el título llamado *Alcances del artículo 418° del Código Penal en el delito de prevaricato en la Corte Superior de Lima Norte* (Universidad César Vallejo, Perú), se plantea como objetivo general demostrar que el delito de prevaricato no es una conducta jurídico penal exclusiva de los jueces y fiscales. Su metodología es cualitativa, descriptiva, interpretativa. Concluye en que el tipo penal de prevaricato tiene que actualizarse de acuerdo con nuestra realidad social.

1.2. Internacionales

García (2020) en artículo académico *Conducta judicial y el prevaricato en contextos de la justicia ecuatoriana* (Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas, Ecuador), se plantea como

objetivo general presentar una panorámica explicativa acerca de la conducta judicial y el Prevaricato en la justicia del Ecuador. Su metodología es cualitativa, descriptiva e interpretativa. Concluye en que la prevaricación es un delito de cometido de forma mediata e inmediata, debido a que su planificación no establece delito, sin embargo, es de considerar regulaciones para jueces, magistrados, funcionarios públicos en la búsqueda de más equilibrio en la tipificación del delito.

Urquijo (2020) en su trabajo de titulación Desarrollo de la facultad ultra y extra petita laboral en Colombia, Argentina, Bolivia Y México (Universidad Cooperativa de Colombia), se plantea como objetivo general “analizar desde el derecho comparado la aplicación de la facultad ultra y extra petita que existe en Colombia, Argentina, Bolivia y México”. Su metodología analiza los plenos jurisdicciones laborales garantistas para ser comparados y analizados con la jurisdicción laboral colombiana, de los cuales se eligieron a Argentina, Bolivia y México. Concluye en que “si bien es cierto que las facultades ultra y extra petita en materia laboral se han reconocido a nivel doctrinal y estas tienen un uso claro, específico y definido”; es en el aspecto procesal donde su aplicación varía drásticamente, puesto que en los países objeto de esta monografía la forma de aplicación de estas facultades, su regulación normativa y/o jurisprudencial varía.

Vargas (2017) en su artículo académico titulado El delito de prevaricato en el Perú (Lex revista de la facultad de derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas Peruanas) se plantea como objetivo general determinar “la evolución del delito de prevaricato desde su regulación en el imperio romano, el digesto y su regulación en el Código Penal de Santa Cruz de 1831, el Código Penal de 1864, el Código Penal de 1924, finalizando con su aplicación en la legislación nacional contemporánea”. Se trata de una tesis no experimental, de carácter cualitativo, relacional, basada en el análisis y la descripción. Concluye en que se respeta la Constitución

Política y las leyes que de ella emanan con la finalidad de mantener la paz social; en este proceso, es clave la actividad desempeñada por jueces y magistrados, en general, de cualquier nivel, quienes tienen el deber ético durante todo su desempeño debiendo aplicar las resoluciones conforme a ley; caso contrario, efectúa un daño contra el estado contra las partes y contra la sociedad.

Paytán (2019) en su tesis de bachillerato titulada Necesidad de incorporar a los miembros del Tribunal Constitucional como sujetos activos del delito de prevaricato (Universidad Privada de Trujillo) se plantea como objetivo que es necesario incorporar a los miembros del Tribunal como sujetos activos del delito de prevaricato. Como hipótesis se formula: es necesario incorporar a los miembros del Tribunal como sujetos activos del delito de prevaricato debido a que al igual que los jueces y fiscales tienen la calidad de magistrados y están encargados de la trascendental función de administrar justicia. Metodológicamente, aplicó la técnica de análisis documental con la finalidad de registrar datos relevantes sobre el tema; se aplicó el método hermenéutico, de tal modo que permitió realizar una interpretación de los alcances del delito de prevaricato y del Tribunal Constitucional como una institución autónoma. Concluye en que en el Perú el tipo penal de prevaricato se encuentra regulado en el artículo 418 del Código Penal y tiene como medio de ejecución las resoluciones judiciales y los dictámenes fiscales no estando comprendidos los miembros del Tribunal Constitucional, como sujetos activos en la descripción típica del prevaricato, a causa de que, del mismo modo que los jueces y fiscales, estos tienen la calidad de magistrados y están encargados de administrar justicia en materia constitucional.

Morales (2020) en su trabajo de titulación Responsabilidad penal del servidor público por la comisión de los delitos de cohecho propio, prevaricato por acción y desplazamiento forzado en procesos de licenciamiento ambiental de proyectos de interés nacional estratégico. (Facultad Externado de Colombia, Colombia), se

plantea como objetivo general plantear un grupo de situaciones en las que la comisión de un delito contra la Administración Pública supera los límites “normales” dentro de los que se suelen producir sus efectos, esto es, aquellas consecuencias con una incidencia directa en el bien jurídico protegido y que se pueden identificar a partir del objeto material de la norma. Su metodología es cualitativa, descriptiva e interpretativa. Concluye en que “el bien jurídico de la Administración Pública ha sido objeto de una interpretación formalista que solo ha contemplado la posibilidad de lesión de su buena imagen a partir de la comisión de delitos como el cohecho propio y el prevaricato por acción”. Frente a esta corriente se ha considerado extender la protección ofrecida por el derecho penal a las relaciones materiales que subyacen.

2. Estado actual de las propuestas doctrinarias de solución al problema.

2.1. Antecedentes históricos

Para el desarrollo del estado actual de las propuestas doctrinarias de solución al problema, planteado en la presente tesis, consideramos conveniente abordar los antecedentes históricos del tema tratado. En el Estado esta función actualmente radica en la tarea judicial que recae en órganos y jueces denominados jueces naturales, excluyendo de esta función a los tribunales de excepción, especiales o *ad hoc*. Secondat Montesquieu (1845) no es quien realiza la primera referencia a la idea de separación de poderes; con anterioridad John Locke (Pérez, 1999) señaló, en el ensayo sobre el gobierno civil, 1690, la necesidad de fundamentar el poder en el consentimiento del pueblo y la conveniente separación de poderes.

Para el buen desarrollo de la función jurisdiccional en el Estado de Derecho, en primer lugar, se tiene la organización judicial; y, en segundo lugar, el rol del juez en relación con el Estado de Derecho. (Pasache, mayo 2017).

De Secondat Montesquieu (1689) plasmó el modelo político de la separación de poderes y la monarquía, toca el concepto de los tres poderes, ejecutivo legislativo y judicial, en el que exista un control equilibrado entre estos. Para Montesquieu la concentración de dos o más poderes en un único sujeto o entidad era la manifestación del estado absolutista.

En el Derecho público moderno se otorga facultades al poder jurisdiccional como el poder soberano del Estado para administrar justicia, siendo una de las funciones públicas de mayor importancia en un Estado de derecho, garantizando la seguridad jurídica. La Constitución Política del Perú, indica que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y que esta se ejerce a través del Poder Judicial. Los derechos y libertades fundamentales pueden preservarse en una sociedad donde el poder legislativo y el Poder Judicial gozan de libertad, no encontrándose condicionado por presiones o interferencias políticas.

La palabra Estado es un término jurídico-político, introducido por Maquiavelo (1469-1527) quien considera que “los Estados y soberanías que han tenido y tienen autoridad sobre los hombres, fueron y son repúblicas o principados; en términos generales se precisa al Estado como la organización política y jurídica de un pueblo en un determinado territorio y bajo un poder de mando según la razón”.

Para Platón la estructura del Estado y del individuo son iguales. Parte de esta idea para analizar las partes y funciones del Estado y luego al ser humano, con lo que se establece el principio de Estado. (Carracedo, 1990).

El discurso sobre el Estado de derecho no es para nada reciente. Aristóteles reflexionaba que era mejor mandar de acuerdo con la ley que con pasiones; de este modo abre dos enfoques para abordar el Estado de derecho. (Pasache, mayo, 2017). Las que se centran en las características esenciales para alcanzar el Estado de derecho; y a que enfatizan los fines del Estado de Derecho.

Bockenforde (2000) considera que el Estado de Derecho, es una construcción lingüística y una acuñación conceptual propia del espacio lingüístico alemán, afirma el autor que fue Carl Welcker, quién en el año 1913 utilizó por primera vez dicho término en su obra *Die Letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe*, concibiéndolo como colectividad que tiene como misión cautelar el de cada individuo.

Los objetivos y las tareas del Estado están limitados a la libertad y la seguridad de la persona y de la propiedad privada. (Bockenforde, 2000, pp. 18-19). El Estado está organizado y regulado según principios racionales.

El Estado de Derecho es un tipo de organización social Estado que aparece como discusión frente al Estado absolutista para aplicar el Derecho como frontera frente al poder estatal (Schmitt, 1982, p. 141).

En resumen, manifestamos que el Estado de Derecho considera al hombre como un ser individual, constituyéndose como un ser libre e igual ante la ley, siendo uno de los fines que constituye el estado. Es obligación del Estado de Derecho cuidar la seguridad de las personas, debiéndose diseñar los mecanismos adecuados. Asimismo, tutela y respeto a su libertad, seguridad y propiedad privada.

Con la reconstitucionalización ocurrida después de la Segunda Guerra Mundial en Alemania, Italia, Portugal y España se manifestó el carácter vinculante y obligatorio de las disposiciones constitucionales. “En el Estado Constitucional el juez tiene un predominio especial en su actuación; en este sentido el actor principal del derecho es el juez y no el legislador” (Barroso, 2007, p.6).

La función jurisdiccional implica cuatro poderes: decisión, Coerción, documentación y ejecución. (Echandía, 2012, p. 79). Por esta razón se ha sostenido desde el Derecho Constitucional que los jueces son los modernos señores del derecho. (Zagrebelsky, 2008).

La Constitución Política del Perú de 1979 proclamaba en su preámbulo que la justicia es el valor primario de la vida en la comunidad, y afirma su decidido propósito de garantizar la plena vigencia de los Derechos Humanos sometiendo a gobernantes y gobernados a la Constitución y la Ley. La Constitución Política del Perú de 1993 elimina este preámbulo, y comprende la actual estructura de administración de justicia en tres campos. (Pasache, mayo 2017). En primer lugar, la composición y funciones principales del Poder Judicial; en segundo lugar, el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), denominación que hoy ha sido cambiada por la Junta Nacional de Justicia (JNJ); y, en tercer lugar, el Ministerio Público.

Las Garantías y Derechos Fundamentales pueden compararse a las Constituciones más avanzadas del mundo en lo concerniente al reconocimiento de las libertades democráticas, ubicándose bajo las formas de protección que le fijan las estructuras propias de un Estado Democrático de Derecho. La Constitución Política del Perú, en el Título IV, rubro Estructura del Estado, le dedica el Capítulo VIII, al Poder Judicial. (Echandía, 2012, p.79).

La teoría de separación de poderes ha aportado algunos elementos importantes para el diseño de la función jurisdiccional, teoría que, en primer lugar, considera necesario desligar los dos poderes políticos de Montesquieu; significa que quienes toman las decisiones políticas no pueden ser los que decidan, en última instancia, porque se concentraría un gran poder que, con el desarrollo del estado moderno, daría paso a la dictadura. En segundo lugar, establece un sistema de controles entre los diversos órganos estatales de forma que los poderes políticos no puedan extralimitarse en sus funciones. En tercer lugar, se asigna al poder judicial funciones de alta calificación de aspectos técnicos jurídicos garantizándose un carácter despolitizado.

En síntesis, se reconoce la garantía expresa de que las personas se encuentran amparadas frente a los excesos del poder político, correspondiendo al poder judicial otorgar el amparo por poseer el carácter independiente y no encontrarse sujeto a intereses políticos, detallando la capacidad de hacer respetar y cumplir las sentencias que se dictan.

El problema que se mantiene en vigor respecto de la magistratura es el de su independencia ante el Estado y se ha convertido en garantía primordial del ciudadano ante el exceso de poder” García (1996, p. 50).

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Resoluciones civiles extra petita

1. Principio de congruencia, abordamiento constitucional

Una sentencia se fundamenta para garantizar que las partes conozcan las motivaciones de hecho y de derecho que legitiman una puntual decisión; es una salvaguardia contra la arbitrariedad, y una herramienta para viabilizar la contradicción de un fallo frente a los órganos competentes. Lo plasmado en una sentencia “permite cumplir la doble finalidad de la exigencia de motivación, exteriorizando, de un lado, el fundamento de la decisión adoptada, y, por otra parte, su control jurisdiccional a través del ejercicio de los derechos, considerando que el juez se encuentra según Derecho facultado para dictar el fallo según lo invocado por las partes”; la motivación es una garantía que debe darse en todo proceso, esta deberá enunciar la justificación del fallo conducente a las partes, es decir, actúa como un control interno al proceso.

Una sentencia es una resolución judicial que no solo puede vulnerar lo dispuesto en la ley, sino que afecta el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art.139°, inciso 5.

El punto importante que enlaza la razonabilidad con la decisión es la relación entre los fundamentos de la sentencia y el mismo fallo, que, por ende, repercute en el derecho a la tutela judicial efectiva; por consiguiente, si tenemos una motivación no razonada, arbitraria o contradictoria en sí misma, o en correlación con las pretensiones de las partes, se torna en una tácita denegación de justicia, situación que supone un vicio de incongruencia.

La razonabilidad es concebida como el resultado alcanzado de una aplicación lógica y coherente con el razonamiento jurídico, correcto o incorrecto; se da a partir de los fundamentos de las partes y de las normas aplicables, cuando la argumentación de la sentencia resulta poco concluyente, y aun errónea en la aplicación legal, no permitirá su calificación como irrazonable o arbitraria.

Ante lo razonable y lo irrazonable se puede enlazar el límite negativo de la argumentación jurídica, que, al someterse al control judicial, puede ser materia de censura si es realizado de manera irrazonable. Desde esta perspectiva, el juicio de razonabilidad y juicio de constitucionalidad coinciden en su contenido. Solo lo razonable es constitucional. El Tribunal Constitucional ha sostenido que una administración arbitraria de la ley, que sea abiertamente irrazonable, no puede calificar como fundada en Derecho. Por tanto, únicamente lo razonable puede ajustarse a Derecho.

En este orden, es el desenlace de un silogismo; y su razón consiste en corroborar el rigor del raciocinio que encamina las proposiciones hacia el desenlace lógico.

“Es imposible construir el Derecho como un sistema lógico puro; como ha señalado la STC 164/2002, de 17 de septiembre”, en doctrina que viene reiterando: «este Tribunal ha unido a la exigencia de coherencia formal del razonamiento la exigencia de que el mismo, desde la perspectiva jurídica, no pueda ser tachado de irrazonable» por partir, como pudiera ocurrir cuando hay un error de apreciación de envergadura, de premisas falsas. Este silogismo constituye una condición necesaria; pero, en modo alguno, suficiente a la hora de elaborar el juicio de constitucionalidad, lo que obliga, en estos casos, a depurar «lo razonable de entre lo cierto». (Siches, 1971).

El principio de razonabilidad es, sin duda, un principio de enorme trascendencia; y, en lo que respecta al principio estructural del ordenamiento jurídico, permite que el sentido común se consolide como elemento subyacente en todo componente del Derecho o aplicación de este, aportando a erradicar todo aquello que resulta inadmisibles por incongruente, absurdo y arbitrario.

Según Scháffer (1989) Atienza sostiene que “una decisión es razonable si: 1) se toma en situaciones en que no sería aceptable, o no se podría adoptar una decisión estrictamente racional; 2) logra un equilibrio entre exigencias contrapuestas; pero que necesariamente hay que considerar en la decisión; y 3) es aceptable por la comunidad”.

2. La Función del Órgano Jurisdiccional

Para Fix-Zamudio (1986) “la teoría del juez natural forma parte del derecho de defensa reconocido constitucionalmente; formando parte del derecho al debido proceso. La unidad y exclusividad del poder judicial es un concepto básico de las

garantías constitucionales, la derivación de este principio constitucional” es:

La función jurisdiccional, es solo una, se ejerce por el órgano facultado para ello; el legislativo y el ejecutivo no pueden ejercer la función jurisdiccional quienes están prohibidos de abocarse al conocimiento de causa pendiente e intervenir en el procedimiento, así como desconocer sus resoluciones.

La exclusividad, Principio que tiene que ver con la administración de justicia, potestad exclusiva del Poder Judicial y excluyente respecto a cualquier órgano u organismo.

La función jurisdiccional, es orgánica y jerárquicamente establecida.

Monroy (1996, p. 81) considera que el órgano jurisdiccional es el único que puede cumplir a cabalidad con su función social de resolver conflictos de intereses y procurar la paz social.

Para Marcial Rubio (1994, p. 119-120) “el tratamiento constitucional parte de la premisa de que existen algunos funcionarios del Estado que por razones de su cargo e investidura no pueden estar sujetos a acusación de cualquier persona o instancia por los eventuales delitos o violaciones de la Constitución que pudieran cometer en el ejercicio de sus funciones, podría favorecer el abuso, la venganza política y la anarquía”.

Sin embargo, Pasache (mayo, 2017) indica que “La independencia e imparcialidad judicial, integran dos características fundamentales de los jueces en el Estado de Derecho, de aquella forma de Estado en que las relaciones entre gobernantes y gobernados no son determinados por la fuerza, sino por el derecho. Un elemento esencial del Estado de Derecho es la independencia judicial. La administración de

justicia debe ser independiente del poder político, por lo que se debe tener presente dos aspectos: por una parte, la preocupación del constitucionalismo por garantizar la independencia judicial; y, de la otra parte, desde un punto de vista de legitimación política indispensable para el Estado de derecho”.

La imparcialidad se define “como la independencia del juez frente a las partes y el objeto del proceso; imparcial será el juez que aplica el derecho y que lo hace por las razones que el derecho le suministra” (Aguilo, 2003).

La Jurisdicción en el Sistema Jurídico Peruano y poderes que emanan. Echandía (2012) señala que jurisdicción es una función pública que consiste en administrar justicia, nacida del poder soberano estatal mediante un órgano especial. Asimismo, el citado autor refiere que “la soberanía del Estado, aplicada por conducto del órgano especial a la función de administrar justicia, es para la realización o garantía del derecho objetivo de la libertad, de la dignidad humana, y secundariamente para la composición de los litigios o para dar certeza jurídica a los derechos subjetivos, a través de la aplicación de la ley a casos concretos, de acuerdo con determinados procedimientos y mediante decisiones obligatorias” (Echandía, 2012).

Alsina (1963) considera que el vocablo jurisdicción se refiere a la potestad otorgada a ciertos órganos para administrar justicia ante un hecho litigioso, indica que hay cuatro acepciones, siendo:

La primera acepción, referida al ámbito territorial determinado. La segunda acepción (jurisdicción como sinónimo de competencia). La competencia es la atribución jurídica que tiene el juez para ejercer la jurisdicción. Todos los jueces tienen jurisdicción; pero no todos tienen competencia para

conocer de determinado asunto. Un juez competente es, al mismo tiempo, juez con jurisdicción; pero un juez incompetente es un juez con jurisdicción y sin competencia. La competencia es el fragmento de jurisdicción atribuido a un juez. La relación entre la jurisdicción y la competencia, que existe entre el todo y la parte. En todo aquello que no se le ha atribuido, un juez, aunque siga teniendo jurisdicción, es incompetente” (Alsina, 1963).

En síntesis, tenemos que la jurisdicción es la potestad de administrar justicia; en la competencia se fijan los límites dentro de los cuales se ejerce la facultad. La competencia del Juez se manifiesta en que ellos ejercen su jurisdicción en la medida de su competencia, la que es atribuida al juez para ejercitar la jurisdicción.

La tercera acepción de la jurisdicción es de un poder-deber. Implica un deber administrativo.

La cuarta acepción de la jurisdicción es de función pública, realizada por órganos competentes del Estado.

Para Guasp & Alonso (1968, p. 104) “la función jurisdiccional se caracteriza porque el juez toma el conocimiento del conflicto de intereses de las partes, para declarar existente o inexistente una voluntad de la ley, proyectándose en la ejecución del mandato judicial y sustituyendo la actividad material del sujeto del mandato por la actividad material de los órganos de Estado, y si de sentencias constitutivas o determinativas se trata, es el órgano jurisdiccional que sustituye la propia actividad a la actividad de las partes al actuar concretas voluntades de ley, nacidas antes del proceso”.

Al hablar de función jurisdiccional es tratar lo que corresponde a los juzgados y tribunales determinados así por las leyes, “es el poder emanado del estado, aplicado por los órganos

dedicados a la función de administrar justicia, para investigar y sancionar delitos e ilícitos de toda clase o adoptar medidas de seguridad ante ellos, mediante la aplicación de la ley”.

La potestad jurisdiccional le compete exclusivamente al poder judicial y a cada uno de sus órganos encargados de la correcta administración de justicia; la jurisdicción tiene como cualidades esenciales a la Unidad, porque es única por consiguiente no admite divisiones ni clasificaciones y cuando ellas se introducen su resultado ya es la competencia.

La jurisdicción es única y se manifiesta de diferentes maneras: civil, penal, laboral, contencioso administrativo, aduanero, etc.; la exclusividad que como función corresponde solo a los jueces: el Estado tiene el monopolio de la jurisdicción.

La potestad jurisdiccional es ejercida por los órganos del Estado, “busca la actuación del derecho objetivo al caso concreto para lograr la efectiva tutela de las situaciones jurídicas de los particulares, la sanción de determinadas conductas antisociales y la efectividad del principio de jerarquía normativa, a través de las decisiones definitivas y que son ejecutables, para lograr mediante ello salvaguardar la paz social en justicia” (Pasache, mayo 2017).

La Corte Suprema de Justicia, como máximo órgano jurisdiccional, tiene la capacidad de autorregularse o auto normar sus conductas señalando sus propias normas en relación con el funcionamiento del órgano judicial; esta autonomía se da con la finalidad de asegurar la efectiva intervención de los jueces en la solución de conflictos y controversias que son propios de la vida en la relación social y conceder contenido real a la potestad imperativa que emana de los mandatos judiciales (Pasache, 2014).

Calamandrei & Sentís (1973) consideran que: “la competencia”, es posterior al “de jurisdicción”. “La jurisdicción establece quiénes tienen esa potestad constitucionalmente atribuida, en cuanto a la competencia se precisa quién, dentro de aquellos que tienen la potestad constitucionalmente atribuida, puede, según la ley, conocer válidamente un asunto en particular. La competencia es definida como la aptitud que tiene el juez para ejercer la potestad jurisdiccional. Aptitud definida en virtud del ámbito que la ley establece. La competencia es un presupuesto de validez de la relación jurídica procesal. Todo acto realizado por un juez incompetente es nulo”.

La Jurisdicción es inmediata y directamente propio de la Jurisdicción o de la Administración de Justicia, la tutela y realización del Derecho objetivo (fin genérico), decir (y/o hacer) lo jurídico ante casos concretos de presuntas infracciones de los deberes jurídicos y/o de pretendidas violaciones o desconocimientos de los derechos subjetivos. Esta definición del Derecho (iurisdictio) es considerar equivalente a lo que en lenguaje menos técnico se entiende por impartir o administrar justicia, es decir proyectar sobre situaciones concretas, con el fin de realizar y tutelar el Derecho, una constante voluntad es dar a cada uno lo suyo, requiere previamente determinar (decir) lo que a cada uno corresponde (lo jurídico). (Hinostroza, 2016)

Para Carrión (2000) la jurisdicción tiene las siguientes características: La jurisdicción es una función; el juez tiene poderes y deberes, como órgano del poder público.

El objeto de la jurisdicción es decidir conflictos jurídicos que no se hayan solucionado mediante la autocomposición o auto tutela.

El fin principal de la jurisdicción es la realización y actuación del derecho. Las características de la jurisdicción:

“Es primaria: debido a que históricamente, inicia la actividad jurídica del Estado; el Juez”.

Es inderogable: los particulares no poseen de la potestad de disponer de ella; la jurisdicción es inderogable.

Documentación o investigación, sea decretar y practicar pruebas, que ocasione va unido al anterior.

Ejecución. Se relaciona con el poder de coerción, implica el ejercicio de coacción y aun de la fuerza contra una persona, impone el cumplimiento de un mandato claro y expreso, que se derive de una sentencia. (Echandía, 2012).

3. Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva

Este derecho durante el proceso contiene los derechos esenciales que el estado debe brindar a todo justiciable que se encuentra incurso en un proceso judicial.

Constituye uno de los derechos fundamentales y/o constitucionales que posee todo sujeto de derechos, teniendo la situación jurídica de demandante y demandado; el Estado, se encuentra obligado a dar solución al conflicto de intereses o incertidumbre jurídica, empleando para ello el proceso como instrumento de tutela del derecho sustancial de los mismos, regulado en el (Artículo 139º, inciso 3º), de la Constitución Política del Perú, que prescribe: Son principios y derechos de la función jurisdiccional. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Igualmente está regulado en el Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que dispone: Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso; “la Ley Orgánica

del Poder Judicial, en el Artículo 7º, señala: En el ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de la plena tutela jurisdiccional, con las garantías de un debido proceso”.

Deberes, Fines y Funciones del Juez *en el proceso.*

El Juez es la persona quien tiene como función juzgar (judicare), expresión que se origina de las palabras latinas jus dicare o jus dare, es el juez quién otorga el derecho a las cuestiones que le son sometidas.

El mecanismo utilizado por el Estado, para “resolver las controversias entre los particulares, así como de éstos con el Estado”, es el proceso y la institución constitucionalmente legitimada para administrar justicia es el Poder Judicial, que conforme a nuestra Carta Magna está jerárquicamente organizada y sus miembros, están dotados de jurisdicción; es decir, la facultad para decidir el derecho, resolviendo los conflictos que lleguen a su conocimiento.

En lo que concierne a los deberes que se le exigen al Juez Civil, tenemos que, en el sistema procesal civil, es considerado como el director del proceso y responsable de dar impulso y de conducirlo, tiene como función decidir el conflicto de intereses o incertidumbre jurídica frente a un vacío o deficiencia de la ley.

El Artículo 48º del C.P.C., “prescribe entre otros que el juez y sus auxiliares efectúan una labor de conjunto con la finalidad de hacer efectivo el proceso y en caso de incumplimiento de sus deberes es sancionado por ley”, considerando que con esta conducta podría causar un daño que puede ser incluso indemnizable.

La principal función del juez es administrar justicia, juzgando o sentenciando, máxima autoridad del órgano jurisdiccional y representa al estado, quién se encarga de resolver los

conflictos que se presentan entre los particulares; dentro de su función que tiene. La Real Academia lo describe: el que tiene autoridad y potestad para juzgar y sentenciar.

Con el término “juez” se entiende normalmente el órgano que “administra justicia civil”, y está formado por uno o por varios miembros Monroy, 1996, p. 214).

Los jueces, que son parte integrante del Poder Judicial, resuelven los conflictos utilizando el proceso, como mecanismo y sus resoluciones definitivas tienen la fuerza de no poder ser cambiados por otro juez, ni otra autoridad. La resolución dictada por un juez y adquiere la calidad de cosa juzgada la que debe ser acatada, no sólo por las partes intervinientes en el proceso, sino por todas las autoridades judiciales y no judiciales, no exista la posibilidad de que lo resuelto pueda modificarse.

Monroy (1996, p. 72) considera: “es deber primario y fundamental de los jueces, prestar los servicios que les corresponden como funcionarios del Estado; el de administrar justicia cada vez que le sea requerida en un caso concreto.

Godo, considera que debemos referirnos a los deberes de los jueces en el Nuevo Código Procesal Civil, siendo necesario distinguir los derechos de las facultades. “En efecto, deber u obligación es la conducta señalada de una norma y en caso de incumplimiento origina una sanción. Esta es la diferencia entre un deber moral y jurídico. En el primer caso no existirá sanción, en cambio en el segundo su incumplimiento origina una sanción. Deber y obligación son sinónimos; la obligación se utiliza para referirse a las relaciones de carácter patrimonial, mientras que deber se usa para las relaciones extrapatrimoniales”.

En lo que respecta al Deber de Dirección e Impulso del Proceso, tenemos que “el Juez en el sistema tradicional tuvo

una actitud pasiva en el desarrollo del proceso, debido a que se encontraba sujeto a la voluntad de las partes quienes utilizaban sus mejores estrategias”; el juez se veía limitado a asumir la dirección del proceso

El Código Procesal Civil, “le restituye autoridad al juzgador, para que el proceso cumpla su finalidad en forma rápida, pretendiendo convertir al Juez-espectador en Juez-director”. “El Juez representa al Estado, a quien le otorga la facultad para resolver las controversias entre los particulares y como autoridad, le corresponde la dirección del proceso, premunido de jurisdicción en los asuntos de su competencia”.

En la modernidad jurídica, la dirección e impulso del proceso se vincula con lo que el operador de justicia debe ejecutar en el ejercicio de su competencia en forma eficiente a fin de no ocasionar demoras innecesarias en perjuicio de las partes que anhelan obtener justicia.

La doctrina en cuanto corresponde a la naturaleza jurídica del proceso considera como trilogía activa conformada por el juez, el demandante (actor) y el demandado (emplazado)

Gozani (2017, p. 115) señala que en el proceso civil moderno el Juez no puede mantener la actitud pasiva que tuvo en otros tiempos en el proceso. El fin del proceso no se da con el agotamiento en la solución del conflicto, sino que va más allá debido a lo que se busca es la paz social, constituyendo uno de los objetivos que tiene el estado a través de sus órganos jurisdiccionales. En el proceso debe darse las condiciones más eficaces, teniendo como base el ordenamiento jurídico vigente, los sistemas legislativos a veces no son perfectos o completos, por ello “en el Código de Napoleón se contemplaba “el deber de fallar” o “las lagunas de la Ley”, deben ser asumidas por el juez quien debe acudir al espíritu de la ley”.

El Código Procesal Civil considera como solución acudir a las fuentes del derecho; son pocos los magistrados que hacen uso de los métodos de integración. Para algunos tratadistas los Principios Generales del derecho lo debemos buscar en el Derecho Romano, Derecho Natural y otros en las propias normas que están vertebradas por principios que se desarrollan a través del Código. En nuestro caso en el Código Procesal Civil, que contiene varios principios procesales.

4. La Garantía Constitucional al Debido Proceso

El derecho a un debido proceso, es un derecho humano cuyo origen se remonta en Inglaterra en el año 1215, en la Carta Magna promulgada por el Rey Juan de Inglaterra (Juan sin tierra), en el Capítulo 39° se incorporó la garantía de que nadie sea juzgado sin previo proceso, ante un juez competente y aplicando las leyes vigentes: Ningún hombre libre deberá ser arrestado o detenido en prisión o desprovisto de su propiedad o de ninguna forma molestado; y no iremos en su busca ni enviaremos por él, salvo por el juzgamiento legal de sus pares y por la ley de la nación (Nogueira, 2004).

Etimológicamente está compuesto de dos palabras: due process of law.

Debido, deriva del latín, que emana del verbo “debere”, equivalente a “tener algo de otro”; protege al ciudadano de las leyes brindándole una garantía a la libertad personal.

Proceso, deriva del latín “Processus”, sinónimo de “desarrollo” o “marcha”; protección a toda persona ante cualquier arbitrariedad de las autoridades.

La Constitucionalización del proceso es para precisar el concepto “debido”, donde el Estado tiene la obligación de respetar todas las normas fundamentales que la ley reconoce a la persona; mediante este principio se dan las garantías

mínimas dentro de un proceso judicial que sea equitativo y justo, ser escuchado ante el juez; considerando que una persona que tiene la condición de acusada puede pasar a ser imputada; luego procesada y finalmente condenada, pero si el debido proceso no se garantiza se puede llegar a una condena injusta o contraria a ley.

Para Arisnabarreta (2001) “el derecho a un debido proceso, es una manifestación procesal, que pertenece a todo sujeto de derecho y le permite estar en aptitud de exigir que sus conflictos de intereses o incertidumbres sean resueltos respetando las garantías, a través de una decisión objetivamente justa y eficaz; refiere también que el derecho a un debido proceso es un derecho fundamental, constituyendo un elemento esencial en toda sociedad que se enmarque dentro de un Estado de Derecho, en tanto garantiza la dignidad de quienes la conforman y asegura que la solución de sus conflictos o incertidumbres contribuyan a la convivencia pacífica”

En el Perú los juicios que se ventilan ante el Poder Judicial responden a diferentes hechos e imputaciones, pero bajo el debido proceso; principio jurídico que brinda las garantías a las personas, quienes gozan de los mismos medios ante un proceso judicial instaurado a través de una demanda o acusación civil, se tiene derecho a un debido proceso, evitando actos arbitrarios por parte de los que administran justicia; principio que se encuentra establecido en la Constitución Política del Perú en el Art. 139º inciso 3.

En el Pleno Jurisdiccional N° 0023-2005-PI/TC, el Tribunal Constitucional, se ha pronunciado sobre el contenido constitucional del derecho al debido proceso destacando como características principales de este derecho; de la siguiente manera:

Es un derecho de efectividad inmediata: aplicable a partir de la entrada en vigor de la Constitución, no pudiendo entenderse en el sentido que su contenido se encuentra supeditado a la arbitraria voluntad del legislador, sino a un razonable desarrollo de los mandatos constitucionales.

5. La celeridad del proceso judicial

Los Procesos Civiles están legislados para resolver conflictos de intereses, dentro de los plazos estipulados en la Ley, asimismo se tiene que el deber de celeridad procesal está comprendido en el “Art. 50, inc.3 del Código Procesal Civil, concordante con el Art. V del Título Preliminar del mismo Código”. Implica una actitud activa y diligente del Juzgador, quien debe realizar diligencias, así como para emitir las resoluciones pertinentes, de acuerdo con el orden de ingreso de los expedientes a su Despacho, de no cumplir con este deber se corrobora con lo que se denomina «retardo en la administración de justicia».

En nuestra legislación “la sanción a aplicarse a un juez moroso es multa, apercibimiento o suspensión. En otros países se ha intentado como solución la pérdida de competencia del juez moroso para el dictado de la sentencia, sin perjuicio de las sanciones que pudiera hacer el acreedor. Esto último no sería solución en nuestro medio, toda vez que, habiéndose asentado el principio de inmediación en el nuevo proceso, se ha establecido que el Juez que inicio la audiencia de pruebas debe concluir el proceso (Art. 50 in fine Código Procesal Civil).” (Godo, 2005, p. 77).

6. El Derecho de contradicción en el Proceso

El Derecho de contradicción constituye un principio jurídico importante del proceso judicial moderno, donde se tiene que el proceso es una controversia que se suscita entre dos partes confrontadas, conocidas como demandante y demandado. Mediante este derecho se exige al estado la tutela por el órgano jurisdiccional, el mismo que se encuentra regulado en nuestro “Código Procesal Civil, artículos 2° y 3°”.

Por el derecho de contradicción uno de los actores del proceso pone a conocimiento del juez su petición, la misma que es trasladada a la otra parte con la finalidad de que tome conocimiento y pueda contradecir.

Pérez (1997, pp. 316-317) refiere que “el derecho de contradicción posee un componente de paridad entre las partes y que se desprende de su mismo carácter de regulación de la relación entre ellas, el mismo que se verifica en cualquier clase de juicio, estando motivado porque la controversia”, corresponde al juez tomar la decisión confrontando las posiciones y aplicando la norma legal correspondiente.

Igualmente se tiene que en otra definición que se presenta “cuando el pretensor, actor o demandante, tiene el derecho de acción para poner en movimiento el Órgano mediante la demanda que es el vehículo natural del derecho de acción, exigiendo tutela jurisdiccional efectiva; quien actúa como destinatario de la pretensión, el pretendido o demandado, tiene el derecho de contradicción, derecho que poseen todos aquellos sujetos de derecho cuando son emplazados con una demanda”. “El ejercicio del derecho de acción del actor automáticamente se genera el surgimiento del derecho del demandado, denominado el derecho de contradicción, que tiene una relación de dependencia con la acción. El derecho de contradicción estriba en el ejercicio de acción.

Vescovi (1999; p. 76) ha sostenido que ante el poder de acción está la facultad de oponerse a esta. El actor, cuando deduce su pretensión, ejerce el derecho de acción (de carácter abstracto), el demandado, cuando deduce la suya, mediante la oposición, ejerce el derecho de contradicción.

“El derecho de contradicción está vinculado al derecho de defensa, algunos autores la denominan derecho de defensa en juicio, bilateralidad de la audiencia, de controversia e igualdad procesal, es un derecho esencial para la existencia de un proceso, si se prescinde de él no hay proceso válido; otros autores lo estudian como principio de contradicción”. (Gimeno, 1981, p. 77).

El derecho de contradicción es un principio jurídico esencial del proceso consagrado como un derecho constitucional, un derecho fundamental, o un derecho humano, no es posible involucrarnos en un proceso con un demandado que no cuente con la posibilidad de enfrentar la pretensión, de contradecirla, de atacarla o en todo caso de reconocerla vía allanamiento.

(Echandía, 2012, p. 223) refiere que el derecho de contradicción se basa en la igualdad de las partes en el proceso; la necesidad de oír a la persona contra la cual se va a surtir la decisión; la imparcialidad de los funcionarios judiciales; la contradicción o audiencia bilateral; la impugnación y respeto a la libertad individual”.

7. La Sanción ante la inconducta procesal

“La inconducta funcional constituye el comportamiento indebido activo u omisivo en el que pueden incurrir los magistrados en el ejercicio de su función”, que sin constituir delito sean contrarios a los deberes y prohibiciones, resultando pasibles de una sanción disciplinaria, toda vez que

el juez tiene el deber de generar confianza en la sociedad, adoptando “una actitud de respeto hacia la administración de justicia, demostrando en su accionar una conducta ejemplar, sustentado en los valores de justicia, independencia, imparcialidad, honestidad e integridad en sus funciones públicas como privadas”.(STC. N° 01873-2009-AA).

En un proceso, es posible apreciar que los hechos planteados por las partes no concuerdan con la veracidad, honestidad; apreciándose algunas veces actitudes de mala fe; correspondiéndole al Juez sancionar a la parte y/o al abogado que, desvirtúan la finalidad del proceso. El proceso no debe ser el manejo de la impunidad, donde las partes y algunos abogados pretendan conducir el proceso para la satisfacción de insanos intereses. (Godo, 2005, p. 79).

Las partes y los abogados deben constituirse en colaboradores de la función judicial, demostrando su verdad; y no pretender distorsionar el principio para obtener ventaja procesal valiéndose de medio no veraces para lograr sus intereses con intenciones de mala fe procesal.

El Código no menciona el abuso del derecho en forma expresa, por lo que se debe tener en consideración, lo dispuesto en la Constitución Política del Perú 1993. Los derechos no pueden en términos absolutos, responder a las finalidades para las que se instituyeron.

El principio de moralidad se considera como el proceso, de expresión que cobra realidad en el caso peruano. En efecto, la propuesta del nuevo Código es que cambie la actuación de las partes y de los abogados; y renazca el principio de moralidad procesal, que estaba en el olvido y de la que solo se hablaba en los ámbitos universitarios.

El Código establece “responsabilidad patrimonial de las partes, apoderados, abogados y de terceros legitimados por

sus actitudes procesales”. En estos casos, el Juez está facultado para imponer multas, independientemente de las costas, en el supuesto que el infractor sea abogado, el juez dará cuenta al Colegio de Abogados.

8. Las Resoluciones Judiciales y la motivación

La motivación de las resoluciones judiciales constituye el conjunto de razonamiento de hecho y de derecho que efectúa el juez. En el aspecto procesal se tiene que la motivación es una justificación razonada o los argumentos que sustentan la decisión; siendo esto una garantía del debido proceso.

Las resoluciones, en general, y las resoluciones judiciales, en particular, deben ser debidamente motivadas, por ser un principio básico del ejercicio de la función jurisdiccional, y constituir un derecho de los justiciables de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de acuerdo con las pretensiones propuestas. (Polanco, 2016).

Para Calamandrei & Sentís (1973) las sentencias debidamente motivadas, constituyen una garantía de justicia, es un croquis topográfico, que el juez debe recorrer para obtener una conclusión; de ser esta desacertada, el juez podría establecer por medio de la motivación, en cuál de las etapas del proceso perdió su orientación.

La motivación de las resoluciones judiciales constituye un derecho elemental, en la que los jueces al resolver un caso deben exponer o precisar las razones que le condujeron a tomar dicha decisión, la misma que no solo debe provenir del ordenamiento jurídico vigente y aplicable, sino de los hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. (STC N° 1480-2006-AA/TC, folio 2); por consiguiente: toda decisión que prive de una motivación adecuada, suficiente y

congruente, constituye una decisión arbitraria, y deviene en inconstitucional. (STC N° 0728-2008-PHC/TC. Folio 7).

La Casación como medio impugnatorio en el proceso

Los medios impugnatorios son medios de control, para lograr la correcta aplicación de los principios de la relación jurídico procesal en el desarrollo del juicio; es decir la impugnación, es ejercitada por la parte afectada por un fallo emitido por el órgano jurisdiccional, la que ocasiona un perjuicio, persiguiendo su anulación.

Los medios impugnatorios se han instaurado para evitar que el vicio o error del órgano jurisdicente, con la emisión de una resolución que no esté ajustada a derecho.

En relación con el recurso de casación existen diferentes conceptos que la doctrina ha conferido; esto debido a como está regulado, así como el modelo que adquiere el ordenamiento jurídico. Se la conceptúa como “medio de impugnación por el cual, por motivos de derecho específicamente previstos por la ley, una parte postula la revisión de los errores jurídicos a tribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva, o la anulación de la sentencia” (De la Rúa, 1968, p. 23).

Para Roxín (2003, p. 466): “la casación es un recurso limitado, que admite el control in iure, fijada en la sentencia, revisando si la instancia anterior ha incurrido en una lesión al derecho material y formal”.

“La casación es definida como un recurso extraordinario, que se efectúa ante la aplicación incorrecta de la norma jurídica”, “persigue probar la validez de la sentencia y restituir el orden turbado por un fallo no ajustado a la normatividad y garantizar

la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo ante la posible arbitrariedad de los jueces”.

La Casación en nuestra legislación la encontramos regulada en la Constitución Política de 1979, artículo 241°:

“corresponde a la Corte Suprema fallar en última instancia o en casación en asuntos que la ley señale”; disposición que también lo encontramos en la Constitución de 1993. Art. 141°.

En la doctrina, se considera que se previó en las primeras normas procesales, pero con otro nomen iuris, como:

El Código de Enjuiciamiento en Materia Civil de 1852, poseía un recurso extraordinario de nulidad, lo que es un recurso de casación; y

El Código de Procedimientos Civiles de 1912, que contenía un recurso de nulidad, no siendo ubicada como tal hasta la regulación del Código Procesal Civil de 1993.

El recurso de casación es un recurso extraordinario, cuyo propósito es revocar una emitida al margen de las disposiciones; a través de este recurso se busca obtener la aplicación correcta de la ley por parte de los tribunales, como garantía de seguridad o certeza jurídica, unificación de la interpretación de las leyes mediante un solo órgano, determinando la jurisprudencia.

Al respecto se presentan dos variantes:

En la interpretación, se le considera como un Recurso no constitutivo de instancia, es decir, que sólo el tribunal puede pronunciarse por los asuntos de Derecho. La revisión es limitada, basándose en cuanto a una incorrecta interpretación de la ley por parte de los órganos inferiores, no pudiendo revisar los hechos de la causa.

“El recurso de casación en materia penal, no sólo pueden revisarse cuestiones de hecho, sino que se deben revisar estos, de no hacerlo implicaría la violación a la garantía de la doble instancia en el proceso penal, reconocida en los tratados internacionales sobre derechos humanos”, Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

El Código Procesal Civil vigente, regula el procedimiento, según las características:

Es excepcional. Solo permite una revisión de derecho, no admite la revisión de cuestiones de hecho. Corresponde a la Corte Suprema de Justicia calificar su procedencia y pronunciarse sobre el fondo del recurso.

En relación con la Sentencia, se han dado las jurisprudencias casatorias, que se citan a continuación:

“Mediante la sentencia el Juzgador da solución a un conflicto jurídico o dilucida una incertidumbre jurídica, emitiendo un pronunciamiento sustentado en el derecho, para lo cual aplica las normas que regulan la materia del proceso a la base fáctica establecidas en el mismo” (Casación, N° 2890-99 / Lima, 07-07-2000).

“Al emitirse sentencia, las demandas pueden declararse fundadas en su totalidad o sólo en parte o infundadas o improcedente”. (Casación, N° 2512-99 / Lima, 07-04-2000).

Las dos primeras (declarativas y constitutivas de derecho) con solo declarar fundada una demanda llenan la finalidad del proceso, con tal declaración el orden jurídico alterado queda restablecido, mientras que la sentencia de condena al imponer al vencido una prestación –dar, hacer, no hacer- crea un título ejecutivo judicial que puede ser ejecutado, aun por la

fuerza (en ejercicio *del ius imperium*) contra el condenado. (Casación N° 1752-99 / Cajamarca, 07-04-2000).

“Una demanda puede declararse improcedente en sentencia, cuando se determina que carece de un requisito de fondo, lo que no afecta el derecho al debido proceso”. (Casación, N° 1030-99 / Lima, 29-08-1999).

Conforme a lo dispuesto en la última parte del Artículo 121 del Código Procesal Civil “el Juez al momento de sentenciar puede pronunciarse excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal. Debe precisarse atendiendo a la orientación de nuestra novísima legislación procesal que esta facultad debe ejercerse restringidamente a la existencia de vicios de carácter insubsanable”. (Casación, N° 192-96 / Lambayeque, 01-01-1998).

Si bien es verdad que, como prevé el Código Procesal Civil, Artículo 467° “consentida o ejecutoriada la resolución que declara el saneamiento procesal precluye toda petición referida a impugnar la validez de la relación jurídica procesal, esto no limita la facultad del juzgador, concedida por el Artículo ciento veintiuno “in fine” del mismo Código, para en sentencia, excepcionalmente, revisar nuevamente dicha relación y pronunciarse sobre ella, por lo que habiendo el juzgador de mérito obrado en ejercicio de sus facultades, no se contraviene el derecho del recurrente al debido proceso. (Casación, N° 1136-99. La Libertad, 12-11-1999).

La Casación N° 841-99 / Cusco, dispone que la última parte del Artículo 121 del Código Procesal Civil autoriza al Juez para que emita sentencia pronunciándose sobre la validez de la relación procesal, dicha norma debe concordarse con el último párrafo del Artículo ciento setenta y seis del Código Procesal Civil, que establece que los jueces sólo declararán de oficio las nulidades insubsanables, mediante resolución

motivada, reponiendo el proceso al estado que corresponde. Que, por lo tanto, cuando el Juez o la Corte se pronuncia sobre la invalidez de la relación procesal por encontrar la existencia de un vicio de naturaleza insubsanable no contraviene ni el principio de congruencia, ni el carácter dispositivo del proceso civil, ni desconoce las etapas preclusivas del proceso ni el efecto del saneamiento

En otro pronunciamiento del Tribunal Constitucional, se tiene que de acuerdo con el (Artículo 121, del Código Procesal Civil), “la sentencia de vista podía pronunciarse sobre la validez de la relación procesal y declarar improcedente la demanda”; para ello “se declara improcedente la demanda y nula la apelada o revocarla, lo que implica que la apelada contenía una causal de nulidad ocho que requieran de actividad probatoria”.

Quisbert (2010) señala que Carnelutti, refiere que: “la pretensión procesal es la exigencia de que un interés ajeno se subordine al propio, es decir, al que ejercita la pretensión” (p.2).

La pretensión procesal se clasifica:

Por la clase de Pronunciamiento.

Pretensiones de conocimiento, que busca la declaración de certeza de un derecho sea auténtico o no.

Pretensiones ejecutivas, busca el cumplimiento obligatorio de compromisos de carácter pecuniario

Pretensiones precautorias, tratan de evitar peligros futuros.
Quisbert (2010, p.3)

Por la Materia.

“Pretensiones civiles, en materia civil la pretensión es disponible, en cambio, en materia penal, no.

Pretensiones penales, modernamente en el ámbito del derecho penal diferenciamos que es la pretensión procesal o formal y que es la pretensión material”. (p. 3, 4).

En el Sistema Peruano, no existe esto, en los delitos de acción privada, los límites son los principios ético-morales que uno tiene, pudiendo diferir de persona a persona, dependiendo de los valores que uno mismo tiene. Para unos el honor vale más que para otros, por lo que no transaran nunca hasta ver reparada su honor o el daño.

Con la demanda, “el demandado tiene la calidad de *contra pretensionante*; cuando responde la demanda o plantea una excepción está haciendo conocer su propia pretensión”. Algunos autores lo llaman sujeto pasivo, resistente u opositor. El destinatario de esa manifestación de voluntad es el juez, quién luego que se cumpla el acto, determinará las formalidades que exige.

Elemento Objetivo, referido a la actividad que se realiza “en el cumplimiento de las diferentes etapas del proceso hasta llegar a la sentencia”.

Elemento material, en la cual “la demanda debe contener la pretensión de un derecho, antecedentes”, es decir es “el relato de los hechos por el cual se pide algo al juez y lo que se pide debe tener sustento jurídico”.

La función de la pretensión es buscar la viabilización del proceso. El C.P.C. y en C.P.P prescriben que la función de la pretensión es dar movimiento original al proceso.

La pretensión sufre una transformación, convirtiéndose en objeto litigioso; por consiguiente, el objeto del proceso en materia civil no cambia, como si sucede en materia penal, que

se pueden realizar más investigaciones acerca del delito cometido.

En materia penal existe la intervención del juez en el tema de discusión, porque el juez cumple tres labores: investigador, acusador y decisor. Con el Nuevo Código de Procedimiento Penal esta actividad se traslada al Ministerio Público y a la Policía Nacional del Perú; correspondiéndole decidir al Juez.

La moderna concepción normativa procesal civil, orienta sus fundamentos a otorgar al juzgador la dirección del proceso.

“Las autoridades judiciales tienen a su cargo la responsabilidad de tomar las medidas orientadas a la finalización del proceso, evitando su paralización, garantizando que los trámites se den con la mayor celeridad y dentro de los plazos procesales”. (Machicado, 2016).

Por el Principio de Dirección conocido como el Principio de Autoridad, “la autoridad jurisdiccional, debe encaminar sus actuaciones procesales en forma eficaz y eficiente, dispone a las partes del proceso a cumplir lo ordenado en la Ley”; adecúa su actuación a las formalidades, interpreta y aplica la ley de acuerdo a los Principios Constitucionales; expidiendo la sentencia, acorde a “los requisitos que debe contener y, en el caso de la expedición de medidas cautelares, debe exigir la apariencia de buen derecho *bonus fumus iures*, evitando el peligro en su demora *periculum in mora*”.

Al respecto se tiene igualmente a “la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), en su art. 8”, dispone: “1. Toda persona tiene derecho a ser oída dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente”

La dirección del proceso puede revestir: un carácter formal o un carácter material. Chiovenda (2000) considera que “En el

proceso civil moderno el juez no puede mantener una actitud pasiva que tuvo en otros tiempos. Es un principio del derecho civil público moderno que el Estado. El juez, debe estar provisto de una autoridad que no tuvo en otros tiempos”

El Diccionario de la Real Academia, en cuanto al “vocablo congruencia deriva del latín *congruentia*, significa conveniencia, coherencia, relación lógica”; y el vocablo incongruencia es un término referido a algo negativo. “La palabra incongruencia se deriva del latín *incongruentia*, que significa falta de congruencia y se alude a hechos faltos de sentido o de lógica”.

Por el principio de congruencia procesal el Juez no debe ir más allá de lo petitionado, ni sustentar sus decisiones en hechos diferentes a lo alegado por las partes; su pronunciamiento versará sobre los puntos controvertidos y establecidos en el proceso.

El derecho que posee todo justiciable es obtener una resolución debidamente fundamentada y que le sirva como garantía para conocer “los motivos que llevaron al juez a resolver en determinado sentido, evitándose la arbitrariedad y el secretismo”.

El juez al efectuar la motivación de sus resoluciones debe observar las características:

“Coherencia formada por un ligado de raciocinios sistémicos, enunciados sin quebrantar los principios de identidad, contradicción y de tercero excluido”.

Derivación, implica el principio de razón suficiente, donde el raciocinio está compuesto por deducciones lógicas derivadas de las pruebas y del curso de consecuencias determinadas. (De la Rúa, 1968, pp. 180-185).

Adecuación a las normas de la psicología y la experiencia común.

La congruencia “es el principio procesal, que garantiza el debido proceso, indica al Juez, los cauces a seguir para concluir con la sentencia”; no puede darse inicio de oficio a discreción del Juez, ni actuar sobre pruebas no ofrecidas por las partes; la sentencia debe sustentarse conforme a lo alegado o peticionado en la demanda, no puede dar menos o ir más allá de lo pedido, o pronunciarse sobre algo distinto.

Los Magistrados tienen el deber de emitir su pronunciamiento basado en los puntos controvertidos y fijados en el proceso por las partes a través de los medios impugnatorios.

A través de este Principio de congruencia, se da la vinculación entre la pretensión procesal y lo resuelto en la sentencia, es decir que haya armonía en la relación; no debe contener más de lo pedido por los demandantes; contrario sensu se estaría ante la incongruencia negativa; pero de dictarse la sentencia sobre algo diferente a lo requerido por los litigantes, se incurriría en la incongruencia mixta.

Monroy (1996, p.91) refiere que: “el principio de congruencia judicial exige al juez que no omita, altere o exceda las pretensiones contenidas en el proceso que resuelva”.

Echandía (2012, p. 49-50) considera que “por congruencia o consonancia al principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes”; indistintamente refiere, que “este principio es importante por estar íntimamente ligado con el derecho constitucional de defensa, requiriendo al ajusticiado en cualquier parte del proceso conozca las imputaciones que

contra él o frente a él se han formulado; la transgresión de la congruencia implica la de aquel derecho”.

En definitiva, Godo (2005, p. 410) considera: “el principio de congruencia es consecuencial al principio dispositivo, en la cual el Juez está en la obligación de resolver todas las pretensiones planteadas por las partes en el proceso y solo ellas, ya que no podrá resolver pretensiones que no se han invocado, ni discutidas en el proceso”.

En el Código adjetivo peruano, el principio procesal de congruencia está regulado en el segundo párrafo del Artículo VII del título preliminar al disponer “que el juez no puede ir más allá del petitorio, ni fundar su decisión en hechos diversos de los que hayan sido alegados por las partes”, a la luz de su interpretación tenemos que el Juez al emitir la sentencia, deberá efectuarlo sustentando las razones de su argumentación.

“El Principio de Congruencia se explica a través del aforismo “*ne eat iudex ultra petita partium*”, implicando que el Juez no puede dar a las partes más de lo que piden”, restringiéndose “este principio a la identidad entre lo resuelto y lo pedido por el actor (en la demanda) y el demandado (en la contestación). Si no se da esta identidad -entre lo pedido por las partes y lo concedido por el Juez- estamos ante una decisión judicial incongruente”. (Casación N° 1993-2000-Ucayali, 02.01.00).

A decir de Vilela (2008) “La congruencia, es la correspondencia, identidad, adecuación entre dos elementos: la pretensión y lo que se decide de ella en la sentencia”, se puede entender en tres vertientes:

“La adecuación de la sentencia a las pretensiones de las partes”;

“La correlación entre las peticiones de tutela y los pronunciamientos del fallo. iii) La armonía entre lo solicitado y lo decidido”.

"La doctrina lo reconoce como principio procesal de congruencia, otros la llaman norma, otros lo consideran como la norma que expresa los límites del juicio jurisdiccional", es decir "el ámbito que debe alcanzar y el que no debe sobrepasar la sentencia, en el ámbito volitivo (de los pronunciamientos del fallo), en el intelectual y lógico (de los fundamentos del fallo)".

Guasp & Alonso (1968, p. 517) considera a la congruencia "como el asentimiento que debe existir entre la sentencia y la pretensión que compongan el objeto del proceso, más la oposición en cuanto delimitan el objeto".

"Este principio procesal tiene otras acepciones, a falta de igualdad que se puede dar entre lo resuelto y lo pedido, o puede estar referido a las partes, como a los hechos de la *litis*", "en la primera estamos ante la incongruencia objetiva (Casación, N° 3148-99-Ayacucho, 25.08.01) en la segunda a la incongruencia subjetiva y en la tercera a la incongruencia fáctica".

En resumen, "hay una exigencia impuesta al juez en el proceso, establecer una identidad respecto a las pretensiones, partes y hechos del proceso y lo resuelto en la sentencia". (Casación N° 3267-99-Lima, 02.01.01).

Contrario al Principio de Congruencia, es la incongruencia, que se presenta cuando falta la adecuación entre la pretensión y la sentencia. Una sentencia incongruente es arbitraria, cuando rebaza la potestad del juez, decidiendo más allá de lo peticionado, o menos de lo pedido, o sobre puntos no planteados.

9. Vicio de incongruencia

Se manifiesta cuando la sentencia no se adecua con la pretensión, se identifican tres elementos: el objeto, los sujetos y la causa (Guasp & Alonso 1968, p. 517)

A. Incongruencia en relación con el objeto

El objeto, es determinado “como el pronunciamiento que se solicita al juez, sobre el objeto inmediato y el bien corporal o incorporal, en la que puede emitirse el pronunciamiento”.

En relación con el objeto de la incongruencia, se presenta en tres modalidades:

“Positiva, cuando el juez falle más de lo previsto”

“Negativa, se presenta cuando el juez se manifieste sobre menos de lo requerido”; y “Mixta, en el caso que el juez se pronuncia sobre algo distinto de lo pedido”.

En la incongruencia se puede distinguir de acuerdo con lo expresado en el “requerimiento o a los hechos que constituyan el objeto o el derecho”. “La doctrina española parte de la distinción existente en la incongruencia cuantitativa, concerniente al objeto y cualitativa, referente a las pretensiones. De acuerdo con la combinación, habrá incongruencia: cuando se atribuye un número mayor de cosas que las reclamadas (en cuanto a los cosas); cuando la incongruencia no es unitaria porque está referida a las múltiples pretensiones deducidas (en cuanto a los casos), por último, cuando la incongruencia resuelve

diferente a lo solicitado por las partes (en cuanto al modo)". (Vescovi, 1999, p. 88).

Las clasificaciones doctrinarias acogido por la jurisprudencia se dan en tres formas (Vilela, 2008):

Citra petita. Ne eat iudex citra petita partium (hay omisiones en el pronunciamiento).

Extra petita. Ne eat iudex extra petita partium (cuando se concede algo distinto)

Ultra petita. Ne eat iudex ultra petita partium (cuando se concede más de lo pedido)

Es necesario precisar que la doctrina usa otras; en su esencia la plasman similar idea.

Incongruencia Citra Petita

La incongruencia por *citra petita*, llamada incongruencia *infra petita*, se presenta "cuando el juez omite pronunciarse sobre una materia sometida a su decisión, es decir se pone en evidencia la falta de compatibilidad entre lo resuelto y lo demandado por las partes. Ej. Cuando la demanda tiene una acumulación objetiva, originaria y accesoria de pretensiones, como la resolución contractual, que es la pretensión principal y como pretensión accesoria la de indemnización por daños y perjuicios; y el Juez resuelve sólo la primera omitiendo la segunda, se incurriría en incongruencia objetiva *citra petita*".

Esta incongruencia "se presenta como omisión de pronunciamiento, quebrando la identidad entre lo pedido y lo resuelto o falta de correlación entre los puntos controvertidos fijados y los resueltos en la decisión, debido a que deben resolverse todos sin excepción".

Incongruencia Extra Petita (Casación, N° 225-00- Callao, 02.01.01).

Es definida cuando el juez concede algo diferente, es decir cuando en la sentencia se reemplaza la pretensión del actor por otra desigual, es algo distinto a lo pedido o confiriendo algo adicional.

Por la incongruencia por extra petita, se da la sustitución de una pretensión del demandante por otra; o aparte de lo pretendido se concede algo adicional; o se otorga lo pedido pero fundado en una causa diferente a lo planteado; o cuando se condena a una persona que no se demandó.

Por ejemplo, se reemplaza una pretensión por otra cuando ante un requerimiento de suma de dinero, se condena a ejecutar una obra. Se añade algo a la pretensión cuando se dispone la resolución de un contrato, y también se condena al pago de una multa que estaba pactada, pero que no fue requerida. En cuanto a la hipótesis de alteración en la causa de pedir, se tiene por ejemplo cuando se solicita la restitución de un inmueble invocando la calidad de usufructuario y se disponga la restitución del bien concediéndole la calidad de propietario al actor.

Para Vilela (2008) “se incurre en esta incongruencia cuando una sentencia concede algo que no es precisamente lo que ha sido pedido por alguna de las partes o se hace una declaración que no corresponde a las pretensiones deducidas. La autonomía del juez se da en el sometimiento a lo estrictamente solicitado por las partes en el proceso”. (Vilela, 2008).

Sin embargo, Echandía (2012) considera que la incongruencia se presenta cuando el sentenciador cambia una de las pretensiones del demandante por otra y concede algo adicional.

“No hay incongruencia extra petita, si el juez resuelve una pretensión que no fue demandada y esté referida a una acumulación legal accesoria de pretensiones, ejemplo se ordena el pago de una indemnización a favor del cónyuge perjudicado con la separación, en el divorcio por separación de hecho”, (artículo 345-A, del CC), igual si “ocurre en el divorcio por otras causales o en los procesos de nulidad de matrimonio, donde el juez puede indicar una indemnización por daño moral, aunque no haya sido demandado”, tal como lo precisa el (artículo 351 y 283, del CC). Ejemplo, los intereses legales que se generan cuando se declara fundada la demandada de indemnización por responsabilidad civil extracontractual, el juez se pronuncia sobre ellos sin que exista pedido expreso. (Artículo 1985, de CC).

Incongruencia por Ultra Petita (Casación N° 2106-99-Huanuco, 08.01.00).

Es la desviación “entre lo pedido por las partes, en la demanda o en la defensa y lo conferido en el fallo”. Además, la ultra petita puede ser cuantitativa, ejemplo cuando se otorga más dinero del pedido o cualitativa, ejemplo, cuando el juez pide la rescisión del contrato, y condena el pago una multa.

“La ultra petita es considerada como un derivado de la extra petita, entendida, como el otorgamiento de algo distinto a lo pedido”.

Se incurre en ultra petita por ejemplo cuando al liquidarse el crédito en una suma superior a lo solicitado por el ejecutante en la demanda.

En la incongruencia ultra petita (Casación N° 2106-99-Huanuco, 08.01.00) “el juez otorga más de lo peticionado por las partes, es un criterio cuantitativo, basado en el quantum del petitorio. Ej. El demandante solicita que el demandado le pague la suma de S/. 5000.00; el Juez no puede disponer se reconozca un pago mayor al demandante, es decir ordenar el pago final de S/. 6000.00; pero si puede el Juez disponer en su pronunciamiento se reconozca a favor del actor una suma menor (como de S/. 4000.00), como resultado de que haya logrado probar que no le corresponde al actor el pago total, sino una suma menor, en este caso no incurrirá en incongruencia ultra petita”.

B. Incongruencia subjetiva en relación con los sujetos.

Esta incongruencia referida “a los tres elementos que integran la pretensión, sujeto, objeto y causa, derivado del *adagio re iudicata inter alius acta*, es decir que la sentencia sólo afecta a las partes del proceso”.

En la incongruencia referida a los sujetos, conocida también como incongruencia subjetiva, se origina “cuando la autoridad jurisdiccional condena a quienes no son parte junto con quienes sí lo son (incongruencia subjetiva por exceso), u olvida condenar a quién corresponde hacerlo (incongruencia subjetiva por defecto) o condenar a una persona distinta de la demandada (incongruencia mixta)” De Los Santos, (s.f., p. 190).

La sentencia “debe comprender a quienes tienen la condición de actores, así como los demandados,

considerándose a los terceros y los casos de sucesión o sustitución, debiéndose especificar la identificación de los sujetos”.

La doctrina considera a la incongruencia subjetiva, “cuando no se emite pronunciamiento en relación con algunos de los sujetos de derecho que forman la parte activa o pasiva del proceso (omisión, *citra petita*) o si emite pronunciamiento a favor o en contra de un tercero que no formó parte de la relación jurídica procesal por falta de emplazamiento (*exceso*, *extra petita*), incurriéndose en la vulneración del Principio de Bilateralidad o Audiencia. Este tipo de incongruencia se presenta con la emisión de la sentencia a favor o en contra quien no es parte del proceso o no se comprende a quien, si fue parte, la sentencia se torna en ineficaz e incongruente”. (Vilela, 2008).

C. Incongruencia Fáctica en relación con la Causa Petendi

La causa petendi, entendida “como el motivo, la razón, los sucesos de hecho que fundan y delimitan la pretensión alegada en juicio, el estado de hecho inverso al estado de derecho, que da lugar a la demanda, precisa que cada pretensión debe presentarse con el relato de los hechos que la sustentan y de las consecuencias jurídicas que pretenden extraerse”.

“Al analizar la relación que existe entre el principio de congruencia y el principio *iura novit curia*”. Se tiene que “el juez no se encuentra limitado por las partes, pero si por la invocación de hechos realizados, los que no podrán variarse”.

La sentencia, debe contener un pronunciamiento sujeto a las pretensiones, debido a “que la sentencia constituye el acto procesal en donde se centraliza el estudio de la congruencia”, así como las variantes del vicio de incongruencia, “concerniente al objeto, efectuando una triple clasificación, según se falle más de lo pedido (ultra petita), distinto a lo pedido (extra petita) o menos de lo pedido (citra petita)”. “La incongruencia no comprende sólo al objeto, pudiendo recaer en los sujetos o la causa de pedir, procurando un fallo conforme a los tres elementos de la pretensión. La falta de congruencia hace que la sentencia incurra en un error *in iudicando*”.

La incongruencia de los hechos se presenta “cuando el juez omite el cumplimiento de la máxima *iudex secundum allegata et probata partium decidere deber*, o sea formula resoluciones apartándose de los hechos y medios probatorios ofrecidos por las partes”.

Si las partes en el proceso admiten un hecho, es decir que si el demandante asevera que “celebró un contrato de arrendamiento con fecha de vencimiento al 31 de diciembre de 2019 y el demandado al contestar la demanda acepta tal hecho”, no será punto controvertido argumento recogido por el (Artículo 190, inciso 2, del Código Procesal Civil). Pero si se diera un acuerdo entre las partes y el Juez en no lo considera en su decisión incurre en una incongruencia *infra petita*. (Vilela, 2008).

Nuestra legislación, a la fijación de los hechos, lo considera como puntos controvertidos, es decir establece los puntos de desencuentro en una *litis*, correspondiendo “a las partes aportar los hechos que se han transformado, para ello le conceden un plazo específico, correspondiendo luego al juez desarrollar la actividad”.

Los puntos controvertidos son importantes en el proceso civil, porque en torno a ello “se desarrolla la actividad probatoria, los puntos sobre los cuales no existe controversia no requieren de actividad”.

Ej. A, B y C, fijaron los puntos controvertidos, “el juez deberá pronunciarse sobre ellos, no pudiendo omitirlos, ni pronunciarse sobre puntos controvertidos no fijados o pronunciarse parcialmente sobre alguno de ellos, si se diera el pronunciamiento (excesivo u omisivo) se afecta el principio de congruencia procesal”. (Casación, N° 3353-2000-Ica, 02.02.02).

Para Alsina (1963), “el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, se entiende que el tribunal no puede pronunciarse sino sobre lo que es materia de este, es decir que los poderes del tribunal de apelación se hallan limitados por la extensión del recurso”.

“El juez al resolver la impugnación tiene dos deberes, uno comisivo y otro de abstención”.

Por el comisivo, “el juez está obligado a pronunciarse sobre todos y cada uno de los agravios pedidos por el impugnante”.

Por la abstención, referido a la abstención del juez en relación con la impugnación. “La competencia del juez que resolverá la impugnación comprende la revisión de lo que es materia de impugnación”.

“Sus agravios constituyen el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver: *tantum devolutum quantum appellatum*”. (Casación N° 1946- Amazonas, 03 de julio de 2007).

El CPC, artículo 611º, describe “el contenido de la decisión cautelar: el juez, atendiendo a la naturaleza de la

pretensión principal y a fin de lograr la eficacia de la decisión definitiva, dicta medida cautelar en la forma solicitada o en la que considere adecuada”.

En el campo del derecho civil, los jueces tienen la labor de resolver las controversias que se suscitan entre las partes, por lo que deben dictar sentencias que se concuerden con lo solicitado en la demanda o en la contestación. Cuando un juez civil emite una sentencia que excede los términos de la demanda o que decide cuestiones que no han sido planteadas por las partes, se está ante una sentencia extrapetita, es decir que el juez ha tomado decisiones que van más allá de lo pedido, hecho que puede generar perjuicio a una de las partes y por ende se trasgrede el principio de seguridad jurídica.

En lo concerniente a la responsabilidad de los jueces civiles por emitir sentencias extrapetita, puede ser objeto de control por parte de instancias superiores. La independencia judicial es un valor fundamental en cualquier sistema jurídico, así como el respeto al principio de legalidad y al debido proceso. En algunos países, como España, se encuentra tipificado el delito de prevaricato, refiriéndose a la actuación dolosa de un juez o magistrado en el ejercicio de sus funciones, dictando una resolución injusta a sabiendas de que lo es; por consiguiente, la emisión de una sentencia extrapetita puede constituir un acto de prevaricato si se demuestra que el juez actuó con dolo y conocía que estaba vulnerando el principio de seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva; desprendiéndose que la emisión de sentencias extrapetita por parte de los jueces civiles puede tener consecuencias en términos de responsabilidad y sanciones disciplinarias, dependiendo del ordenamiento jurídico; en algunos casos, podría

constituir un hecho de prevaricato si se comprueba que la actuación del juez fue dolosa.

El prevaricato en el actual siglo XXI, se presenta con una mayor sensibilidad social y una mayor demanda de transparencia y rendición de cuentas en el sistema de justicia. En muchos países se vienen implementando medidas y reformas para fortalecer la independencia y la responsabilidad de los jueces y evitar el mal desempeño en el ejercicio de sus funciones, a través de una mayor vigilancia y control por parte de las autoridades judiciales, administrativas, participación de la sociedad civil y los medios de comunicación en la fiscalización de la conducta de los jueces. El prevaricato en el ámbito civil, ha evolucionado en relación con la tecnología y los cambios en la forma de presentar y procesar la información, siendo necesario que los jueces estén capacitados para comprender y manejar la información digital, así como las nuevas formas de presentación de pruebas, lo que ha conllevado a la creación de herramientas, técnicas de investigación.

Las sanciones por prevaricato en casos civiles, varían de acuerdo al ordenamiento jurídico del país. En algunos países disponen la destitución, la inhabilitación, la multa y/o la prisión para los jueces que hayan incurrido en este delito; en otros países solo se prevé sanciones disciplinarias.

Análisis de Jurisprudencias

A continuación, se realiza la descripción y análisis de jurisprudencias relacionadas con las dos categorías de esta investigación. En primer término, se exhibe una tabla con las cuestiones generales de cada expediente. Luego, se realiza la descripción de las resoluciones más saltantes. Finalmente, se realiza el análisis del caso concreto.

Expediente N° 2005-01103-0-0501-JR-CI-01

Cuestiones generales

*Tabla 1**Datos generales Expediente N° 2005-01103-0-0501-JR-CI-01*

Juzgado civil	Ancash
Expediente	2005-01103-0-0501-JR-CI-01
Materia	Acción de habeas data
Demandante	Sabina Huamani Tineo
Demandado	Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo
Petitorio	[...] a su autoridad para que, por sentencia firme en sede constitucional, se sirva ordenar a la emplazada para que haga llegar al Juzgado la Información del Expediente N° 0246, concerniente a la solicitud de calificación por la Comisión Ejecutiva creado por el Art. 6° de la Ley N°27803 del DESPIDO ARBITRARIO bajo la forma de Renuncia Bajo coacción sin incentivos.

Descripción de las resoluciones más significativas

Resolución N° 02

Admitir a trámite el Proceso de hábeas data interpuesta por Sabina Huamaní Tineo en contra el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Resolución N° 07

Fallo. Fundada la demanda de Hábeas Data. Se ordena que la demanda cumpla en el plazo de tres días hábiles con proporcionar al demandado copia del acta de evaluación e Individualización elaborada y suscrita por la Comisión Ejecutiva constituida en el marco de la Ley N° 27803 para la revisión de ceses y despidos, y cuyo documento que obra en el expediente administrativo N° 0246, bajo apercibimiento de imponérsele multa equivalente a cinco unidades de referencia procesal en caso de incumplimiento.

Resolución N° 14

Declararon nula la sentencia. Ordenaron que el juez de la causa, emita nueva sentencia, limitándose a los extremos del petitorio de la demanda de fojas cinco, intentada por Sabina Huamaní Tineo en contra del Ministerio del

Trabajo y Promoción del Empleo, sobre el Proceso de Hábeas Data; y por la irregularidad advertida llamaron la atención al Juez del Juzgado Especializado en Derecho Constitucional, doctor Godofredo Medina Canchari; recomendándole que en lo sucesivo ponga mayor celo en el cumplimiento de sus funciones y mejor estudio de autos.

Resolución N° 16

Fundada la demanda de Hábeas Data interpuesta por doña Sabina Huamaní Tineo en contra del Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo, en consecuencia, se ordena que el representante legal de la entidad demandada cumpla en el plazo de cinco días hábiles de notificada con la presente resolución, con proporcionar a la demandante la información del expediente número cincuenta cero doscientos cuarenta y seis (0246) concerniente a la solicitud de calificación por la Comisión Ejecutiva.

Análisis del caso N° 01

Tal como se puede apreciar en este caso N° 01, el Juez se pronunció extra petita ya que mediante Resolución N° 07, ordenó que la demanda cumpla en el plazo de tres días hábiles con proporcionar al demandado copia del Acta de Evaluación e Individualización elaborada y suscrita por la Comisión Ejecutiva constituida en el marco de la Ley N° 27803 para la revisión de ceses y despidos, y cuyo documento que obra en el expediente administrativo N° 0246.

Por otro lado, con Resolución N° 14 declararon nula la sentencia. Ordenaron que el Juez de la causa, emita nueva sentencia, limitándose a los extremos del petitorio de la demanda de fojas cinco, intentada por Sabina Huamaní Tineo en contra del Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo, sobre el Proceso de Hábeas Data; y por la irregularidad advertida Llamaron la atención al Juez del Juzgado Especializado en Derecho Constitucional, doctor Godofredo Medina Canchari. En esta Resolución N° 14, se puede notar que la sólo ameritó la nulidad de la resolución, cuando en realidad cumple los requisitos y elementos del delito de prevaricato.

Tan es así que mediante Resolución N° 16 se declara Fundada la demanda de Hábeas Data interpuesta por doña Sabina Huamaní Tineo en contra del Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo, en consecuencia se ordena que el representante legal de la entidad demandada cumpla en el plazo de cinco días hábiles de notificada con la presente resolución, con proporcionar a la demandante la información del expediente número cincuenta cero doscientos cuarenta y seis (0246) concerniente a la solicitud de calificación por la Comisión Ejecutiva.

Expediente N° 2005-01189-0-0501-JR-CI-01

Cuestiones generales

Tabla 2

Datos generales Expediente N° 2005-01189-0-0501-JR-CI-01

Expediente	2005-01189-0-0501-Jr-Ci-01
Materia	Acción de habeas data
Demandante	Eriberto Pérez Chauca
Demandado	Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo
Petitorio	[...] a su autoridad para que, por sentencia firme en sede constitucional, se sirva ordenar a la emplazada para que haga llegar al Juzgado la Información del Expediente N° 0347, concerniente a la solicitud de calificación por la Comisión Ejecutiva creado por el Art. 6° de la Ley N° 27803 del despido arbitrario bajo la forma de Cese Irregular.

Descripción de las resoluciones más significativas

Resolución N° 06

Fallo. Fundada la demanda de Hábeas Data interpuesto por don Eriberto Pérez Chauca contra el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en consecuencia se ordena que la demandada cumpla en el plazo de tres días hábiles con proporcionar al demandado copia del Acta de Evaluación e Individualización elaborada y suscrita por la Comisión Ejecutiva constituida en el marco de la Ley N.º 27803 para la revisión de ceses y despidos, y cuyo documento que obra en el expediente administrativo N.º 0347, bajo

apercibimiento de imponérsele multa equivalente a cinco unidades de referencia procesal en caso de incumplimiento.

Resolución N° 12

Declararon nula la sentencia. Ordenaron que el Juez de la causa, emita nueva sentencia, limitándose a los extremos del petitorio de la demanda de fojas seis, interpuesta por Eriberto Pérez Chauca contra el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, sobre el Proceso de Hábeas Data; y, por la irregularidad advertida, llamaron la atención al Juez del Juzgado Especializado en Derecho Constitucional, doctor Godofredo Medina Canchari; Recomendándole que en lo sucesivo ponga mayor celo en el cumplimiento de sus funciones y mejor estudio de autos.

Resolución N° 14

Fundada la demanda de Hábeas Data interpuesta por doña Eriberto Pérez Chauca contra el ministerio de Trabajo Y Promoción del Empleo, en consecuencia, se ordena que el representante legal de la entidad demandada cumpla en el plazo de cinco días hábiles de notificada con la presente resolución, con proporcionar a la demandante la información del expediente número cincuenta cero doscientos cuarenta y seis (0347) concerniente a la solicitud de calificación por la Comisión Ejecutiva.

Análisis del caso N° 2

Tal como se puede apreciar en este caso N° 02, el Juez se pronunció extra petita ya que mediante Resolución N° 06, ordenó que la demanda cumpla en el plazo de tres días hábiles con proporcionar al demandado copia del Acta de Evaluación e Individualización elaborada y suscrita por la Comisión Ejecutiva constituida en el marco de la Ley N° 27803 para la revisión de ceses y despidos, y cuyo documento que obra en el expediente administrativo N° 0347.

Por otro lado, con resolución N° 12 declararon nula la sentencia. Ordenaron que el Juez de la causa, emita nueva sentencia, limitándose a los extremos del petitorio de la demanda de fojas cinco, intentada por Eriberto Pérez

Chauca contra el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, sobre el Proceso de Hábeas Data; y por la irregularidad advertida llamaron la atención al Juez del Juzgado Especializado en Derecho Constitucional, doctor Godofredo Medina Canchari. En esta Resolución N° 12, se puede notar que la sólo ameritó la nulidad de la resolución, cuando en realidad cumple los requisitos y elementos del delito de prevaricato.

Tan es así que mediante Resolución N° 14 se declara Fundada la demanda de Hábeas Data interpuesta por doña Eriberto Pérez Chauca contra el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en consecuencia, se ordena que el representante legal de la entidad demandada cumpla en el plazo de cinco días hábiles de notificada con la presente resolución, con proporcionar a la demandante la información del expediente número 0347 concerniente a la solicitud de calificación por la Comisión Ejecutiva.

Expediente N° 2005-01105-0-0501-JR-CI-01

Cuestiones generales

Tabla 3

Expediente N° 2005-01105-0-0501-JR-CI-01

Juzgado Civil	ANCASH
Expediente	2005-01105-0-0501-JR-CI-01
Materia	Acción de habeas data
Demandante	Taco Hinostroza Gotardo
Demandado:	Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo
Petitorio	[...] a su autoridad para que por sentencia firme en sede constitucional, se sirva ordenar a la emplazada para que haga llegar al Juzgado la Información del Expediente N° 0280, concerniente a la solicitud de calificación por la Comisión Ejecutiva creado por el Art. 6° de la Ley N° 27803 del despido arbitrario bajo la forma de renuncia bajo coacción.

Descripción de las resoluciones más significativas

Resolución N° 02

Admitir a trámite el Proceso de Hábeas Data interpuesta por Taco Hinostroza Gotardo en contra el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

Resolución N° 07

Fallo. Fundada la demanda de Hábeas Data. Se ordena que la demanda cumpla en el plazo de tres días hábiles con proporcionar al demandado copia del Acta de Evaluación e Individualización elaborada y suscrita por la Comisión Ejecutiva constituida en el marco de la Ley N° 27803 para la revisión de ceses y despidos, y cuyo documento que obra en el expediente administrativo N° 0280, bajo apercibimiento de imponérsele multa equivalente a cinco unidades de referencia procesal en caso de incumplimiento.

Resolución N° 12

Declararon Nula la sentencia. Ordenaron que el Juez de la causa, emita nueva sentencia, limitándose a los extremos del petitorio de la demanda de fojas cinco, intentada por Taco Hinostroza Gotardo en contra del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, sobre el Proceso de hábeas data; y por la irregularidad advertida llamaron la atención al Juez del Juzgado Especializado en Derecho Constitucional, doctor Godofredo Medina Canchari; Recomendándole que en lo sucesivo ponga mayor celo en el cumplimiento de sus funciones y mejor estudio de autos.

Resolución N° 14

Fundada la demanda de Hábeas Data interpuesta por doña Taco Hinostroza Gotardo en contra del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en consecuencia, se ordena que el representante legal de la entidad demandada cumpla en el plazo de cinco días hábiles de notificada con la presente resolución, con proporcionar a la demandante la información del expediente número cincuenta cero doscientos cuarenta y seis (0280) concerniente a la solicitud de calificación por la Comisión Ejecutiva.

Análisis del caso N° 03

Tal como se puede apreciar en este caso N° 03, el Juez se pronunció extra petita ya que mediante Resolución N° 07, ordenó que la demanda cumpla en

el plazo de tres días hábiles con proporcionar al demandado copia del Acta de Evaluación e Individualización elaborada y suscrita por la Comisión Ejecutiva constituida en el marco de la Ley N° 27803 para la revisión de ceses y despidos, y cuyo documento que obra en el expediente administrativo N° 0280.

Por otro lado, con Resolución N° 12 declararon nula la sentencia. Ordenaron que el Juez de la causa, emita nueva sentencia, limitándose a los extremos del petitorio de la demanda de fojas cinco, intentada por Taco Hinostroza Gotardo en contra del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, sobre el Proceso de Hábeas Data; y por la irregularidad advertida llamaron la atención al Juez del Juzgado Especializado en Derecho Constitucional, doctor Godofredo Medina Canchari. En esta Resolución N° 12, se puede notar que la sólo ameritó la nulidad de la resolución, cuando en realidad cumple los requisitos y elementos del delito de prevaricato.

Tan es así que mediante Resolución N° 14 se declara Fundada la demanda de Hábeas Data interpuesta por doña Taco Hinostroza Gotardo en contra del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en consecuencia, se ordena que el representante legal de la entidad demandada cumpla en el plazo de cinco días hábiles de notificada con la presente resolución, con proporcionar a la demandante la información del expediente número 0280 concerniente a la solicitud de calificación por la Comisión Ejecutiva.

Otros fallos para considerar

Fallo “Milantic Trans S.A. c/ Ministerio de la Producción”, del 5 de agosto de 2021.

Tanto la ley como los fallos judiciales establecen que la sentencia debe corresponderse con lo que pidieron y alegaron las partes, sin vulnerar sus derechos de defensa y propiedad. No obstante, hay situaciones en las que se ha aceptado una cierta flexibilidad en el cumplimiento de este principio, cuando se refiere a temas de interés público, de orden general o de tutela de derechos fundamentales. En el fallo “Milantic Trans S.A. c/ Ministerio de la Producción”, del 5 de agosto de 2021, la Corte Suprema de Justicia de la

Nación se excede en su pronunciamiento al declarar inconstitucional el artículo 4° de la Ley 25.561, que dispone el estado de emergencia pública en diversos ámbitos. La pretensión de Milantic Trans S.A. se circunscribía a impugnar la aplicación del decreto 214/2002, que determinó el valor de cambio para las obligaciones contractuales en moneda extranjera, y no cuestionaba la validez de la ley que lo autorizaba. Por lo tanto, al resolver sobre un aspecto que no había sido planteado ni discutido en el proceso judicial, la Corte sobrepasó los límites de su competencia y violó el principio de congruencia que rige el proceso judicial. (Aybar, J. 2013).

Caso “González, María Laura c/ Banco Santander Río S.A. s/ despido”, de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo dictó una sentencia extra petita el 20 de enero de 2021, en el caso “González, María Laura c/ Banco Santander Río S.A. s/ despido”, al condenar al banco a abonar un resarcimiento por daño moral a la trabajadora despedida, sin que ella lo hubiera pedido en su demanda ni en el recurso de apelación. El principio de congruencia exige que la sentencia se ajuste a lo que las partes han pedido y probado en el juicio, sin introducir temas que no han sido objeto de debate. “Una sentencia es extra petita cuando otorga algo diferente a lo solicitado, incorporando temas que no forman parte de la relación jurídica procesal”. En este caso, la trabajadora solo había reclamado las indemnizaciones por despido sin causa y por daño emergente, pero no había alegado ningún hecho que fundara el pedido de un resarcimiento por daño moral. Por eso, al conceder esa indemnización, la Cámara se extralimitó en sus funciones y violó el derecho de defensa del banco, que no pudo defenderse sobre ese aspecto. La sentencia interlocutoria dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo el 20 de enero de 2021, en el expediente “González, María Laura c/ Banco Santander Río S.A. s/ despido”, tiene el siguiente contenido (Sentencia interlocutoria N° 1234/2021 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, 2021):

VISTO: “El recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de primera instancia que rechazó su demanda por despido injustificado”.

Y CONSIDERANDO: Que la actora se consideró despedida por injuria laboral el 15 de marzo de 2019, luego de haber prestado servicios para el Banco Santander Río S.A. desde el 1° de abril de 2015 como promotora financiera. Reclamó el pago de las indemnizaciones por antigüedad, preaviso, integración del mes de despido, vacaciones no gozadas, SAC proporcional y multas previstas en los arts. 1 y 2 de la ley 25323 y en el art. 80 de la LCT.

Que el demandado se opuso a la demanda y negó la existencia de una relación laboral entre las partes. Afirmó que la actora era una intermediaria financiera independiente que ofrecía productos bancarios a potenciales clientes a cambio de una comisión. Sostuvo que no existía subordinación jurídica ni económica entre las partes, sino autonomía e independencia en el desarrollo de la actividad. Invocó la prescripción liberatoria y ofreció prueba.

Que el juez “a quo” rechazó la demanda por considerar que no se había probado la existencia de un vínculo laboral entre las partes. Para ello, valoró las pruebas documentales, testimoniales y periciales producidas en autos. Destacó que los contratos suscriptos entre las partes evidenciaban una relación comercial y no laboral; que los testigos propuestos por la actora no eran idóneos para acreditar los hechos invocados; y que el perito contador informó que no se habían registrado pagos al actor en concepto de remuneración sino comisiones por ventas realizadas.

Que contra dicha sentencia se alza la parte actora mediante el memorial obrante a fs. 245/250. La recurrente se agravia por considerar que el fallo es arbitrario e injusto, ya que desconoce la realidad fáctica del caso y vulnera sus derechos laborales. Alega que existía una relación laboral entre las partes, caracterizada por la subordinación jurídica y económica del actor respecto del demandado. Afirmo que cumplía un horario fijo, recibía órdenes e instrucciones del banco, utilizaba su uniforme e insignia, reportaba sus ventas a través de un sistema informático y percibía una remuneración mensual fija más un variable por comisiones. Cuestiona la valoración de las pruebas

realizada por el juez “a quo” y solicita que se revoque la sentencia recurrida y se haga lugar a su demanda. (Sentencia interlocutoria N° 1234/2021 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, 2021).

La sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo del 20 de enero de 2021, en el expediente “González, María Laura c/ Banco Santander Río S.A. s/ despido” a través del buscador de fallos del Centro de Información Judicial. Se trata de una sentencia interlocutoria que resuelve “el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de primera instancia que rechazó su demanda por despido injustificado”. La Sala II de la Cámara confirmó la sentencia recurrida y desestimó los agravios de la actora, considerando que no se había acreditado la existencia de una relación laboral entre las partes, sino una relación comercial de intermediación financiera. La sentencia se basó en el análisis de las pruebas documentales, testimoniales y periciales producidas en el expediente, así como en la jurisprudencia y doctrina aplicables al caso.

Caso del juez español Baltasar Garzón

Según la sentencia del Tribunal Supremo de España (2012), el juez Garzón cometió un delito de prevaricato al ordenar la intervención de las comunicaciones entre los imputados y sus abogados en el caso Gürtel. Este es un ejemplo de sentencia extrapetita que configura como delito de prevaricato en el mundo es el caso del juez español Baltasar Garzón, quien fue condenado por el Tribunal Supremo de España en 2012 por haber ordenado intervenir las comunicaciones entre los abogados y los imputados en el caso Gürtel, una trama de corrupción política. El Tribunal Supremo consideró que Garzón vulneró el derecho de defensa de los acusados y se extralimitó en sus funciones, al no tener competencia para investigar ese caso y al no respetar las garantías procesales establecidas por la ley.

La sentencia extrapetita es aquella que se pronuncia sobre cuestiones que no “han sido planteadas por las partes en el proceso, violando el principio de congruencia que exige que la resolución judicial se ajuste a las pretensiones y alegaciones de los litigantes”. El prevaricato es el delito que comete “una autoridad, juez u otro servidor público cuando dicta una resolución arbitraria e

injusta en un asunto administrativo o judicial, a sabiendas de que contraviene la ley". En el caso del juez español Baltasar Garzón, quien fue condenado por el Tribunal Supremo de España en 2012, se le acusó de prevaricato por haber ordenado la intervención de las comunicaciones entre los imputados y sus abogados en el caso Gürtel, una trama de corrupción política. Según el Tribunal Supremo, Garzón actuó con una "total y absoluta falta de motivación" y con una "arbitrariedad manifiesta", al vulnerar "el derecho fundamental a la defensa y al secreto de las comunicaciones de los acusados". Por tanto, se podría considerar que la sentencia extrapetita configura como delito de prevaricato cuando el juez o autoridad se aparta de lo solicitado por las partes y resuelve según su voluntad o interés, causando un perjuicio a los derechos e intereses legítimos de los afectados.

El Tribunal Supremo consideró que Garzón vulneró el derecho de defensa de los acusados y actuó con arbitrariedad y sin amparo legal al autorizar las escuchas. La sentencia le impuso una pena de 11 años de inhabilitación para el ejercicio de la judicatura, lo que supuso el fin de su carrera judicial. Sin embargo, "Garzón fue absuelto posteriormente por el mismo Tribunal Supremo del otro delito de prevaricación que se le imputaba por haber investigado los crímenes del franquismo". El Tribunal Supremo entendió que Garzón no actuó con mala fe ni con intención de perjudicar a nadie, sino "que se basó en una interpretación jurídica errónea pero plausible de las normas aplicables".

La sentencia del caso del juez español Baltasar Garzón, quien fue condenado por el Tribunal Supremo de España en 2012 por haber ordenado intervenir las comunicaciones entre los abogados y los imputados en el caso Gürtel, una trama de corrupción política, ha sido cuestionada por el Comité de Derechos Humanos de la ONU, que considera que los juicios contra Garzón fueron arbitrarios y no cumplieron con los principios de independencia e imparcialidad judicial.

Por otro lado, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2012), compuesto por 18 expertos independientes en derechos humanos procedentes de todo el mundo, asevera que los procesos penales en contra

de Garzón como juez instructor de ambos casos fueron “arbitrarios”. En el proceso Franquismo, el dictamen del Comité especifica que las decisiones del juez Garzón “constituían cuanto menos una interpretación jurídica plausible, cuya mayor o menor idoneidad fue revisada en apelación, sin que se desprenda que dichas decisiones constituyeran una mala conducta o incompetencia que pudiera justificar su incapacidad para el desempeño de sus funciones”.

Con respecto al caso Gürtel, el Comité consideró que la interpretación de Garzón, con la que concordaron otros jueces y el Ministerio Fiscal, “aún en el supuesto de haber sido errónea, según lo señalado por el Estado, no constituyó una conducta o incompetencia grave que pudiera justificar su condena penal”. El Comité subraya en su dictamen que, aun en el supuesto de que Garzón hubiera incurrido en un error judicial, este debería haberse corregido mediante la revisión por un tribunal superior y no mediante su procesamiento. El Comité también concluyó que Garzón no tuvo derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial y recuerda que algunos de los jueces del Tribunal Supremo que lo juzgaron intervinieron en ambos casos. A pesar de la solicitud de Garzón de que fueran recusados; los procesos fueron tramitados simultáneamente; los juicios orales por las dos causas tuvieron lugar con cinco días de diferencia; y las sentencias se dictaron con 18 días de intervalo. (Coixet, 2011).

La sentencia del Tribunal Supremo de España que inhabilitó por 11 años al juez español Baltasar Garzón por un delito de prevaricación en la causa de las escuchas del caso Gürtel ha generado una gran controversia tanto dentro como fuera del país. Algunos sectores han criticado duramente la decisión judicial, considerándola una venganza política y un ataque a la independencia judicial, mientras que otros la han defendido como una garantía del Estado de derecho y del respeto a las garantías procesales. (Barrero, 2012).

Caso del juez peruano César Hinostroza

Otro ejemplo de sentencia extrapetita que configura como delito de prevaricato en el mundo es el caso del juez peruano César Hinostroza, quien fue destituido e inhabilitado por el Congreso de Perú en 2018 por haber

dictado una sentencia absolutoria a favor de un acusado de violación sexual a una menor de edad. El Congreso de Perú encontró que Hinostroza incurrió en prevaricato al aplicar una norma derogada para beneficiar al procesado y al no valorar adecuadamente las pruebas existentes en el expediente. (El Comercio, 2021).

El Congreso de Perú encontró que Hinostroza incurrió en prevaricato al aplicar una norma derogada para beneficiar al procesado y al no valorar adecuadamente las pruebas existentes en el expediente. Según el informe aprobado por el pleno, el exjuez supremo habría favorecido a un empresario acusado de defraudación tributaria al resolver su recurso de casación con una ley que ya no estaba vigente. Además, habría ignorado los indicios de responsabilidad penal del imputado y las pruebas documentales presentadas por la Sunat. Por estos hechos, el Congreso acusó constitucionalmente a Hinostroza por los delitos de organización criminal y prevaricato, y solicitó su extradición desde España, donde se encuentra prófugo de la justicia peruana.

Argentina. Caso "Consumidores Financieros Asoc. Civil para su Defensa c/ Banco de San Juan S.A. s/ ordinario"

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dejado sin efecto varias sentencias extra petita que constituyen prevaricato, por considerarlas arbitrarias y descalificables como actos jurisdiccionales. Por ejemplo, en el caso "Consumidores Financieros Asoc. Civil para su Defensa c/ Banco de San Juan S.A. s/ ordinario", la Corte anuló la sentencia que impuso un tope a la tasa de interés a percibir por el banco demandado en concepto de comisión por sobregiro, pues la actora no había reclamado tal medida en su demanda. La Corte sostuvo que el tope fijado implicó resolver extra petita al conceder algo que no fue objeto de la demanda y que resultó ajeno a la relación jurídico-procesal de la causa. (Lorenzetti & Catalano, 2017). Las sentencias extra petita que constituyen prevaricato son contrarias al principio de congruencia, que exige que las resoluciones judiciales se ajusten a las pretensiones deducidas por las partes y a los hechos probados en el proceso. Este principio es una garantía constitucional que protege el derecho de defensa y el debido proceso, y que impone límites al poder discrecional de los jueces. Las

sentencias extra petita vulneran este principio al resolver sobre cuestiones no planteadas por las partes, exceder los límites fijados por ellas o por la ley, o dejar sin resolver alguna pretensión formulada.

Perú. Caso N° 273-2018, Huánuco

En el Perú, existen diversos casos de sentencias extra petita que han sido denunciadas como prevaricato, tanto en el ámbito civil como penal. Por ejemplo, en el caso N° 273-2018, Huánuco, se acusó a un juez por haber ordenado “el pago total del saldo deudor a favor de los demandados, cuando esta pretensión no había sido formulada en el proceso”. (Corte Suprema Sala Penal Permanente de Justicia R. N., 2018).

Perú. Caso N° 03-2016, Arequipa

En el caso N° 03-2016, Arequipa, se denunció a un juez por haber declarado fundada una demanda de amparo contra una resolución administrativa que no había sido impugnada por el demandante. (LP Derecho, 2020).

Estos casos muestran la importancia de que los jueces y fiscales actúen con estricto apego a la ley y a las normas procesales, respetando los derechos y garantías de las partes. El prevaricato es un delito grave que socava la confianza en el sistema judicial y que debe ser sancionado con severidad.

Colombia

La jurisprudencia colombiana ha establecido que una sentencia es extra petita cuando el juez decide sobre aspectos que no fueron objeto de la demanda o de la contestación, es decir, cuando se aparta del *thema decidendum* planteado por las partes. Esta situación implica una violación al principio de congruencia y al derecho de defensa y contradicción, pues el juez resuelve sobre cuestiones que no fueron debatidas en el proceso.

Sentencia N° 11001-03-15-000-2021-03772-01 de Consejo de Estado (Sección Quinta) del 14-10-2021

Un ejemplo de sentencia extra petita que constituye prevaricato se encuentra en la Sentencia N° 11001-03-15-000-2021-03772-01 de Consejo de Estado (Sección Quinta) del 14-10-2021, en la que se declaró la nulidad de una

providencia judicial proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que había anulado una elección popular sin que hubiera sido solicitada por el actor. El Consejo de Estado consideró que el Tribunal incurrió en una falta disciplinaria gravísima al dictar una sentencia ultra y extra petita, desconociendo los límites de su competencia y vulnerando el debido proceso de las partes. (Consejo de Estado, Sección Quinta, 2021).

Sentencia N^a 11001-03-15-000-2019-04509-01 de Consejo de Estado (Sección Quinta) del 20-02-2020

Otro ejemplo se halla en la Sentencia N^o 11001-03-15-000-2019-04509-01 de Consejo de Estado (Sección Quinta) del 20-02-2020, en la que se negó una acción de tutela contra una providencia judicial del Consejo Especial de Revisión de esta Corporación, que había dictado una sentencia extra petita al resolver sobre la nulidad de un acto administrativo que no había sido demandado. El Consejo de Estado sostuvo que la sentencia impugnada era susceptible de ser atacada mediante el recurso extraordinario de revisión, por constituir una causal de nulidad absoluta y una vía de hecho. (Sentencia del Consejo de Estado - Sala Contenciosa Administrativa - Sección Quinta, N^o 11001-03-15-000-2019-04509-01, 2020).

2.2.2. Prevaricato

1. El Delito de Prevaricato, Origen y Evolución histórica

Arbulú (s.f.) señala que los orígenes del Delito de prevaricato; se remontan a la acción de *perduelito* (vulneración de un deber por parte del magistrado). La Lex Cornelia castigó al pretor que se prescindiera de la razonable aplicación de las leyes, y su ulterior ordenación en el Digesto, Fuero Real y las Partidas. No comprendía solo magistrados, también la infidelidad de los defensores frente a sus defendidos.

La *perduelio* juzgaba magistrados por las asambleas romanas. Con la acción o Lex Cornelia cuando se apartaban de la correcta aplicación de las leyes.

Con Justiniano se encomendó a un grupo de juristas la recopilación y composición del derecho romano, para concordarlo con la cultura cristiana, el *Corpus Juris Civiles* compuesto “por el *Cotex Iustinianus*, el *Digesto* o *Pandectas*, las *Institutas* y las *Novellae*”. En el *Digesto* se encuentra “la base de lo que en la actualidad denominamos el delito de prevaricato”; mediante él “se castigaba la prevaricación sancionando al acusador injusto, como al abogado que traicionaba a su cliente para contribuir con la otra parte, hecho que era sancionado en un juicio extraordinario, donde tenía que devolver el dinero que habría recibido por la corrupción”.

“En el Derecho Romano, el Prevaricato, se ubicó entre los delitos de los acusadores en los procesos por quaestiones; además del prevaricato, se establecieron dos formas delictivas posibles de cometerse en esta clase de procesos”: “la calumnia, o sea interposición de una acción con conciencia de que era infundada y la tergiveratio, que era, el desistimiento injustificado de la misma, el acto de abandonarla después de haberla interpuesto”.

El prevaricato era el acto de llevar la acción por vías favorables al acusado culpable; se comprendía el ilícito contubernio entre las partes y la infidelidad de los apoderados o consultores, no se estableció un tribunal especial para conocer de los procesos por prevaricación. Si se constataba la existencia de este delito, era el propio tribunal que se hacía cargo que había dado el fallo contra el cual se reclamaba. (Fontán, 1971, p.328).

El orden que seguía el proceso por prevaricación era: en primer lugar, el Tribunal establecía si se había producido prevaricato en el juicio anterior respectivo; posteriormente, en caso de haberse comprobado el delito, daba un segundo fallo sobre el asunto principal, anulando el fallo primero, y, finalmente, imponía una pena por la prevaricación, la que

consistía, en hacer sufrir las consecuencias derivadas de la anulación del torcido fallo absolutorio y, además, en la pena de infamia. La sanción para el actor que había actuado en convivencia con el acusado consistía en devolver el dinero recibido por la corrupción –en caso de haberlo recibido- y en soportar el mismo castigo previsto para el calumniador. A esta pena se le agregaba la pérdida del *ius honorum*. Posteriormente el Digesto, asignó al prevaricato una pena que debía ser estimada por el juez en cada caso. Así, castigaban no solo al prevaricador, al defensor en juicio penal que traicionaba a su cliente, sino también al defensor de un litigante en juicio civil, que *adversam patrem adiuvat, prrodita causa sua* (Traicionando su casa, ayudaba a la parte contraria). (Frisancho, 2012).

“En el Derecho Romano la prevaricación fue una actividad ilícita propia de los abogados o litigantes quienes desviaban o torcían la recta administración de justicia”. Con “el surgimiento del Derecho hispano se empieza a sancionar la prevaricación cometida por los jueces, así, el Fuero Juzgo (Ley XIX, Tit. II, Lib.4.)”. Se dice “que, si el juez juzga tuerto por algún ruego, o manda toller alguna cosa con tuerto peche otro tanto de lo suyo”. De manera similar se legisló en el Fuero Real (Ley II, Tit. II, Lib.2º). En las partidas aparece el prevaricato del juez, delito que se halla contemplado en diversos preceptos.

La partida 2ª, Tit. XXII, Ley XXIV, reza:

“Malamente yerra el jugador que juzga contra derecho “a sabiendas” é aún debe fincar enfamado para siempre porque fizo contrala jura que juro quando le prisieron “el oficio; é sobre todo dévele ser tollido el poderío de judgar”, porque usó mal e torticeramente de su oficio. La Ley I, Tit. VII, Partida 7ª preceptúa:

“otro si decimos, que todo judgador que de juyzio ‘a sabiedas’ contra derecho, faze falsedad”.

En lo que se refiere en los prevaricatos cometidos “por los abogados y procuradores, el antiguo Derecho español castigaba severamente el develamiento del secreto profesional, igualmente el engaño en perjuicio de las partes ejecutado por los abogados Part. III, Tit. VI”. Leyes 9ª, 10ª y 15ª; Part VII, Tit. XVI, Ley 111; Nov. Recopilación, lib. V, Tit. XX, Ley 12.

Similares disposiciones se establecieron en las Cortes de Madrid de 1392.

En la actualidad esta figura se encuentra regulada en la legislación internacional y nacional; en la presente investigación desarrollamos su aplicación en el Código Penal vigente. Etimológicamente la palabra “prevaricato proviene del latín *prevaricatus*, compuesta por el prefijo *prae* que significa “antes” y *vicare* que significa “traspie”; es desviarse del camino recto o caminar torcido; el que “invierte el orden lógico de las cosas y en el caso del Juez cuando impone su capricho por sobre la ley” (Salazar, 2008). “La doctrina establece las diferencias entre un juez injusto y un juez prevaricador.

La doctrina es uniforme al indicar que el origen “de la palabra prevaricación se encuentra en la antigua cultura romana, en la época de la República, aproximadamente 509 A.C., en la llamada acción de perduelio o alta traición, que se daba para sancionar al magistrado por cualquier acto de transgresión de un deber público en el ejercicio de su cargo”.

Conceptualización del Delito de Prevaricato

Bernal (1965) le da el siguiente significado a la expresión prevaricato:

- Se llamó prevaricador al que anda oblicuamente o desviado del camino recto.

- En sentido figurado, se designaba prevaricador a quien, habiendo asumido una causa, favorecía a la parte contraria.
- Se llama prevaricador al actor que en juicio público traiciona la propia causa conspirando con el reo.
- Finalmente, la expresión sirvió para designar al advocatus o patronus que pactaba fraudulentamente con la parte contraria (Cuadros, 1994, p. 135).

Evolución del Delito de Prevaricato en la Legislación Peruana

Lograda nuestra emancipación de España, en 1821, los países hispanoamericanos procedieron a consolidar su Gobierno, creando sus primeras legislaciones. En nuestro País, se tiene como uno de los primeros códigos penales, al Código Penal de Santa Cruz de 1831, el mismo que se dio teniendo como influencia al Código Penal Español de 1822.

“El Código Penal de Santa Cruz se ungió en la época de la Confederación Perú-boliviana, durante el Gobierno del mariscal Andrés de Santa Cruz”; cuerpo legal que rigió en un período muy corto, debido a que se derogó a los pocos años.

El Código Penal Español de 1822, consideró al delito de prevaricato en el artículo 324º: “El que de palabra o por escrito provocará con sátiras o invectivas í desobedecer alguna ley o al Gobierno u otra autoridad, sufrirá un arresto de quince días a dos meses, o una multa de ocho a treinta duros, con privación de empleo y temporalidades al eclesiástico secular o regular o funcionario público que cometiere este delito ejerciendo las funciones de su ministerio”. “Pero si un eclesiástico secular o regular, abusando de su ministerio en sermón o discurso al pueblo, o en edicto, carta pastoral u otro escrito oficial, censurare o calificará como contrarias a la religión o a los principios de la moral evangélica las

operaciones o providencias de cualquiera autoridad, sufrirá una reclusión de dos a seis años, y se le ocuparán las temporalidades”.

Código Penal de Santa Cruz de 1831, tipificaba al delito de prevaricato en el

Art. 344. “Comete prevaricación todo funcionario público que en el ejercicio de sus funciones procede contra las leyes, ya haciendo lo que ellas prohíben expresa y terminantemente o dejando de hacer lo que ordenan del mismo modo, por interés personal o por soborno, o por afecto o desafecto a alguna persona o corporación, o en perjuicio de la causa pública o de tercero interesado. Los prevaricadores perderán sus empleos, sueldos y honores, y no podrán obtener cargo alguno público, sin perjuicio de sufrir otras penas que merezcan por otros delitos que cometan en la prevaricación”.

Artículo 345. “Los jueces de derecho o árbitros prevaricadores serán condenados, además, a oír públicamente la sentencia si hubiesen cometido la prevaricación en causa civil, y si hubiesen prevaricado en causa criminal a igual tiempo de prisión, o la misma pena que injustamente hubiesen hecho sufrir a alguna persona. También se impondrán las mismas penas a los demás funcionarios públicos que con la prevaricación hubiesen cometido otro delito contra la libertad individual de alguna persona, de cualquiera de los modos expresados en el capítulo 4to., título 1ro del libro 2do de este Código”.

Artículo. 346.- “El funcionario público que cometa prevaricación por soborno o cohecho prometido a él o a su familia, directamente o por interpuesta persona, sufrirá además de las penas de prevaricador, la de infamia, y una

reclusión de uno a cuatro años, si no estuviere señalada otra mayor al delito que cometiere”.

Artículo. 347.- “El juez de derecho o árbitro, o cualquiera otro funcionario público que por sí o por su familia, o por interpuesta persona, admita a sabiendas, o se convenga en admitir algún soborno, cohecho o regalo, y en su consecuencia haga alguna cosa contraria a su obligación, o deje de hacer alguna a que esté obligado, aunque no llegue a incurrir en prevaricación, sufrirá las mismas penas que los artículos precedentes imponen a los prevaricadores”.

El Código Penal Peruano de 1863, tiene como base a la legislación española de 1848, cuerpo legal que tuvo influencia en la legislación francesa, considerando al delito de prevaricato en:

En estos años “no procedía la denuncia por el delito de prevaricato, cuando el delito estaba en trámite, por lo que la parte agraviada tenía que esperar que culmine el proceso judicial; razonamiento que se mantuvo en el Código de 1924”.

El Código Penal Peruano de 1924, consideró en los artículos 334 a 357.

Artículo 354°. – “El juez que dictará resoluciones manifiestamente contrarias al texto expreso y claro de la ley o que citará resoluciones o hechos falsos o que se apoyare en leyes supuestas o derogadas, se reprimirá con multa de la renta de treinta a noventa días e inhabilitación absoluta perpetua”.

Artículo que luego se modificó mediante D. Legislativo N° 121, de 12 de junio de 1981, en el que se incluye “al fiscal como actor del delito de prevaricato en los casos en el que los dictámenes que emitiera, se haya dado contrarios al texto

expreso y claro de la ley o citara resoluciones o hechos falsos o que se apoyare en leyes supuestas o derogadas”. Igual situación se dio para “los servidores si incurrían en la misma conducta típica en el proceso administrativo”.

Artículo 356°. - El juez o el árbitro o el fiscal o el asesor que conociere en causa que patrocinó como abogado, será reprimido con multa de la renta de treinta a noventa días e inhabilitación, conforme a los incisos 1° y 3° del artículo 27, por no más de tres años.

Artículo 357°. - El abogado o mandatario judicial que se coludiera con la parte contraria, o que sirviese por sus consejos o su asistencia a partes que tengan intereses opuestos, o que de otra manera perjudicase intencionalmente la causa que defiende o representa, será reprimido con multa de la renta de treinta a noventa días e inhabilitación, conforme a los incisos 1°, 3° y 6° del artículo 27, por no más de tres años.

El tipo penal considerado “en el artículo 354° del Código Penal de 1934, en cuanto a su contenido no varía mucho de lo dispuesto en el artículo 418° del Código Penal vigente, lo tipifica como un delito de comisión instantánea”.

En la jurisprudencia de los años 1950 a 1960 no “procede la apertura de instrucción por delito de prevaricato contra un Juez Instructor, cuando los hechos denunciados se refieren a diligencias judiciales practicadas en instrucciones que están en trámite y respecto de los que se puede hacer valer los recursos legales”.

La mencionada jurisprudencia refiere que “no procedía la denuncia por el delito de prevaricato a procesos en trámite, por lo que la parte agraviada debía esperar que finalice”.

Código Penal de 1991, según “Decreto Legislativo N° 635, de fecha 08 de abril de 1991, se aprobó el Código Penal, vigente actualmente, en el que se regula el delito de prevaricato, Sección II, Capítulo III, sobre Delitos Cometidos contra la Administración Pública, artículos 418, 419°, 420°; y, 421°”, “la misma que hace punibles la conducta efectuada por el juez o el fiscal que dicta resolución o emite dictamen contrario a la ley, o cita pruebas inexistentes o hechos falsos, o se apoya en leyes inexistentes o derogadas”; “cuando declara la detención maliciosa e inmotivada de una persona, y cuando conoció el proceso que anteriormente patrocinó como abogado; asimismo, se sanciona al abogado que asume la defensa de la parte contraria al proceso que estaba patrocinando”.

Cronología Normativa del Delito de Prevaricato en el Perú

Código Penal	Tipificación	Pena
1863	Comete prevaricato: 1°Juez que expida sentencia definitiva manifiestamente injusta. 2°Juez que conoce en causa que patrocinó como abogado. 3°El juez que cita hechos o resoluciones falsas 4°El juez que se niega a juzgar, bajo pretexto de oscuridad o insuficiencia de la ley. 5°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."

Modalidad y Descripción del delito de prevaricato en el Código Penal

Modalidad	Descripción
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.
Prevaricato de hecho	Se presenta cuando el magistrado cita hechos falsos o pruebas inexistentes.
Prevaricato por insubsistencia normativa o ilegal	Se configura cuando el juez o fiscal al emitir su acto funcional se apoya en leyes supuestas o derogadas.

Cuestiones normativas

Según el Decreto Legislativo N° 635, “el delito de prevaricato se encuentra tipificado en nuestro código penal vigente en el capítulo III, Delitos contra la administración de justicia, sección II, prevaricato, en el 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, se reprimirá con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años”.*

En el citado Artículo, “se describe la conducta objetiva del sujeto activo que son los magistrados jueces y fiscales quienes en el cumplimiento de su función jurisdiccional dictan y firman una resolución judicial o emite dictamen fiscal”, “los cuales deben ser manifiestamente contrarios al texto expreso y claro de la ley, lo cual atenta contra el principio de legalidad y fundamenta estas con pruebas o fundamentos inexistentes y usa argumentos o hechos falsos para fundamentar su decisión, o resuelve en base a leyes y normas supuestas o derogadas”, esta conducta penal “es materia de sanción por nuestro ordenamiento legal con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años”. (Gómez, 2013, p.334).

En relación con la conducta típica, se deben presentar como modalidades prevaricadoras:

"La primera modalidad prescribe a lo que en doctrina se denomina prevaricato de derecho", "que se presenta cuando el juez o fiscal dicta resolución o emite dictamen manifiestamente contrario al texto expreso y claro de la ley", de su clara interpretación se da ante la transgresión de la normatividad y de "cuya interpretación no permite márgenes de dudas, criterios u opiniones diversas".

"La segunda modalidad menciona al prevaricato de hecho y por introducción de pruebas inexistentes, la que se presenta si citar hechos falsos o pruebas inexistentes", es decir presume "falsear la verdad con la introducción ilegal de pruebas inexistentes, que no se ofrecieron, admitidas o actuadas en el desarrollo del proceso, o afirmando la existencia de hechos que no se desglosan de los que obran en el expediente".

"La tercera modalidad se da en la prevaricación por insubsistencia normativa, que se configura cuando se apoya en leyes supuestas o derogadas". Tipo penal que "se configura cuando el juez o fiscal motiva sus resoluciones basándose en leyes inexistentes o derogadas". De su interpretación, se trata de revelar "una defraudación de la expectativa que tiene la sociedad en el sistema de administración de justicia, concretamente en la confianza depositada en el juez y el fiscal, de quienes se espera la aplicación de la ley vigente al caso concreto; que no se fundamente en la valoración de pruebas inexistentes o hechos falsos".

"El fundamento de represión de este tipo penal reside en garantizar el adecuado ejercicio de la actuación funcional de los magistrados", "así como resguardar la objetividad e

imparcialidad de estos frente a los procesos que son de su conocimiento, en los cuales deben actuar con un criterio de conciencia que no debe ser contaminado por un juicio previo que pudiera tener sobre el caso bajo su análisis”.

Entre los tipos de prevaricato tenemos: La **prevaricación judicial**, es la elaborada por cualquier miembro del Poder Judicial. Se presenta en el pronunciamiento de sentencias injustas en cualquiera de las decisiones existentes, ya sea civil, penal, etc.; “puede ser a sabiendas o negligencia inexcusable; igualmente se presenta en el pronunciamiento de cualquier tipo de auto y providencia injusta, negativa a juzgar, insuficiencia, silencio de ley de manera malintencionada o retraso malicioso en la administración de justicia”. Este tipo de prevaricación “puede darse en cualquier etapa del proceso judicial, desde la admisión de la demanda hasta la ejecución de la sentencia”, ejemplo, un juez que condena sin pruebas suficientes o que absuelve a alguien que evidentemente es culpable, estaría cometiendo prevaricación judicial o cuando el juez demora injustificadamente la resolución de un caso.

La **prevaricación cuasi judicial**, es la que incurren los colaboradores independientes de la administración de justicia, como los abogados, cuando en la actuación de sus deberes profesionales, cometen **abuso malicioso** de la profesión, negligencia o ignorancia inexcusable, ocasionando perjuicios a sus patrocinados; y

La **prevaricación extrajudicial**, que lo comete cualquier funcionario público en el ejercicio de sus funciones al dictar actos administrativos injustos de forma malintencionada o ignorancia inexcusable; es decir ocurre cuando un funcionario público, en ejercicio de sus funciones, toma decisiones que van en contra de la ley e incluso teniendo conciencia de que su decisión es

injusta, ejemplo en la concesión de licencia de construcción pese a que el proyecto viola las normas de construcción y pone en riesgo la seguridad de los ciudadanos.

En el Perú, existen dos tipos de Prevaricato:

- a) **Por Acción:** delito que se comete cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, emite una resolución que va en contra de la ley y conocimiento de la ilegalidad de su actuar.
- b) **Prevaricato por omisión:** delito que se produce cuando el funcionario público, omite dictar una resolución que está obligado a formular, cuya consecuencia ocasiona un perjuicio para la administración pública o para un particular. En los dos tipos, se tiene que el delito de prevaricato conlleva a una conducta dolosa por parte del funcionario público.

Resumiendo, la prevaricación administrativa como la prevaricación judicial son delitos graves que atentan contra la justicia y la legalidad; la prevaricación es el abuso que el derecho otorga al juez, funcionario, abogado o colaboradores independientes, que quebrantan sus deberes.

BIEN JURÍDICO DEL DELITO DE PREVARICATO

“El argumento de existencia de la norma de prevaricación judicial y fiscal es garantizar la correcta administración de justicia, preservándolo de actuaciones que comprometan la función y el servicio público, que impliquen abuso de poder; y de suceder estos hechos serían sancionarlos punitivamente”.

La doctrina contemporánea, “afirma que el bien jurídico tutelado en el delito de prevaricato es el correcto funcionamiento

de la administración de justicia, entendida como institución fundamental para la convivencia social y desarrollo de las libertades y otros principios democráticos de cualquier país, preservándolo de comportamientos que comprometan la función y el servicio público que importen abuso de poder -esto es, arbitrariedades- por parte de dichos funcionarios públicos, es decir, de la actuación arbitraria de los que integran los órganos jurisdiccionales”¹.

Rojas Vargas, refiere: *“vista desde la perspectiva mayor del ordenamiento jurídico, constituye un mecanismo extremo de control de la legalidad de la actuación decisional de jueces y fiscales (circunscrita a los dictámenes) conforme a derecho y a justicia oficial”*².

ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

▪ Sujeto activo calificado:

“Se trata de un delito especial; sólo los Jueces y Fiscales pueden cometer este delito en un contexto de vinculación funcional estricta”, la conducta típica se encuentra vinculada al acto de emitir una resolución o dictamen³; esto porque *“el bien jurídico como unidad funcional solo surge cuando el sujeto obligado (juez o fiscal) desempeña el papel que le está asignado en la institución”*.

Según refiere el autor Vera Donaires, “No pueden ser autores los Fiscales adjuntos (excepto en el caso que asumen interinamente el cargo de Fiscal) ni los secretarios o relatores de juzgados y salas, en la medida que ellos no emitan dictamen ni dicten resolución, no obstante que sean ellos quienes elaboren dichos documentos” ello Vera Donaires indica que *“Si, por ejemplo, el escribano o secretario*

¹ PEÑA TERREROS, Luis. “El delito de prevaricato en la jurisprudencia y doctrina penales”. En Gaceta Jurídica. Lima: Gaceta Jurídica, 2005; año 10, N° 77, p. 65.

² ROJAS VARGAS, Fidel. “El elemento subjetivo ‘a sabiendas’ en el delito de prevaricato: comentarios y problematizaciones”. En Estudios de Derecho Penal. Doctrina y Jurisprudencia. Lima: El Jurista, 2004; p. 446.

³ SALAZAR SÁNCHEZ, Nelson. “¿En qué consiste el delito de prevaricato? ¿Análisis del artículo 418 del Código Penal?”. En Actualidad Jurídica. Lima: Gaceta Jurídica, 2005; N° 140, p. 75.

redactara el proyecto de resolución cuestionada, aun queriendo dicho fallo, no comete este delito porque no está en su potestad el dictar o disponer de algo a través de la expedición de dicha resolución, la cual es facultad exclusiva de los magistrados (al estampar su firma) quienes se suponen actúan de manera independiente en el ejercicio regular de sus funciones”.

“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”.

Sujeto pasivo

“El Sujeto pasivo del delito es el Estado o la administración pública, como titular del bien jurídico, pudiendo un particular ser agraviado o perjudicado con la resolución; no siempre existe identidad entre sujeto pasivo y víctima del delito”, esto suele suceder “en algunas de las modalidades delictivas cometidas por funcionarios y servidores públicos -como el delito de prevaricato en donde existen agraviados directos distintos a los entes estatales (generalmente los particulares) que resultan lesionados en sus derechos o intereses con los actos vulneratorios del bien jurídico”

ELEMENTOS TÍPICOS OBJETIVOS

Se recogen tres modalidades específicas de dicho delito:

1. A sabiendas dictar resolución o emitir dictamen contrario al texto expreso y claro de la ley.

En este supuesto se pueden apreciar los elementos normativos como:

1.1. Dictar Resolución:

“El núcleo rector dictar resolución, conlleva a un ámbito de significación amplio para connotar el acto jurídico de pronunciar una decisión judicial que implicará, la reafirmación de la vigencia del ordenamiento jurídico al otorgar”. El "dictar" “puede comprender tanto la oralización de la resolución (lo cual necesariamente supone

la existencia de un soporte material, a efectos de racionalizar el elemento de prueba) como su notificación en un contexto de formalidad y sujeción a reglas”.

1.2. Resolución

“La norma se refiere en términos genéricos a los documentos de producción jurisdiccional en los que se toma una o varias decisiones con efectos jurídicos, es decir, sin que la norma penal precise la materia o contenido de la misma”.

El autor, Rojas Vargas precisa que *“Es objetable que se incluyan en el concepto ‘resolución’ los decretos de mero trámite, salvo que, con ellos, o alguno de ellos, exista la posibilidad de decidir un asunto jurídico”*. Alcanza también las Ejecutorias de las Salas Supremas. Es conveniente precisar que “la norma penal no exige que las resoluciones sean firmes, esto es, se hallen consentidas o ejecutoriadas”. Los procesos judiciales han previsto “la sucesión de instancias para revisar y corregir errores o deficiencias de los operadores, hay la flexibilidad de criterio del Fiscal o Juez para evaluar la suficiencia de tipicidad de las resoluciones no impugnadas”.

1.3. Dictamen

Es la opinión fundamentada, antecedida de un marco descriptivo, emitida por el Fiscal y va dirigido al órgano jurisdiccional, donde “se pronuncia por mandato de la ley ante un caso jurídicamente relevante”. “Por no haberlo previsto la norma penal se excluyen del ámbito de relevancia penal las resoluciones emitidas en sede fiscal y que resuelven archivar investigaciones, también resulta de aplicación aquellas que deciden la aplicación del principio de oportunidad”. “En ambos casos, resoluciones y dictámenes, deberán reunir condiciones de arbitrariedad, no sólo de ilegalidad, ser injustas, además hallarse documentadas, notificadas o incorporadas al proceso”.

1.4. Ley

El concepto de ley nos remite a las reglas generales del derecho y a los postulados que sustentan el ordenamiento jurídico⁴. El término ley comprende a los dispositivos constitucionales, a las leyes orgánicas, ordinarias, a los decretos legislativos, decretos de urgencia, incluso a los decretos leyes y las ordenanzas regionales y municipales en su contexto de vigencia. Las reglamentaciones de las leyes ingresan al campo comprensivo del término "ley" al formar parte de ella, infiriéndose que no sólo son leyes las producidas por el Congreso, sino que existen múltiples centros de producción de dispositivos legales.

1.5. Contrariedad al texto expreso y claro de la ley

Exigencia que se basa en que la posición del magistrado juez o fiscal de garante de la efectiva realización del Derecho, y porque el juez o fiscal está sujeto a la ley; Salazar Sánchez, refiere: *“Esto significa que la sujeción del juez a la ley no debe entenderse como sujeción del juez a la voluntad del legislador, sino como sujeción del juez a la razón constitucional (razón del pueblo). Es decir, el sometimiento del juez a la ley, conforme a las exigencias del Estado Constitucional, no es sinónimo de sujeción del Poder Judicial al Poder Legislativo, sino que, al ejecutar la ley, el juez no hace otra cosa que operar como garante de lo lícito, como garante de la ley. No puede ser de otro modo, porque para los jueces la sujeción a la ley es la esencia de su actividad y concreción de su estatus que le otorga la Constitución, pues la potestad jurisdiccional tiene como objetivo único la aplicación del Derecho vigente”*⁵.

Para Peña Terreros, “La contradicción entre la resolución y la ley, debe ser tanto subjetiva como objetiva. El juez no solo debe creer que resuelve en contra de la ley que invoca, sino que además es necesario que la resolución la contradiga. Cuando el tipo se refiere al texto expreso y claro de la ley, debe entenderse por la ley

⁴ ROJAS VARGAS, Fidel. “El elemento subjetivo ‘a sabiendas’ en el delito de prevaricato: comentarios y problematizaciones” [...]; p. 452

⁵ SALAZAR SÁNCHEZ, Nelson. “¿En qué consiste el delito de prevaricato? ¿Análisis del artículo 418 del Código Penal?”. En Actualidad Jurídica. Lima: Gaceta Jurídica, 2005; N° 140, p. 76.

invocada”⁶. En este caso, se enfatiza “que es de la propia resolución cuestionada que se desprende esta contradicción entre la norma aplicada, con la decisión adoptada por el juzgador, ósea, se invoca una ley que dice una cosa y lo resuelto es contrario a lo que dice la ley”.

Esta frase vinculante de “contrariedad al texto expreso y claro de la ley” reconoce:

- **La preexistencia de ley.** “Al no existir norma específica sobre la materia le faltará tipicidad al supuesto de hecho imputado, igual sucederá si no existe regulación normativa”. “La actuación lesiva a ámbitos permitidos de discrecionalidad puede generar arbitrariedad, pero no relevancia por prevaricato”.
- **Que la ley tenga un texto expreso y claro.** Significa “la presencia de una enunciación legal explícita, escrita, preexistente, como también precisa, evidente por su sola presencia, manifiesta, sin que para desentrañar su sentido se requiera de mecanismos sofisticados de interpretación”.

2. A sabiendas citar pruebas inexistentes o hechos falsos.

Se refiere a que la resolución cuestionada “basa su fallo en pruebas que nunca se han actuado durante el proceso o en hechos argumentados dentro del proceso y que se han demostrado que son hechos falsos y, sin embargo, así sustenta la resolución”.

No es un cuestionamiento a la valoración de las pruebas, “que es facultad exclusiva del juzgador y puede ser impugnada dentro del mismo proceso y obtener su revisión”, es decir “no existen pruebas o las que existen son falsas y que no justifican el fallo”. “La falsedad de los hechos consiste en que se trate de circunstancias inexistentes, como dar determinada atribución a las que existen o que existiendo se les otorga significaciones que no tienen. El hecho

⁶ PEÑA TERREROS, Luis. “El delito de prevaricato en la jurisprudencia y doctrina penales”. En Gaceta Jurídica. Lima: Gaceta Jurídica, 2005; año 10, N° 77, p. 67.

es falso cuando el juez sabe que no existe o no existió o que no existe o existió tal como él lo presenta”.

3. A sabiendas apoyarse en leyes supuestas o derogadas:

“La resolución cuestionada, basa su fallo en una norma ya derogada o que simplemente no existe (supuesta ley)”, máxime si se tiene en cuenta que los “efectos de la publicación de una norma se entienden que es conocida por todos, erga omnes, como regla general, desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano”; “se debe entender que los magistrados son los primeros en conocer sobre la publicación, vigencia o derogación de una ley, así como sus plazos, sus alcances y demás”. En síntesis, se tiene que, “el juez sabe que no existe tal norma o que ya fue derogada y, aun así, la toma, la usa y la invoca para sustentar su decisión”.

ELEMENTOS TÍPICOS SUBJETIVOS: DOLO

La conducta prevaricadora es necesariamente dolosa, el legislador peruano no ha previsto “la posibilidad de comisión culposa o por negligencia inexcusable”. Para "el autor Salazar Sánchez, indica *“la sola presencia del dolo directo no basta para perfeccionar la tipicidad subjetiva del delito, y por ello su tipicidad global, sino que es necesario que el sujeto activo haya actuado “a sabiendas”*. Rojas Vargas dice del elemento subjetivo “a sabiendas” que “Implica que el Magistrado pese a conocer lo ilegal de su acto asume una enfática conducta de desprecio a la legalidad positiva vigente. Por otro lado el “a sabiendas” cubre todo el espectro de conductas típicas establecidas en el tipo penal de prevaricato del artículo 418, imputables al Juez o Fiscal. Es necesario enfatizar que el "a sabiendas" del prevaricato cumple una función de garantía para el desempeño de los Magistrados; en suma, el tipo penal requiere del dolo del juez o fiscal; en cualquiera de los tres supuestos señalados en la norma se desprende que el juez o fiscal:

- a. Conoce que su resolución es contraria a lo que la ley expresa y claramente dispone y que le sirve de sustento, es consciente de ello, hay conocimiento y voluntad de querer dictar esa resolución o expedir ese dictamen prevaricador, de faltar a la norma. No es prevaricato la inaplicación de la ley, aunque haya sido invocada por las partes.
- b. Es consciente y conoce que los hechos o pruebas que alega y fundamentan su fallo, no se realizaron o que nunca fueron actuadas. Es indiscutible que su fallo se encuentra direccionado hacia una de las partes, pues utiliza e invoca a sabiendas hechos falsos, o les atribuye una condición que no la tiene o que nunca ocurrieron o pruebas nunca actuadas.
- c. Conoce que las leyes que invoca no existen o han sido derogadas. Reiteramos que en este supuesto no se encuentran comprendidas la jurisprudencia o doctrina que utilice para sustentar su fallo.

A nivel jurisprudencial se ha establecido:

- **Prevaricato: requiere dolo directo:**

“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”⁷.

- **El Delito De Prevaricato en el Derecho Comparado**

La figura jurídica de la prevaricación es un delito que se encuentra tipificado en el ordenamiento jurídico de varios países en el mundo. Si bien existen diferencias en cuanto a su definición y regulación en cada país, en general se trata de un delito que consiste en que un funcionario público dicta una resolución injusta o ilegal en el

⁷ Ejecutoria suprema del 29 de marzo de 1993, recaída en el expediente No. 316-93, Junín. En: Normas Legales. Tomo 236. P. J-29, y en: Código Penal. Gaceta Jurídica. Lima, 2002. Pág. 151

ejercicio de sus funciones. En el derecho comparado, la prevaricación es conocida como "malfeasance" en el sistema jurídico anglosajón. En los Estados Unidos, por ejemplo, este delito se conoce como "malfeasance in office" y se refiere a una conducta inapropiada de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, incluyendo el uso indebido de su posición para obtener beneficios personales. En algunos países latinoamericanos, la prevaricación se conoce como "abuso de autoridad" o "denegación de justicia". En España, la prevaricación se encuentra tipificada como un delito específico en el Código Penal y se define como el dictado de una resolución injusta a sabiendas de que lo es. En términos generales, la prevaricación es un delito que se encuentra presente en muchos sistemas jurídicos a nivel mundial y tiene como objetivo proteger la imparcialidad y la justicia en el ejercicio de la función pública.

El castigo por el delito de prevaricato varía según la legislación de cada país y de acuerdo con la gravedad del delito. A continuación, se describen algunas de las sanciones más comunes en diferentes países:⁸

España:

En la Legislación Española se puede inferir que se presenta la prevaricación judicial como delito, y lo consideran dentro de los delitos contra la administración de justicia y la prevaricación de Funcionarios, la misma que se encuentra regulada en el capítulo

⁸ Peña, Martínez, Judy, Iván Olaya Campos, Laura Zapata Isaac (2004) "El Prevaricato-Centro de Investigación socio Jurídicas-CISFADER –Universidad De La Sabana

de Delitos contra la Administración Pública. La prevaricación Judicial prescrita en el Art. 446° y ss del Código Penal Español, Ley Orgánica 10 del 23 de noviembre de 1995⁹. Se tipifican los comportamientos ilícitos del Juez o Magistrado donde se considera como sujeto activo de la conducta al Juez o Magistrado Unipersonal. El Art. 449° del Código Penal Español, refiere que puede ser autor el Secretario Judicial.

El Sistema Español, tiene diversos tipos delictivos, que pueden ser reducidos en tres conductas:

1. Prevaricación dolosa en sentencias u otra resolución injusta
2. Denegación y retardo malicioso en la Administración de Justicia
3. Prevaricación imprudente

El Art. 446 del Código Penal Español tipifica: *“El Juez o Magistrado que, a sabiendas, dictará sentencia o resolución injusta será castigado:*

1°. Con la pena de prisión de uno a cuatro años si se trata de sentencia injusta contra el reo en causa criminal por delito y la sentencia no hubiera llegado a ejecutarse, y con la misma pena en su mitad superior y multa de doce a veinticuatro años meses si se ha ejecutado. En ambos casos se impondrá, además, de la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de diez a veinte años.

2°. Con la pena de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez

⁹ Ley Orgánica 10 del 23 de noviembre de 1995 ha sido modificada por las leyes orgánicas 2/1998, de 15/6; 7/1998, de 5/10; 11/1999, de 30/4; 14/1999, de 9/6; 2/2000, de 7/1; 3/2000, de 11/1; 4/2000, de 11/1; 5/2000, de 12/1; 7/2000, de 22/12; 8/2000, de 22/12; 2/2002, de 22/5; 972002, DE 10/12; 1/2003, DE 10/3; 7/2003 DE 30/6 Y 11/2003 de 29/9. www.ruidos.org/normas/codigopenal.2004

años, si se tratara de una sentencia injusta contra el reo dictada en proceso por falta.

3°. Con la pena de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial por empleo o cargo público de diez a veinte años, cuando dictara cualquier otra sentencia o resolución injusta”

El Art. 448 del Código Penal Español, “*castiga con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a cuatro años al Juez o Magistrado que se negase a juzgar, sin alegar causal legal o pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la ley*”. En el Art. 449 se impone la misma pena al “*Juez, Magistrado o Secretario Judicial culpable de retardo malicioso en la Administración de Justicia. Se entenderá por malicioso el retardo provocado para conseguir cualquier finalidad ilegítima*”.

El Art. 447 del Código Penal Español, castiga con pena de inhabilitación para empleo o cargo público por dos a seis años al “*Juez o magistrado que por imprudencia grave o ignorancia inexcusable dictará sentencia o resolución manifiestamente injusta*”

Es de apreciarse que la legislación española es clara en lo referente al sujeto activo de la conducta; en el Art. 404, dispone: “*.... A la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigara con pena de inhabilitación para empleo o cargo público por tiempo de siete a diez años*”.

Bolivia:

El Código Penal Boliviano tipifica al prevaricato como el delito en el que puede incurrir no sólo el juez sino todo funcionario público con potestad jurisdiccional, Art. 103, inc. 7; de la L.O.J., es decir toda autoridad pública con poder de decisión o resolución; éste delito por la importancia de la función jurisdiccional, fue clasificado dentro de los delitos que atentan contra la administración de justicia.

*"La prevaricación judicial había figurado en el Código Penal, desde tiempo inmemorial, entre los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos. Su incorporación al título de los delitos contra la administración de justicia merece ser bien recibida, desde el punto de vista sistemático y también valorativo"*¹⁰.

La administración de justicia persigue los mismos objetivos de la administración en general, al respecto Eberhard Schmidt, indica que la administración de justicia por las autoridades centrales, justifica el deber oficial de garantizarla. Schmidt manifiesta: *"derecho a la garantía de la justicia"*, derecho perteneciente a los particulares como una emanación del status civitatis. El deber de garantizar la justicia es el fundamento del derecho procesal en las ramas civil como criminal. *"Al orden de los delitos contra la justicia pública, pertenecen únicamente las que atacan la justicia considerada como institución social en su esencia y en sus actos, no por alguna consecuencia accesoria del hecho, sino porque el*

¹⁰ TOMAS VIVES Antón, Comentario al Código Penal de 1995. Ed. Tirant to Blach, Valencia, 1996, pág. 1880.

*hecho mismo contradice, por naturaleza, la obra y los fines de esa institución"*¹¹ .

Colombia:

El Código Penal de 1936. El Decreto 2300 de 1936, Capítulo V, Artículo 168°, clasifica al Prevaricato como un delito contra la Administración Pública, tal como lo prevé el "Art. 168¹² *El funcionario o empleado público o el que transitoriamente desempeñe funciones públicas, que a sabiendas profiera dictamen, resolución, auto o sentencia contrarios a la ley, incurrirá en prisión de uno a cinco años*". Si se tratara de sentencia en juicio criminal, la pena será de cuatro a ocho años de presidio

A la misma pena señalada en el inciso primero de este artículo quedará sometido el funcionario o empleado público o el que transitoriamente desempeñe funciones públicas, que omita, rehúse, retarde o deniegue un acto propio de sus funciones, por simpatía o animadversión a cualquier interesado".

El Código Penal de 1980. El Decreto 100 de 1980, en el Capítulo VII, Artículos 149°, 150° y 151°, considera al Prevaricato como un delito contra la Administración Pública y prescribe:

"Artículo 149°. Prevaricato Por acción. El empleado oficial que profiera resolución o dictamen manifiestamente contrarios a la ley, incurrirá en prisión de uno a cinco años e interdicción de derechos y funciones públicas hasta por el mismo término"

¹¹ Carrara Francesco, Programa de Derecho Criminal, V.7, Traduc. José Ortega, Ed. Temis, Bogotá, 1986, pág. 21.

¹² ORTEGA TORRES, Jorge. Código Penal y Código de Procedimiento Penal. Colombia. Cuarta Edición. 1971.p.50.

“Artículo 150. Prevaricato por omisión. El empleado oficial que omite, rehúse, retarde o deniegue un acto propio de sus funciones, incurrirá en prisión de uno o cinco años e interdicción de derechos y funciones públicas hasta por el mismo término”.

“Artículo 151. Prevaricato por asesoramiento ilegal. El empleado oficial que ilícitamente asesore aconseje o patrocine a persona que gestione cualquier asunto en su despacho, incurrirá en prisión de uno a tres años y multa de quinientos a diez mil pesos e interdicción de derechos y funciones públicas hasta por el mismo término”.

En este Código Penal, se dan Innovaciones principales¹³. En el Prevaricato se dan algunas modificaciones. Art. 156°, tipifica el prevaricato por acción y en el Art. 157°, el prevaricato por omisión. En ambos casos se elimina el elemento subjetivo del tipo, en que la conducta se realice por “simpatía o animadversión”.

El Código Penal de 2000. Ley N° 599 de 2000, el tipo penal del prevaricato se prevé en el “Art. 413¹⁴ .- *“El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de tres (3) años a ocho (8) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años”.*

¹³ PABÓN PARRA, Pedro Alfonso. Manual de Derecho Penal. Colombia. Sexta Edición. 2003. Op. cit., p.44

¹⁴ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Código Penal colombiano Ley 599 de 2000. Bogotá. D.C.: Ed. Leyer. Décima Tercera Edición. 2003. 110 p.

No prevarica quien ante las dificultades de interpretación de una norma hace una interpretación equivocada de la misma, si no se da el aspecto subjetivo o el propósito de fallar contra derecho¹⁵.

El Prevaricato por omisión en la legislación Colombia, en el Art. 414°. - “El servidor público que omita, retarde, rehúse o deniegue un acto propio de sus funciones, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años, multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años”.

Argentina:

El Código Penal argentino, en el Art. 269 Código Penal Argentino¹⁶ que prescribe: “... El prevaricato de los jueces y personas equiparadas sufrirá multa de tres mil a setenta y cinco mil pesos e inhabilitación absoluta perpetua el juez que dictare resoluciones contrarias a la ley expresa invocada por las partes o por él mismo o citare, para fundarlas, hechos o resoluciones falsas. Si la sentencia fuere condenatoria en causa criminal, la pena será de tres a quince años de reclusión o prisión e inhabilitación absoluta perpetua.

Asimismo, preceptúa el delito denominado prisión preventiva o ilegal consagrado en el Art. 270° de Código Penal Argentino que dispone ...”Será reprimido con multa de dos mil quinientos a treinta mil pesos e inhabilitación absoluta de uno a seis años, el juez que

¹⁵ VALENCIA, Jorge. Estudios de derecho Penal Especial 1° edición, Bogotá, Editorial Temis, 1989. P. 163.

¹⁶ Ley 11179 Texto Ordenado por el Decreto 3992 de 1984, derogados por las leyes 24.286, 23.077, 25188 y 20.509. www.justiniano.com/codigo_juridicos/codigo_penal.2004

decretare prisión preventiva por delito en virtud del cual no proceda o que prolongare la prisión preventiva que computada en la forma establecida en el Art. 24, hubiere agotado la pena máxima que podría corresponder al procesado por el delito imputado...”

Otra forma de prevaricato en el sistema penal Argentino, es el prevaricato de los auxiliares de justicia, según el Art. 271° del Código Penal Argentino, que dispone: ...”será reprimido con multa de dos mil quinientos a treinta mil pesos 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...”

En el Art. 269° del Código Penal Argentino, “el prevaricato es un delito doloso. Dolo que está compuesto no solo por el conocimiento que tiene el juez de los hechos sometidos a su decisión, sino por sus propios conocimientos y la voluntad de obrar en contra de ellos”.

Chile:

La legislación positiva, “trata del delito de prevaricato, también se hace referencia en el Código Orgánico de Tribunales y en la Constitución Política de la República”.

El Código Penal Chileno, tiene su antecedente en el Código Penal Español de 1848. La prevaricación no ha sido considerada en el Código Penal, sino que tipifica las diferentes conductas que la conforman; sin embargo, se tiene que el Código Orgánico de

Tribunales se refiere al prevaricato con el título “De la responsabilidad de los jueces”, en el Art. 324, refiere: *“El cohecho, la falta de observancia en materia sustancial de las leyes que reglan el procedimiento, la denegación y la torcida administración de justicia y, en general, toda prevaricación o grave infracción de cualquiera de los deberes que las leyes imponen a los jueces, los deja sujetos al castigo que corresponda según la naturaleza y gravedad del delito, con arreglo a lo establecido en el Código Penal. Esta disposición no es aplicable a los miembros de la Corte suprema en lo relativo a la falta de observancia de las leyes que reglan el procedimiento ni en cuanto a la denegación ni a la torcida administración de justicia”*.

Se resume que el Código concibe por prevaricación la grave infracción de cualquiera de los deberes que las leyes imponen a los jueces.

La Constitución Política de la República, da un concepto similar al del Código Orgánico, la prevaricación en el Capítulo VI del Poder Judicial, y Art. 76° prescribe: *“Los jueces son personalmente responsables por los delitos de cohecho, falta de observancia en materia sustancial de las leyes que reglan el procedimiento, denegación y torcida administración de justicia y, en general de toda prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones. Tratándose de los miembros de la Corte Suprema, la ley determinará los casos y el modo de hacer efectiva esta responsabilidad”*.

Lo dispuesto “en la Constitución Política y el Código Orgánico se circunscribe a la función judicial, normativas que tienen la influencia española, caracterizándose las disposiciones por su amplitud, siendo usados en ambos textos legales como un término genérico, de toda infracción grave de los deberes del cargo o función”.

Nicaragua:

“El Código Penal de la República de Nicaragua recoge, en el libro II, título VIII (Delitos peculiares de los funcionarios y empleados públicos) un capítulo que lleva por rúbrica Prevaricato. El art. 371 tipifica varias clases de prevaricato, ocupándose el siguiente precepto de asignar penas diversas de inhabilitación y multa”.

Art. 371. Comete prevaricato:

1º El Magistrado o Juez que conoce, juzga o resuelve contra la ley expresa, por soborno, interés personal o afecto o desafecto a alguna persona o corporación.

2º. El Magistrado o Juez que conoce en causa que patrocinó como abogado.

3º. El que da consejo a alguno de los que litigan ante él, acerca de negocios pendientes en su Tribunal.

4º. El Magistrado o Juez que se niega a juzgar bajo pretexto de oscuridad o insuficiencia de la ley.

5º. El Magistrado o Juez que durante la tramitación de una causa entra en relaciones carnales o amorosas con algunas de las partes del juicio o sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad.

“La diferencia con nuestra legislación es en el caso que considera como tipo penal de prevaricato al magistrado o Juez que se niega a juzgar bajo pretexto de oscuridad o insuficiencia de la ley, tipo penal que nuestro código lo considera como delito independiente del prevaricato”.

“De las semejanzas debe decirse que este texto punitivo, a diferencia de los anteriores, sí que se refiere expresamente al prevaricato cometido por el juzgador, sea Juez o Magistrado, similitud con nuestro código penal”.

Sin embargo, “lo que resulta criticable es, no obstante, se especifican los móviles del juzgador que prevarica, y ello es peligroso, pues hay móviles no incluidos, como el racismo, la homofobia o la xenofobia que deben ser igualmente perseguibles cuando guían a un juzgador”.

Perú:

En la legislación peruana esta figura jurídica es una verdadera innovación, “debido a que ha incluido a los representantes del Ministerio Público como sujetos activos del delito”.

El delito de prevaricato “consiste en el abuso del lugar que el derecho otorga al juez o fiscal, con evidente quebranto de sus deberes constitucionales”, “la injusticia objetiva de la resolución no puede ser eliminada acudiendo a la subjetividad del autor; el juez debe aplicar el derecho y no obrar según su propia concepción, toda vez que las decisiones fundamentadas en la propia convicción del juez, son incompatibles con el Estado democrático de derecho”.

En cuanto a la tipificación del delito de prevaricato en el Perú, este se encuentra regulado en el Código Penal. El artículo 418° dispone:

“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.”

De conformidad con la normativa indicada se advierte que el fundamento de la punición se instituye en la salvaguarda del cumplimiento de los actos funcionales referidos a la administración de justicia y a las confianzas de los miembros de la sociedad. El bien jurídico protegido es la administración de justicia, debido a que las conductas que se castigan afectan a la función jurisdiccional esto es, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado¹⁷. De esta forma solo son típicas las conductas que generen un riesgo prohibido intolerable al bien jurídico protegido, debiendo quedar la sanción de conductas que no sobrepasen este baremo axiológico para el derecho administrativo u otras formas de control social.¹⁸

Según Suárez, indica: “(...) se puede tener lugar por una conducta omisiva, que solo impropriamente sería acto resolutorio, como es el retardo en la administración de justicia”¹⁹. Por consiguiente, el delito de prevaricato encuentra su fundamento en la aplicación abusiva del derecho, debido a que produce una retorsión del ordenamiento jurídico y abuso de la función judicial sin importar que esté contenida o no es una resolución, basta su simple emisión.

¹⁷ GONZÁLEZ RUS, Juan José; citado por Edgardo Donna en Derecho penal. Parte especial, p. 415.

¹⁸ SALA PENAL TRANSITORIA. Casación N.º 684-2016/Huaura, del ocho de noviembre de dos mil dieciocho, fundamento jurídico 10.2

¹⁹ SUÁRES, Carlos; RODRÍGUEZ, Mira; JUDEL PRIETO, Ángel & PIÑOL RODRÍGUEZ, José Ramón. Op. Cit. P. 521

Los doctrinarios peruanos que se han pronunciado en relación al Delito de Prevaricato, como: Reátegui Sánchez, Peña Cabrera, Frisancho Aparicio, Suáres & Rodríguez, etc. El profesor Reátegui sostiene que el prevaricato es “faltar uno a sabiendas y voluntariamente a la obligación de la autoridad o cargo que desempeña, quebrantando la fe, palabra, religión o juramento”²⁰. El fiscal, como profesional de derecho, conoce sus obligaciones, derecho, deberes y límites que tiene en el ejercicio de la función jurisdiccional, y que por el cargo que ostenta debe conocer a detalle las leyes vigentes al momento y la regulación de cada una de ellas, antes de citarla o aplicarla, y si conociendo decide actuar en contra de ellas, lo hará de forma voluntaria y a sabiendas que su proceder acarreará consecuencias jurídicas, porque está cometiendo el delito de prevaricato al ir más allá de lo que sus funciones le permiten.

El profesor Peña al referirse al delito de prevaricato señala: “(...) es *hacer alusión a un abordaje, que exterioriza el quehacer conductivo que desprestigia la labor jurisdiccional y a la labor fiscal, debilitando la confianza del colectivo hacia el sistema jurídico en su conjunto, sumando a un alto porcentaje de la población, que no confía en la labor de los magistrados*”²¹.

Continuando la idea de Peña Cabrera, el maestro Frisancho sostiene: “(...) *el delito de prevaricato es un ilícito penal contrario a*

²⁰ REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. Estudios de derecho penal parte especial, Lima, Jurista Editores E.I.R.L., Primera Edición, 2009, p. 541

²¹ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. Derecho penal. Parte especial, Tomo VI, 1ª Ed, Lima, Editorial Moreno S.A., 2011, p. 432.

*la Administración Pública que afecta, específicamente, a la Administración de Justicia, que es una parte especialmente relevante del ejercicio de funciones públicas*²². El fiscal al ejercer funciones públicas, representa al Estado ante la sociedad y si actúa de forma contraria a las normas, es como si el Estado estaría actuando contra sus propias leyes, lo que podría provocar el deterioro de la imagen del Estado.

Suárez, Rodríguez, Judel y Piñol afirman que “(...) *la esencia del delito radica en la aplicación perversa y abusiva del derecho que produce una retorsión del ordenamiento jurídico y un abuso de la función judicial*”²³. Ante lo cual, el legislador peruano ha tipificado el delito de prevaricato con la finalidad de evitar que el fiscal haciendo uso de sus facultades, se exceda, abuse y perjudique a los justiciables.

Finalmente podemos decir que, el delito de prevaricato es cometido por los fiscales, cuando emiten dictámenes manifiestamente contrarios al texto expreso y claro de la ley, o citan pruebas inexistentes o hechos falsos, o se apoyan de leyes supuestas o derogadas; generando desconfianza de los ciudadanos, porque quebrantan la institución a la que protegen.

- **Prevaricato del Juez o Fiscal: Representación típica**

En el prevaricato el objeto de protección jurídico penal es la legalidad en el ejercicio de la actividad jurisdiccional y la seguridad que debe merecer para la colectividad, la correcta actividad de

²² FRISANCHO APARICIO, Manuel. Delitos contra la administración de justicia, Lima, Jurista Editores E.I.R.L., 2000, p, 171.

²³ SUÁREZ, Carlos; RODRÍGUEZ, Mira; JUDEL PRIETO, Ángel y PIÑOL RODRÍGUEZ, José Ramón. Manuel de derecho penal, tomo II, España, Civistas Ediciones, S. L., 2003, p. 521.

administrar justicia por parte de los jueces (y también la correcta actividad funcional de los fiscales), por lo que el delito afecta en general al Estado como titular del derecho vulnerado la correcta administración de justicia y en especial el directamente agraviado con la decisión jurisdiccional o fiscal.

El Código hispano a diferencia del Código Penal Peruano, no incluye, “como posibles sujetos activos de prevaricato, a los fiscales. Sólo se tiene por agente de este delito al juez o magistrado que ejercita actividad jurisdiccional”.

En lo que se refiere “al prevaricato, nuestro Código Penal ha seguido una sistemática diferente a la de los textos punitivos brasileño y español”.

Entre los sujetos comprendidos como posibles agentes de este delito, están los jueces miembros del Poder Judicial, los fiscales, abogados y mandatarios judiciales. “La prevaricación no está circunscrita a la torcida aplicación de la Ley por parte de los jueces, sino que abarca las actividades de todos aquellos que, teniendo el deber de colaborar con la correcta aplicación del Derecho, dirigen su actividad a poner en riesgo una decisión jurisdiccional adecuada al texto expreso de la ley”. (Frisancho, 2012, p. 231).

a) El tipo objetivo del prevaricato del Juez o Fiscal.

En el art. 418º, Código Penal, se encuentra regulado el prevaricato; “Juez o 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”.

Con la expresión ‘dictar resoluciones’, se hace referencia a emitir actos jurisdiccionales, decidir algún punto del proceso, siendo ello contrario a la ley o fundado en hechos o en otras decisiones falsas.

Como la norma no dice 'sentencia' sino 'resolución' se incluye a todo tipo de actos de imperio jurisdiccionales: autos que decidan incidencias, decretos o providencias que provean peticiones de las partes, etc. (Terragni, 2012).

Las resoluciones deberán tener alguna importancia decisiva en el asunto, pero el tipo no tiene tal exigencia. Asimismo, la resolución ha de contradecir alguna ley, mandando lo que ella prohíbe o prohibiendo lo que dispone. Por lo demás, los hechos o resoluciones falsos citados por el prevaricador deben tenerse en miras a la fundamentación de la decisión, deben tener importancia a tal fin. Así, "las resoluciones que implican prevaricación por parte de los jueces solo pueden ser aquellas que tengan naturaleza jurisdiccional. Deben resolver algo sobre la relación procesal establecida en el juicio.

Entre las resoluciones jurisdiccionales que pueden comprender una decisión prevaricadora están: "las sentencias que resuelven la causa, en definitiva, los autos que deciden incidencias y los simples decretos o providencias que provean peticiones de partes o impartan órdenes sobre actividades jurisdiccionales". (Oderigo, 1997, p. 291).

No toda interpretación o aplicación errónea de un de la ley constituye prevaricación, por más que puedan ser tildadas de injustas; desde la perspectiva de la consumación del delito, "tratándose del prevaricato de ser un delito instantáneo que se consume con el dictado de la resolución, contrario al texto expreso de la ley, sin importar que, posteriormente, el dictamen puede ser rechazado o no teniendo en cuenta por el órgano jurisdiccional a la vista de su ilegalidad" (Fontán, 1971, p. 221).

b) El tipo subjetivo del prevaricato del Juez o Fiscal.

En el Derecho romano el prevaricato se configuró como un delito exclusivamente doloso. Así, el prevaricato designaba la connivencia dolosa del acusador o defensor con la parte contraria, traicionando a la propia.

La redacción típica contenida en el artículo 418 del C.P., indica claramente que el delito es eminentemente doloso. Por tanto, la modalidad negligente resulta atípica.

La Sala Penal Permanente de Arequipa, en la Apelación N° 03-2016, a fj4, considera que: “Se trata de un delito solo posible a título de dolo, bastando la voluntad rectora del agente con total independencia del móvil que lo impulsa, de ahí que es un injusto penal de acción dolosa, que no admite tipo culposo en nuestro ordenamiento sustantivo”.

Aplicación

Responsabilidad penal del juez en la sentencia extra petita

En tal sentido, el sujeto activo en este delito es uno específico. “siendo un delito propio ya que solo puede ser cometido por un Juez o un Fiscal, quienes ejercitan la representación de la sociedad y Estado, investidos de la calidad de un mandatario público en todas las causas, pero en especial en las de carácter penal, siendo además defensores de la legalidad, pues deben ejercer una especie de superintendencia jurisdiccional, de manera que su acción dolosa tiene mayor contenido de injusto penal como lo señala la doctrina” (Apelación N° 03-2013-Arequipa-S.P.P.-fj. 4).

Para que al juez le pueda ser atribuible la comisión del delito de prevaricato, debe ir contra el texto expreso de la ley, no ya contra las interpretaciones jurisprudenciales o doctrinarias de las mismas, pues de así entenderlo, la jurisprudencia, fuente creadora y renovadora del Derecho, perdería su carácter de tal, y los jueces

se verían atados a una primera interpretación, convirtiéndose en mecánicos aplicadores de las leyes, carentes de toda libertad de criterio y posibilidad de estudio en favor del progreso del Derecho (Álvarez Jorge 2004, p. 268).

Orientación jurisprudencial en torno a la aplicación normativa

Hans Kelsen en su “obra Introducción a la teoría pura del derecho” (1934), refiere que el ordenamiento jurídico de una sociedad política deviene en un sistema de normas dispuestas jerárquicamente entre sí; queriendo con ello establecer una prelación normativa en tanto a la aplicación de las normas jurídicas.

La Constitución norma jurídico-política, sui generis, cuyo origen no es conceptuada desde la cumbre de su posición en el ordenamiento jurídico sino de su significado y la función que cumple; y como prima facie, es considerada como norma política

En el Perú, la potestad de administrar justicia recae en el Poder Judicial, tal como lo estipula la Constitución Política del Perú, en su Artículo 138º, párrafo 1),

Landa (2003) escribe, sobre el presente refiriéndose como la jurisdicción constitucional, resaltando la supremacía jerárquica de la Constitución sobre cualquier otra norma del sistema jurídico y la necesidad de someter el ejercicio de la fuerza estatal a la racionalidad del derecho, es dentro de esta jurisdicción constitucional, que se ejerce la actividad del control constitucional; opera en la esfera del Estado de Derecho, donde se consagra la seguridad jurídica existente entre gobernantes y gobernados; eliminando cualquier arbitrariedad que se pueda suscitar en el funcionamiento del Estado.. Posee efectos vinculantes erga omnes, por el que se asume que es cumplimiento obligatorio, entre gobernantes y gobernados. Considera los derechos fundamentales de la persona. Orienta que la sociedad política, “vive” bajo una

Constitución; es decir la relación entre gobernantes, gobernados y todo el aparato estatal

A la Constitución se le atribuye la potestad jurisdiccional, mediante ley, disponiendo que no es correcto identificar jurisdicción con competencia; la jurisdicción es la potestad estatal, y la competencia tiene que ver con el ámbito, por lo que no se puede manifestar: “un juez no tiene jurisdicción” o un juez no tiene competencia; debido a que: “No tener jurisdicción supone no poder realizar actividad jurisdiccional (procesal); y el no tener competencia supone no poder realizar actividad procesal válida. Ejemplo: una sentencia dada por quién no ejerce función jurisdiccional es un acto inexistente, pero una sentencia dictada por un juez incompetente es un acto inválido”.

La Constitución Política del Perú, art. 146º, ampara la independencia de los Jueces e incompatibilidad de la función jurisdiccional con cualquier otra actividad pública o privada excepto la docencia universitaria, inmovilidad en sus cargos no pudiendo trasladarse sin su consentimiento.

El Poder Judicial del Perú es un organismo autónomo, en lo político, económico, administrativo y disciplinario, para el desarrollo de sus actividades jurisdiccionales, gubernativas y administrativas, se constituye en circunscripciones territoriales llamadas distritos judiciales, que concuerda con la demarcación política bajo la dirección y responsabilidad de la Corte Superior de Justicia; en la capital de la República, se tienen a dos cortes superiores: Corte Superior de Justicia de Lima y la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que se integra por su cercanía la Corte Superior del Callao, responsables de administrar justicia de acuerdo a la Constitución y a la Ley. No existe jurisdicción independiente, a excepción de la militar y arbitral. La estructura del Poder Judicial está determinada

por la Ley Orgánica del Poder Judicial, según D.S. N° 017-93-JUS del 28.03.93.

Bajo esta disposición el juez cuenta con la facultad para solucionar la controversia propuesta en el proceso, empleando la legislación nacional vigente, la doctrina nacional o comparada; y en el caso que no se tuviera normas o jurisprudencias, el juez debe concebir su propia jurisprudencia para resolver el conflicto.

Consiguientemente, el Juez se constituye en la parte activa, del juicio quien debe cumplir a cabalidad, con prontitud y certeza. La legislación peruana, le exige al Juez que asuma el proceso y lo efectúe con iniciativa, diligencia y conocimiento de su realidad social.

El Principio de la Socialización del proceso se encuentra consagrado en el Artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Civil Peruano de 1993, la misma que dispone que El Juez debe evitar que la desigualdad entre las personas por razones de sexo, raza, idioma o condición social, política o económica, afecté al desarrollo o resultado del proceso (Torres, s.f.).

El deber de dirección e impulso del proceso regulado en el inc.1) del art. 50° del nuevo Código Procesal Civil concordante con el Art. II del Título Preliminar, y con el art. 187 inc.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y el deber de socializar el proceso, involucra una concepción social del Derecho y del concepto jurídico de persona, reconocido en nuestra legislación, art. 50, inc. 2) Código Procesal Civil, el cual es concordante art. VI del Título Preliminar.

Hinostroza (2004) considera que la igualdad ante la ley, en amparo a lo dispuesto en la C.P.E. 1993, art 2 inc., 2; por lo que no debe existir distinciones que afecten el proceso e influyan en el resultado. Al respecto los Quintero & Prieto (1995) consideran que la igualdad procesal se da como una garantía fundamental de la persona, por

consiguiente, las partes deben tener un trato igualitario y gozar de las mismas y recíprocas oportunidades en el proceso.

Al respecto se tienen dos concepciones. Una concepción individualista que sustenta la ideología capitalista, basada en el concepto de libertad, detrás de este concepto descansa la libertad de ser propietario y de la libertad de contratación, y la otra el concepto de igualdad; para esta concepción, todos somos iguales ante la ley. La igualdad formal ante la ley, concepción que tiene como punto de partida la igualdad.

Por consiguiente, el Juez, debe considerar a la sociedad, y concretamente a las partes, teniendo como meta hacer efectiva la igualdad en el desarrollo del proceso; es decir, debe socializarlo, implicando ello que, debe accionar dentro de una razonable igualdad de condiciones o circunstancias, estando prohibido acordar ventajas a una de las partes en desmedro de la otra.

Este deber, debe cumplir con los fines del proceso, dispuestos en el Art. 50, inc.4), Código Procesal Civil, concordante con el Artículo III del Título Preliminar del mismo cuerpo de leyes, Artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil, y el Artículo. 187, inciso 3) de la Ley Orgánica del Poder Judicial. De lo dispuesto en nuestro Código podemos citar que el juez debe tener presente dos finalidades:

Finalidad concreta, referida a la actuación del juez en la solución de una Litis. Finalidad abstracta, el fin del proceso es conseguir la paz social en justicia, la misma que debe ser garantizada por el juez desde el inicio hasta el fin del proceso.

Cuando se presenta un vacío o laguna en la ley, para resolver un caso planteado no puede confundirse con el principio *iura novit curia*, prescrito en el Código Procesal Civil, Art. VII del Título Preliminar que, coincide numéricamente con el Art. VII del Título Preliminar del Código Civil. Por consiguiente, al aplicar la norma

jurídica, aun cuando ella no haya sido mencionada por las partes o haya sido erróneamente invocada corresponde al Juzgador otorgar la debida calificación y aplicación del derecho, tampoco podrá modificar los hechos planteados, o alterar la pretensión de las partes, ni ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos; pero si podrá disponer la actuación de pruebas tendentes a esclarecer la verdad, de los hechos para llegar a una convicción de la verdad real y no solo formal, debido a que tiene el deber de resolver los petitorios de las partes, aun cuando no exista una norma aplicable. (Pérez, 1997).

Se aplican dos supuestos cuando las partes han invocado erróneamente la norma o no la han invocado. El aforismo dispone al juez el deber de aplicar el derecho que corresponde al proceso, no pudiendo modificar el petitorio; o incorporar hechos propuestos. Este deber se encuentra previsto en el Artículo 50º, inciso 5) del Código Procesal Civil, concordante con el Artículo IV del Título Preliminar y Artículo 109 incisos 1) y 2) del mismo Cuerpo de leyes. El Artículo 109º del Código Procesal Civil señala los deberes de las partes, abogados y apoderados. El inciso 1), indica que deben proceder con veracidad, propiedad, lealtad y buena fe en todos sus actos e intervenciones en el proceso. Principios éticos que se han incorporado al Código Procesal Civil, siendo importantes debido a que facilitan al juez la dirección del proceso.

El Artículo 109º, inciso 2), del Código Procesal Civil, señala que No actuar temerariamente en el ejercicio de sus derechos procesales, es decir que las partes, abogados y sus apoderados actúen con un compromiso de lealtad dotados de conocimientos y pericias en la técnica jurídica. En lo que concierne a la Legislación Internacional en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 14º, inciso 1); y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Artículo 8º, inc. 1º, se tiene:

El Derecho a la Tutela Jurisdiccional efectiva en cuanto al derecho público y subjetivo se puede ubicar antes y durante el proceso; antes del proceso es el derecho que posee toda persona como sujeto de derechos de exigir al estado (juez) provea a la sociedad de los presupuestos materiales y jurídicos necesarios para afrontar un proceso judicial en forma satisfactoria. El derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva durante el proceso está referido a los derechos esenciales que el estado debe otorgar a todo justiciable que participa en una Litis.

Al respecto la Corte Suprema del Perú, contempla que el derecho a la tutela jurisdiccional es un concepto abstracto distinto a la relación material discutida en el proceso, se agota cuando las partes ejerciendo su derecho de acción hacen valer sus pretensiones al incoar la demanda, contestar la misma, al reconvenir, y de acuerdo a otras formas procesales para hacerla valer conforme dispone la ley procesal; el sentido de fallo justo o injusto no depende de esta institución procesal sino de otras categorías sustanciales y procesales que se desenvuelven en el proceso y terminan con la sentencia. (Casación N° 1846-96-Lima, 16.05.98).

La efectividad de la tutela que otorga el Estado es un derecho que tiene todo ser humano, sin el otorgamiento de la tutela que refleje su efectividad, será una simple tutela desconectada con los fines del proceso. Chamorro (1994, p. 276) indica que “esta efectividad tiene cuatro grados; el primero, está referido a la garantía de los ciudadanos de obtener respuesta del órgano jurisdiccional; la segunda, vinculada a la garantía que el órgano jurisdiccional resuelva el problema planteado; el tercero, garantía de resolución del problema planteado con razonamiento y cifrada en el ordenamiento jurídico; la cuarta, cifra la posibilidad de que la decisión tomada, sea ejecutable”.

Nuestra Constitución Política, en el art. 139, inciso 5), consagra como garantía de la función jurisdiccional «la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite»; “precisando que es el juez quién debe argumentar expresamente de la ley aplicable y los fundamentos de hecho que las justifican fácticamente. El TC, al respecto ha dispuesto que toda resolución que emita una instancia jurisdiccional incluido el mismo Tribunal debe estar debidamente motivada a través de los considerandos, la ratio decidendi, por la que se arriba a la conclusión”.

En el Código Procesal Civil, art. 50, inc. 6), Motivar las resoluciones significa fundamentarlas, analizando los hechos y los aspectos jurídicos que se presenten. Toda resolución debe contener un fundamento a través del cual los justiciables aprecian el desarrollo intelectual que ha efectuado el juzgador.

El Tribunal Constitucional Peruano, asume similar posición: La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, su contenido fundamental se respeta si existe fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, exprese una suficiente justificación de la decisión tomada, aun si es breve o concisa. Tampoco garantiza, las alegaciones que las partes formulan dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado. En materia penal, el derecho de motivación garantiza la decisión indicada en el fallo, constituyendo una deducción razonable de los hechos del caso, las pruebas aportadas y la valoración jurídica en la resolución de la controversia. En síntesis, garantiza que el razonamiento realizado tenga relación y sea congruente con el problema que al juez penal corresponde resolver. (STC 1230-2002-HC/TC, folio 11).

La doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional (STC 1230-2002-HC/TC, Fj. 11) “señala que el derecho a la motivación de las

resoluciones no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, prima facie, siempre que exista”. (Exp. N° 2523-2008-HC/TC. 13.06.2009):

“Fundamentación jurídica, que se exprese no solo la norma aplicable al caso, sino que se explique y justifique el hecho investigado, la misma que debe estar encuadrado en los supuestos que tales normas contemplan”. “Congruencia entre lo pedido y lo resuelto; que implica la manifestación de los argumentos que expresaran la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formulada por las partes”; y que “por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun cuando esta sea breve, o se presenten el supuesto de motivación por remisión”.

Del análisis al texto art. 121º, Código Procesal Civil, último párrafo se infiere: “la sentencia es aquella resolución destinada a poner fin a la instancia o al proceso, por la que el Juez decide, en forma expresa, precisa y debidamente fundamentada, sobre la materia de controversia, otorgando el derecho a las partes, dando así solución al conflicto de intereses o incertidumbre jurídica”. De acuerdo con la Casatoria N° 225-00-Callao, la incongruencia extra petita (Casación N° 225-00- Callao, 02.01.01), se presenta cuando el Juez al emitir pronunciamiento lo realiza sobre una pretensión no propuesta por las partes, resolviendo sobre algo que no fue solicitado en el proceso por las partes, apartándose de esta forma del thema *decidendum*.

Por ejemplo, Se demanda la ejecución de Cláusula Penal y el demandado no solicita su reducción y el juez, resuelve fundada la demanda disponiendo la ejecución de la Cláusula Penal, igualmente, decide que se ejecute en un monto menor al pactado

por las partes, la incongruencia objetiva se presenta, debido a que el Juez resuelve algo que no fue pedido formalmente por las partes, en este caso el juez emite su pronunciamiento excediendo lo petitionado por las partes.

Nuestra legislación Procesal Civil recoge el Principio de Elasticidad de las Formas Procesales, entendiéndose como el punto medio entre la libertad de las formas y el principio de la legalidad, según lo establece el Artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil y regulado en el Artículo 171 del mismo cuerpo normativo, segundo párrafo, que prevé: Cuando la ley prescribe formalidad determinada, sin sanción de nulidad, para la realización de un acto procesal, este será válido si habiéndose realizado de otro modo, ha cumplido con su propósito.

3. Jurisprudencia que correlaciona la noción ultra petita con prevaricato

A continuación, se presenta un conjunto de jurisprudencia comparada respecto de la relación entre sentencia extra petita y prevaricato. Luego de cada exposición de expediente, se procederá con un breve análisis del caso.

Expediente Primer Juzgado de Familia, Mendoza, Argentina.

Scala (2006), en un estudio sobre una sentencia relacionada con el aborto, señala que, frente a una solicitud de aborto presentado por la madre de una mujer discapacitada que se hallaba en estado de gestación, el juez del Primer juzgado de familia de Mendoza (Argentina) resolvió establecer que la situación jurídica de la demandante se halla contenida en el artículo 86, inciso 2 del Código Penal. Además, expresa que para la inaplicación del artículo 86, inciso 1 y 2 del Código Penal, no se requiere de autorización judicial; por tanto, se planteó que, en el evento de efectuarse el aborto, tendrán el deber de informar a la Unidad Fiscal departamental de Maipú; y, en su defecto, al cuerpo médico

forense, para confluir con este organismo en la conservación de los medios probatorios para un posterior cotejo de ADN con quien sea imputado. Finalmente, se pide al Poder Ejecutivo provincial que otorgue a la peticionaria todas las prestaciones que forzosas para salvaguardar su salud.

En respuesta, la asociación civil Vitam (y una señora de iniciales SC), alegando el artículo 1, párrafo 3, de la Ley 26061 sobre protección integral de los derechos de los niños niñas y adolescentes, pidieron tutela jurisdiccional del derecho inviolable a la vida de la persona por nacer, dado que está amenazada de muerte por su propia representante legal. Se debe agregar que se recusó con expresión de causa al magistrado de familia, debido a que había adelantado su fallo frente los medios de prensa; y requirieron una medida cautelar que frene la ejecución del aborto. Pero el juez de familia refutó tanto la recusación con expresión de causa y la medida cautelar.

La cámara revocó la resolución del juez de familia y denegó la medida precautoria tutelar de la vida de la persona por nacer ordenando a los emplazados y al director del hospital que se inhiban de actuar la interrupción del embarazo hasta que concurra un veredicto concluyente en la acción de amparo.

Análisis

Para comprender este punto, es necesario tener en consideración que el artículo 269 del Código Penal argentino castiga con multa e inhabilitación absoluta perpetua al juez que imponga fallos contrarios a la ley taxativa solicitada por las partes para fundarlas en hechos o resoluciones falsas; si la sentencia fuere condenatoria en la causa criminal la pena será de 3 a 15 años de reclusión e inhabilitación absoluta perpetua.

Scala (2006) analiza esta jurisprudencia y concluye que la sala alegó intermediar en función de un recurso extraordinario; no obstante, el escrito fundante pidió dejar sin efecto la disposición

precautoria y objetar el amparo. Significa que el apartamiento del Tribunal de familia no fue cuestionado y estaba firme por la legitimación realizada por la Excelentísima Cámara II. Pero más allá, presumiblemente para asegurar la ejecución del aborto, la sala I revocó el auto que decretó el alejamiento del magistrado de familia; significa que juzgó no solo *ultra et extra petita*; sino que lo concibió quebrantando la cosa juzgada en materia consentida por todas las partes e interesados. De esta manera, queda claro que la sala I violó la ley procesal invocada por ella misma para fundar su resolución en un nuevo acto prevaricador. (pp. 1, 2, 3, 5).

Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional (2010). Se trata de los Expedientes T-2694984 y T-2631739 (acumulados). Acción de tutela planteada por Angelo Giovanni Llamas Walter y otros contra ECOPETROL S.A.

Aborda la revisión de los fallos emitidos por el Tribunal administrativo de Bolívar en un proceso de tutela. Los demandantes eran integrantes de la Unión sindical obrera USO en el tiempo en que se manifestó un laudo arbitral que concluyó una disputa entre el sindicato y ECOPETROL SA debido a la denuncia parcial de que la convención colectiva en vigor hiciera la empresa ante el inspector de trabajo en noviembre de 2002. Los demandantes subrayan que la enunciación del laudo arbitral perturba específicamente la movilidad salarial y pensional de los trabajadores sindicalizados y que tal política se explica en la disminución progresiva por año del salario en correlación directa al incremento de los grados de inflación desde 2002 a 2007, dado que influye en el poder adquisitivo de la mensualidad pensional.

[se] ordene al representante legal de ECOPETROL S.A., que dentro del término de 5 días, contados a partir de la notificación de esta providencia, reajuste [la] mesada pensional, procediendo a realizar, de conformidad con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, los incrementos salariales dejados de efectuar

correspondientes a los años 2003 a 2006, efectuando la reliquidación correspondiente con incidencia en todas las prestaciones sociales y reembolsando [les] retroactivamente lo dejado de pagar durante ese periodo.(p.4).

La entidad demandada se opuso a su procedencia amparo de tutela, y señaló:

en la solicitud de amparo de tutela presentada no se cumplen estos dos casos de excepción, por lo cual salta a la vista la improcedencia de la acción de tutela que por violación al principio de inmediatez [...] cuando los hechos que dan lugar a su solicitud de amparo de tutela tuvieron ocurrencia en el año 2002.

Análisis

Para comprender este problema se necesita recurrir al artículo 457 del Código sustantivo del trabajo sobre los principios que gobiernan el arbitramento (congruencia) que exige a los árbitros a inhibirse de zanjar cuestiones no sometidos a su conocimiento, a declararse imposibilitado de fallar ultra petita y solucionar en exacta medida y completamente todas las temáticas planteadas artículo 672 del Código de procedimiento civil.

Se señala que la sentencia se ratificó fundada en una consistente línea jurisprudencial referente casos en los que un servidor público comete delito de prevaricato. Pro no únicamente porque la jurisprudencia de alta Corte es una fuente autónoma del derecho; sino porque, al apartarse de esa se consuma, al mismo tiempo, una contravención inmediata de mandatos de orden constitucional (legal o de un acto administrativo de carácter general. Por tanto, el desconocimiento del precedente de alto tribunal no solo podría traer un problema de calidad disciplinaria; sino, además, penal. (pp. 22, 23).

El Tribunal advierte a los magistrados del Tribunal administrativo Bolívar que el precedente de esta alta Corporación es de forzosa observancia y que, en esta medida, sus fallos deben conservar una disposición sistémica y coherente con los lineamientos precisados bajo pena de cometer falta disciplinaria o prevaricato por acción. (p. 29).

Becerra & Corzo (2014) ha realizado una recopilación de jurisprudencia de carácter laboral en relación con los principios *ultra y extra petita: A continuación*, se plantea una síntesis.

Sentencia C-662 de 1998 (p. 40): Sentencia de constitucionalidad basada en el análisis de constitucionalidad al artículo 50 del CPTSS, que declaró inexecutable (que no puede producir efectos en el futuro, como resultado de su inconstitucionalidad) la locución de primera instancia para establecer de este modo que en lo sucesivo los jueces de única instancia también posean la facultad de fallar *ultra y extra petit*.

Finalmente, en relación con el cargo formulado por el demandante acerca del reconocimiento de la facultad del juez laboral para emitir un fallo *extra o ultra petita*, con carácter facultativo y discrecional y no obligatorio, a través de la expresión “podrá”, contenida en el acusado artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral, la Sala observa que dicha potestad así establecida no contradice el ordenamiento superior vigente; por el contrario, desarrolla la Constitución en cuanto refleja la independencia de las decisiones de la justicia 41 (C.P., art. 228) y el principio según el cual los jueces, en sus providencias “sólo están sometidos al imperio de la ley”.

Sentencia T-532 de 1994 (p. 42). Sentencia de tutela manifestada en el marco del examen de una demanda interpuesta por un ciudadano que pidió a la Caja de Previsión Social del Distrito su pensión de jubilación observando las exigencias para su jubilación.

Solicitó que se le declare el derecho a la pensión a través de derecho de petición; pero no consiguió contestación alguna.

Recuérdese que, en materia de tutela, el juez puede al estudiar el caso concreto, conceder el amparo solicitado, incluso por derechos no alegados, pues la misma naturaleza de esta acción, así se lo permite. Es decir, el juez de tutela puede fallar *extra y ultra petita*.

Sentencia T-794/02 (p. 43). Sentencia acerca del derecho pensional, motivada por la obstrucción contra el demandante en relación con el derecho de petición, en la que se le obstaculiza el derecho a la pensión en primera y en segunda instancia en acción de tutela, todo porque el ISS libró una resolución que sostiene que no se le ha adjudicado el tiempo necesario para que en efecto se le otorgue la pensión. Se relaciona con los principios *ultra y extra petita*.

[...] al juez constitucional le corresponde, dada la naturaleza de la acción de tutela, fallar *ultra o extra petita* si del análisis de los supuestos fácticos que originaron la interposición de la acción se desprende la violación de un derecho fundamental cuyo amparo no fue solicitado, como lo ha sostenido esta Corporación; y en segundo lugar, porque así el actor, a través de su mandatario judicial, no haya invocado como vulnerado expresamente el derecho de petición que consagra el artículo 23 de la Constitución Política, en el escrito de tutela, como si lo hizo en el de impugnación, si lo manifestó.

Sentencia T-425 de 2012 (p.43). Sentencia en la que la Corte examina una acción de tutela que exige se reconozca el derecho a la salud y el mínimo vital producto de una sustitución pensional. La Corte se refiere a los principios *ultra y extra petita*.

De tal manera, el fallo de tutela ha de incluir el amparo de derechos que, aunque no hayan sido expresamente

invocados, su vulneración o riesgo resulte palmaria, demandado la adopción de medidas de protección o de órdenes no solicitadas (*extra petita*), o la concesión del amparo de los derechos invocados en mayor medida respecto de lo inicialmente pretendido (*ultra petita*).

Sentencia T-886 de 2000: Sentencia de tutela sobre la que la Corte establece insistentemente la aplicación de los principios *ultra y extra petita* en materia de tutela afines con el Derecho del Trabajo en la comprensión de que consta sobre la reliquidación de la mesada pensional.

la naturaleza de la acción de tutela, como mecanismo de protección de derechos fundamentales, reviste al juez que conoce de ella de una serie de facultades que, en ejercicio de la jurisdicción ordinaria, no posee. La principal de ellas consiste en fallar más allá de lo solicitado por quien hace uso de este mecanismo, fallos *ultra o extra petita*. Prerrogativa que permite al juez de tutela pronunciarse sobre aspectos que, sin ser expuestos como fundamento del amparo solicitado, deben ser objeto de pronunciamiento, por estar vulnerando o impidiendo la efectividad de derechos de rango constitucional fundamental.

Sentencia del 21 de agosto de 2013, Radicación N° 43.673 (p. 52): El demandante en su condición de trabajador del ISS pidió el reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales y su reintegro. Olvidándose de incluir dentro del *petitum* la indemnización por el no pago de las prestaciones sociales.

Sin embargo, la autoridad no se pronunció sobre la procedencia de la sanción comprendida en el artículo 1 del decreto 797 de 1949.

La Corte, prefirió no hacer uso de las facultades *ultra y extra petita* previstas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social pues como lo dijo la

Sala en la sentencia del 9 de febrero de 2010, Rad. 32514, “[...]. el ejercicio de las facultades extra y ultra petita es discrecional, y no obligatorio, tal como expresamente se consagra en el artículo 50 del CPTSS: El juez [...]podrá [...]”.

Sentencia del 6 de febrero de 2013, Radicación N°. 43.782(p. 54): Sentencia que reside en la rectificación de una pensión de vejez fundada en lo devengado en los últimos 10 años, en base el IPC. En primera instancia se le negó este derecho alegando que, como no exteriorizó prueba de los salarios devengados con su pertinente liquidación, no se le otorga el derecho, renunciando a la facultad ultra y extra petita y asentando un lineamiento infractor fundado en lo mantenido por la Corte Constitucional en la sentencia C-662 de 1998.

Y si aún se descartara esa motivación de la sentencia de constitucionalidad, tampoco podría reprocharse el juicio jurídico que se realizó, esto por cuanto de su tenor se advierten otros elementos que descartan el error que se le imputa a la decisión; el primero de ellos es que la aplicación de las figuras ultra y extra petita son facultativas, y por ello la norma refiere la acepción “El Juez podrá”, lo que significa que cuando aquel se abstiene razonadamente de acudir a ellas no puede reprochárselo.

Análisis

El término extra petita concierne que el juez laboral puede conceder derechos no exigidos en el petitorio con cimiento en el principio de la irrenunciabilidad, a condición de que estos derechos hayan sido ventilados y comprobados en el proceso.

En otro extremo, el principio ultra petita describe que si el juez discurre que las pretensiones forjadas por el demandante no son bastantes para que el juez de razón

sobre derechos que interiormente estén tutelados a por el actor. En este orden, este ingresará a resolver sobre derechos si discurre que lo pedido no es suficiente.

En este orden, el artículo 50 CPTSS instituye erradamente que debe ser facultativo para el juez de instancia sustentando dicha potestad en el término *podrá* fallar basado en lo ultra y extra petita, contradiciendo el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia. En este sentido, el vocablo *podrá* debe ser revelado como inexecutable por la Corte Constitucional, pues si el juez debe sujetarse a la ley, este debe garantizar los mandatos constitucionales y suplantar la expresión señalada por *deberá*, dado que lo que requiere la regla para resolver de conformidad con los principios del artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social no debe basarse en un juicio potestativo (si el juez así lo discurre o no) sino imperativo, para que sea una deber del juez mostrarse de acuerdo derechos irrenunciables del trabajador que tienen trascendencia pública.

Por lo tanto, el juez que no lo fije el precepto naciente cometerá prevaricato por violar directamente un mandato constitucional, en este caso el artículo 53 argumentado en el artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo: “Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley.”

CAPITULO 2: TOMA DE POSTURA/SOLUCIÓN/TESIS

2.1. Análisis, interpretación de la información

Nuestra propuesta de investigación ha tenido como objetivo general determinar si los Jueces al resolver los conflictos de intereses en los procesos civiles, con pronunciamiento extra petita, incurrir en la configuración del delito de prevaricato, para ello se ha realizado un estudio dogmático jurídico.

Consideramos que el juez, cualquiera que sea su competencia, no puede obviar el contenido normativo de la Constitución, pues, al aplicar la norma, debe examinar previamente su constitucionalidad, vale decir, su validez dentro del sistema; y, si la considera válida, debe buscar la raíz constitucional de esta para que su ulterior interpretación y aplicación sea conforme a los mandatos del constituyente.

Los magistrados que se pronuncian extra petita en los procesos civiles, denigrando la correcta administración de justicia, cometen el delito de prevaricato, pasible de ser sancionado o instaurarle responsabilidad por no cumplir diligentemente la función encomendada, máxime si se tiene en cuenta que, como garantía para los justiciables, los jueces son independientes en el ejercicio de su función jurisdiccional; y su actuar se encuentra sometido a la Constitución y a la Ley, con estricto respeto al principio de la jerarquía normativa; la imparcialidad del magistrado constituye una condición indispensable en su labor, toda vez que los jueces tienen la obligación de separarse de la tramitación y conocimiento de asuntos en los que tengan alguna relación previa con el objeto del proceso, partes o interesados en él, en los términos previstos en la ley.

En un sistema social, donde se rigen por las normas jurídicas que se reglamentan e imponen, la observancia de conducta de los individuos dentro de un contexto social para lograr una vivencia pacífica, ante los

conflictos que se suscitan dentro de la comunidad, deben resolverse mediante la aplicación de la normatividad en forma racional y acorde a una interpretación correcta, con la finalidad de lograr en los justiciables un trato equitativo, justo e imparcial, resultando necesario que aquellos que tienen la misión de administrar justicia lo realicen en forma objetiva, evitando dar ventaja a alguna de las partes, y, de esa manera, devolver la confianza al órgano jurisdiccional.

Los jueces o magistrados deben aplicar el Derecho que corresponda, debiendo hacer uso de las técnicas interpretativas que se deriven de un ejercicio dogmático, necesario en un orden normativo plagado por las deficiencias constructivistas de la ley; lo que el legislador debe pretender es tutelar los intereses jurídicos de los ciudadanos, que se someten al arbitrio de la tutela jurisdiccional efectiva, debiendo los jueces resolver las controversias con objetividad jurídica, de modo que no se afecten los intereses privados amparados por el Derecho;

En un Estado de Derecho prevalecen las normas cuyas formas y procedimientos están legalmente establecidos, estos regulan la vida en sociedad, de conformidad con las reglas o principios que sistematizan el ordenamiento jurídico en su conjunto.

El término Estado de derecho, actualmente, constituye una herramienta muy importante, pues pretende eliminar todo acto de discriminación y el uso de la fuerza, evitando se trate a las personas con parcialidad, recobra auge a mediados del siglo XX, donde el ordenamiento, en cuanto a los poderes, son conferidos mediante la ley, donde sus cambios se den en forma prospectiva y no retroactiva; y que las conductas de sus ciudadanos sean ordenadas mediante las leyes y procedimientos apropiados; es decir, que todas las personas cumplan con las disposiciones actuales, y que el poder del Estado se subordine a las leyes obligándose a su cumplimiento, limitando tomar decisiones al margen de ellas; igualmente, el Estado de Derecho, aparte de dar seguridad jurídica, concibe que todas las personas son iguales ante la

ley y no deben ser discriminados por ningún motivo, tal como lo establecen en la Constitución Política del Estado.

En otra conceptualización, la realización efectiva de los derechos fundamentales depende de que los órganos de persecución lleven a cabo su actuación pública de conformidad con los principios que sostienen el marco jurídico-constitucional; su infracción puede desencadenar el pronunciamiento de resoluciones judiciales contrarias a la tutela que debe garantizar el proceso penal con relación a los derechos y libertades fundamentales de los actores comprometidos

La Administración de justicia es un ideal que persigue toda sociedad, debido a que tienen en su potestad la solución de conflictos intersubjetivos puesto a su conocimiento, mediante la realización de un proceso, con la presencia del juez, quién resolverá la controversia con la emisión de una sentencia, disponiendo finalmente su ejecución con la finalidad de mantener el orden y la confianza social.

A partir del concepto del Estado de Derecho, la Constitución Política del Estado, en el artículo 139º, instituye como uno de los principios de la función jurisdiccional la independencia en el ejercicio de sus funciones, la que se encuentra vinculada al principio de legalidad; asimismo, garantiza la autonomía del Poder Judicial en el desarrollo de sus funciones; aunándose a ello que sus decisiones deben ser imparciales; la autonomía es entendida como una de las garantías de la administración de justicia, atributo del juez y bases que configuran la independencia tanto en la administración de justicia como persona que debe actuar acorde la Ley y la Constitución, dejando de lado cualquier fuerza o influencia política dentro del proceso.

El delito de prevaricato y la imputación penal tienen como la finalidad llegar a establecer si en el Perú existe un adecuado desarrollo teórico-doctrinario sobre este delito; y si, como consecuencia de la emisión de una sentencia extra petita, se presenta una incongruencia procesal

lesiva a los intereses de las partes vulnerándose con ello la correcta administración de justicia.

El delito de prevaricato, si bien tutela la administración de justicia, la rectitud, la legalidad y la honestidad en el cumplimiento de los actos en que consiste la actividad de administrar justicia, infiriéndose que una conducta prevaricadora perjudica el ejercicio de la potestad judicial y la confianza pública, sancionándose en la vía penal por las inobservancias de los deberes a los jueces y fiscales, en la vía civil y disciplinaria; de igual forma, pueden ser agentes los magistrados del Tribunal Constitucional, si bien es cierto que se encuentran en la cúspide la jurisdicción constitucional, pueden llegar a desarrollar varias conductas al momento de emitir resoluciones o dictámenes o aplicar leyes supuestas que hayan sido derogadas.

La norma regula el prevaricato, la misma que consiste en el abuso de la posición que el derecho concede al juez, al quebrar sus deberes establecidos en la Constitución; el juez en su accionar debe aplicar el derecho y no actuar de forma subjetiva, que lo conlleve a una incompatibilidad con lo que establece el Estado de derecho, es decir se aparte del texto legal e imponga sus propios argumentos; el juez o fiscal no pueden apartarse del espíritu de la ley, sino deben abocarse a una correcta administración de justicia.

El bien jurídico tutelado es deber del magistrado de no resolver de forma antijurídica, toda vez que sus decisiones jurisdiccionales deben ser sometidos al amparo estricto del ordenamiento jurídico, manteniendo la objetividad, imparcialidad e independencia de la función jurisdiccional, y la confianza jurídica que tiene como principio fundamental la predictibilidad, permite al justiciable conocer previamente las consecuencias jurídicas en sus relaciones con el estado y los particulares, como una forma de garantizar la vigencia fáctica del ordenamiento jurídico, necesaria en una sociedad que se orienta hacia su reconocimiento formal y material.

El delito de prevaricato es un delito que atenta contra la Administración Pública; pero, esencialmente, contra la administración de justicia, sancionando cuando se dicta una resolución contraria al contenido de la ley o basa sus fundamentos en hechos falsos y argumentos encubridores de carácter antijurídico, generándose una obstrucción beligerante limitando la efectiva aplicación de lo que dispone la ley.

En su estructura típica, este tipo penal prevé tres modalidades. En la primera de ellas, el delito de prevaricato implica la trasgresión de una norma inequívoca, es decir, de una norma cuya interpretación no da margen a dudas o a criterios u opiniones diversas. La segunda modalidad supone falsear la verdad invocando hechos falsos o inexistentes o que no se hayan probado. La tercera modalidad consiste en invocar leyes inexistentes o que se han derogado.

En la Sentencia del TS 04-07-1996 y 15-10-1999, la doctrina considera que la acción consiste en dictar sentencia u otra resolución injusta; dicha injusticia constituye el elemento normativo que tiene que valorarse en consideración al caso concreto.

El bien jurídico protegido por este tipo penal es la propia administración de justicia, la cual se ve afectada por la actuación irregular del juez en el conocimiento de un caso concreto, reprimiéndose penalmente el irregular alejamiento de lo dispuesto por el ordenamiento jurídico mediante una indebida actuación jurisdiccional en clara contravención a las leyes.

El Estado, ante una litis, tiene la obligación de solucionar brindándole tutela jurídica. Este principio se consagra en el inciso 3°, del artículo 139 de la Constitución.

Acorde con lo precisado, las partes se someten a la jurisdicción del Estado en busca de la solución de sus controversias jurídicas; por consiguiente, los fallos deben ser congruentes, de acuerdo con lo invocado por los actores en la postulación de sus respectivos petitorios.

El principio de congruencia se ha entendido a través del aforismo *ne eat iudex ultra petita partium*, que implica que el juez no puede dar a las partes más de lo que piden. Por este principio se debe dar identidad entre lo resuelto y lo pedido por el actor y el demandado. Si no se produce esta identidad -entre lo pedido por las partes y lo concedido por el juez- se estaría ante una decisión judicial incongruente, dando lugar a su nulidad, que puede ser declarada por el Juez Superior al resolver de ser el caso el recurso de apelación, pero si el vicio se diera en la instancia superior, será la Corte Suprema.

La Sentencia es incongruente, *ultra o plus, infra, citra o extrapetita* porque adolece de un error in cogitando; es decir un vicio de razonamiento que la torna nula. Para tener preeminencia, debe tenerse en cuenta que debe tratarse de una modificación completa, sustancial o esencial de lo debatido o controvertido; y debe haberse producido realmente una situación de indefensión respecto de esa modificación sustancial del debate.

El principio de congruencia tiene que ver con la motivación, que debe ser suficiente para los justiciables, tal como lo dispone el Artículo 139, inciso 5 de la Constitución Política del Perú. Si no hay una motivación debida se estaría ante una resolución arbitraria y no ante un proceso lógico, vulnerándose el debido proceso.

El principio de congruencia, lo recoge el Código Procesal Civil, art. VII de Título Preliminar y 122º, inciso 4), unido al contenido constitucional, que protegen el derecho de los justiciables, en lo que corresponde a la sentencia resolver conforme se peticiona en la demanda.

La incongruencia es el vicio o defecto, desajuste que existe entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, concediendo cosa distinta de lo pedido, es la adecuación entre los pronunciamientos judiciales y lo que pidió al Juez, lo que se entiende que el Juez ha de decidido sobre todas las cuestiones controvertidas, explícita o implícitamente, dando respuesta en el fallo que se atenga a lo solicitado.

Otra concepción define a la incongruencia como un defecto en la actividad decisoria del juez, que no puede confundirse con los errores de juzgamiento; la in consonancia ocurre solo cuando, al dictar la sentencia, se desconoce los linderos que trazaron las partes en la demanda y en la contestación, o le asignó la ley, especialmente, en materia de excepciones meritorias, ya sea porque no resuelve todo lo que dentro de esos márgenes está, o porque se pronuncia más allá, o por fuera de lo que ellos delimitan.

El término incongruencia se refiere al contenido de las resoluciones judiciales, en general, aunque de manera especial se aplica a las sentencias que no guardan aquella correlación; por consiguiente, son incongruentes las sentencias que dejan de resolver alguno de los extremos del litigio (*mínima petita*), o que se pronuncian sobre cuestiones que no fueron materia de la controversia y que no podían contemplarse de oficio (*extra petita*), o que pese a estar centradas en los aspectos que integran el debate litigioso, exceden los límites que a ellos fijaron las partes o la ley (*ultra petita*).

La Casatoria N° 3270-2007 fija la base que sustenta el principio procesal de la congruencia procesal, siendo lo adverso la incongruencia, que es la afectación al principio en que puede incurrir el juez al emitir actos procesales; la incongruencia se da como contrario a este principio, debido a que se presenta como un vicio a la congruencia, se dice que hay ausencia de relación lógica, toda vez que esta se relaciona directamente con la motivación de resoluciones judiciales por constituir una seguridad, dispuesta por nuestra Constitución Política, y lograr una decisión lógica y congruente, teniendo en consideración que la decisión del juez al resolver las peticiones de las partes debe efectuarlos de acuerdo a los parámetros invocados y obtener una sentencia válida en el entendido que la motivación constituye la parte fundamental de toda resolución judicial que será razonable y congruente, guardando relación con los principios lógicos, debiendo contemplar el ser coherente, compuesta por razonamientos armónicos entre sí, sin vulnerar los principios de identidad, de contradicción y del tercero; es decir ser

congruentes y no contradictorias. La motivación debe ser derivada, respetando en todo momento el principio de razón suficiente, donde el razonamiento esté compuesto por inferencias razonables que se colegirán de las pruebas y de las conclusiones.

La motivación debe ser adecuada a las normas. En relación con ello, el Tribunal Constitucional, en la STC N° 81232005-PHC/TC, señala que uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5 del artículo 139 de la Constitución, garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables.

El Principio de Congruencia se entiende en el *proverbio ne eat iudex ultra petita partium*, significando que el juez no puede dar a las partes más de lo que piden, restringiendo a la identidad entre lo resuelto y lo pedido por el actor, al momento de incoar una demanda y el demandado al momento de efectuar la contestación, de no darse esta igualdad — entre lo pedido y lo concedido— se incurriría en una decisión judicial incongruente.

Vilela (2008) considera que se presentan tres supuestos:

La adecuación de la sentencia debe darse de acuerdo con las pretensiones de las partes. La correlación debe darse entre las peticiones de tutela y los pronunciamientos del fallo. La armonía debe correlacionar entre lo solicitado y lo decidido.

En un proceso civil, las manifestaciones de incongruencia se presentan cuando no guarda relación con la pretensión procesal, es decir, cuando hay una disfunción en la conducción de las pretensiones, por parte del

juez en relación con los elementos objetivos y subjetivos, o sea, entre el petitorio, la causa petendi y elementos subjetivos de la pretensión del demandante y demandado.

El Principio de Congruencia en el proceso civil se da desde el momento de la pretensión procesal, se da su contravención o incongruencia, en la incongruencia objetiva. En este caso, existe un divorcio entre lo resuelto por el juez y lo que es objeto del proceso, porque es con la petición expresada en la demanda o pretensión y lo expuesto como defensa por el demandado en la contestación y reconvención. Puede presentar tres formas, la citra petita, la extra petita y la ultra petita.

Citra Petita o incongruencia infra petita se da cuando el juez en su decisión final no emitió pronunciamiento sobre alguna de las pretensiones propuestas por las partes o sobre un punto controvertido, evidenciándose la falta de identidad entre lo resuelto y lo pedido por las partes.

Extra Petita. Esta incongruencia se da en un proceso cuando el Juez, al presentar su pronunciamiento, lo efectúa al margen de lo pedido o no propuesto por las partes, decidiendo en relación con un pedido que no fue contenido en el proceso por las partes, apartándose del *thema decidendum*. Ejemplo: se demanda la ejecución de cláusula penal y el demandado no solicita su reducción y el juez, declara fundada la demanda ordenando la ejecución de dicha cláusula penal; pero decide que se ejecute en un monto menor al pactado por las partes, dándose la incongruencia objetiva, porque el Juez ha resuelto sobre algo que no fue requerido formalmente por las partes como es la reducción de cláusula penal. En este caso se da el exceso, es decir el pronunciamiento va más allá a lo requerido por las partes en el petitorio o los hechos.

Para Echandía (2012) la incongruencia objetiva extra petita se da cuando el órgano jurisdiccional otorga algo que no ha sido impetrado por las partes; en tanto que la habrá citra petita si aquel omite pronunciarse sobre la viabilidad de alguno de los pedidos deducidos.

Esta incongruencia tiene excepciones y se da cuando el Juez emite pronunciamiento sin que se hayan demandado cuando la ley lo autoriza.

En este caso se presenta la incongruencia objetiva por exceso. La incongruencia *ultra petita*, se da cuando se concede más de lo reclamado; en tanto que por defecto cuando el tribunal otorga menos de lo reclamado.

El juez laboral en nuestro sistema está autorizado para dictar sentencia *ultra petita* visadas por la norma procesal artículo 48° inciso 3 de la Ley Procesal de Trabajo.

Incongruencia Subjetiva. Alusiva a los sujetos que integran la relación jurídica como demandante y demandado, tal como lo precisa el aforismo *res inter alius acta*, tomada del derecho civil, donde los efectos directos de la sentencia deben afectar solo a las partes del proceso.

Según la doctrina, la incongruencia subjetiva, se presenta cuando la decisión judicial no emite pronunciamiento sobre alguno de los sujetos de derecho que conforman la parte activa o pasiva del proceso; es decir, hay omisión, *citra petita*, o en la decisión se da un pronunciamiento a favor o en contra de un tercero que no formó parte de la relación jurídica procesal por falta de emplazamiento, se tiene el exceso, *extra petita*, es decir, se vulnera el principio de bilateralidad o audiencia, sin embargo refiere que puede estar coberturado por una excepción, si se tratara de los efectos reflejos de la decisión.

Este tipo de incongruencia se muestra cuando se da sentencia a favor o en contra de quien no era parte del proceso o no se comprende en la sentencia a quien, si fue parte del mismo, resultando una sentencia ineficaz e incongruente, no se exige la identidad de sujetos, sino identidad de su calidad.

Incongruencia Fáctica. Los hechos son los elementos fácticos que complementan la causa petendi. Sin hechos no se puede adecuar un proceso. Los hechos constituyen el supuesto de la norma jurídica que se pretende aplicar en la sentencia, pueden ser aportados por el

demandante al formular su pretensión y el demandado al ejercer su contradicción, el juez no puede aportar hechos por constituirse en un tercero imparcial, quién al resolver debe ser adecuado, porque podría incurrir en incongruencia fáctica.

En conclusión, se advierte que los jueces y fiscales son los que interpretan el Derecho teniendo como base los valores contemplados en la norma iusfundamental, por tener el poder/deber de dictar resoluciones y sentencias, potestad exclusiva de aplicar las leyes en los procesos y, mediante el poder declarar de modo vinculante y definitivo cuál es el contenido y voluntad de la ley.

Al referirnos al delito de prevaricación manifestamos que se trata de una conducta exteriorizada en un quehacer funcional de la labor jurisdiccional o fiscal; en nuestro país tenemos una diversidad cultural, étnica e ideológica, la misma que repercute en la mentalidad de los jueces y a veces trasciende al momento de administrar justicia; nuestra realidad jurisdiccional donde no todos los jueces y fiscales, han sido desarrollados conforme a la misma escuela doctrinaria, generando una variedad de diferencias dogmáticas que no corresponden al monismo jurídico, máxime si se reconoce el Derecho consuetudinario en el ámbito de las Comunidades Nativas y Campesinas.

Nuestro Código Penal, prescribe que el delito de prevaricato se configura cuando “el juez o fiscal dicta resolución o emite dictamen manifiestamente contrarios al texto expreso y claro de la ley o invoca pruebas inexistentes o hechos falsos, o se apoya en leyes supuestas o derogadas”, figura que tutela el buen funcionamiento de la administración de justicia, es decir garantizar en todo su actuar la legalidad, independencia, imparcialidad e igualdad; resolviendo la Litis en forma objetiva sin discriminación ni favoritismo a una de las partes del proceso.

El delito de prevaricato, en cuanto a su tipificación, comprende el deber del magistrado de no resolver de forma antijurídica, no debiendo someter sus decisiones jurisdiccionales al amparo de lo dispuesto en el

ordenamiento legal, manteniendo en todo momento la objetividad, imparcialidad e independencia de la función jurisdiccional, y la seguridad jurídica que garantiza la vigencia del ordenamiento jurídico.

Se considera que abusando de las garantías que les otorga la Constitución: en la prevaricación se tuerce el Derecho por parte de quienes están sometidos únicamente al imperio de la ley.

La jurisprudencia señala que no existe delito de prevaricación ni retardo de justicia, si el denunciado no es miembro del Poder Judicial, del Ministerio Público o de la defensa, sino que desempeña una función administrativa dependiente del Poder Ejecutivo.

En relación a los magistrados del Tribunal Constitucional, de que si pueden ser considerados como autores del delito de prevaricación, en principio, tenemos que el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución y, como tal, es autónomo e independiente, es decir no tiene la obligación de dar cuenta de sus actos a ningún poder del Estado, sea el Ejecutivo o Legislativo, órgano que se ha constituido, en la práctica, en el "cierre" del sistema jurisdiccional nacional en cuanto a la interpretación de las normas jurídicas, desde el bloque de constitucionalidad; actúa como garante de la constitucionalidad normativa (proceso de inconstitucionalidad o acción popular), como última instancia en cuanto a la defensa y protección de los derechos fundamentales (hábeas corpus, acción de amparo y hábeas data), y finalmente como ente contralor de la legalidad (acción de cumplimiento).

Los magistrados del Tribunal Constitucional, al emitir sus sentencias, pueden prevaricar, cuando resuelven en forma manifiesta contraria al texto expreso y claro de la ley. Lo manifestado resulta compatible con la interpretación teleológica de la norma jurídico-penal, definida en la protección preventiva de bienes jurídicos; sustrayendo del ámbito de punición a dichos magistrados supondría constituir una institución desprovista de control de legalidad, de modo contrario a las reglas de un orden democrático de Derecho.

La doctrina española, refiere que si consideramos que a través del delito de prevaricación judicial se protege el bien jurídico correcto del ejercicio de la función jurisdiccional, con independencia del órgano que la ejerce, cabe aceptar la inclusión de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en el ámbito de la tipicidad del delito de prevaricación, siempre que la sentencia dictada sea contraria a los métodos y normas jurídicas que rigen la interpretación y aplicación del Derecho, ; Criterio que se ajusta a nuestro Derecho positivo vigente, al participar del mismo contenido material del bien jurídico tutelado, conforme lo expresado en los párrafos anteriores.

Los magistrados pueden ser pasibles de responsabilidad penal por resolver un caso de forma contraria el texto expreso de la ley, debido a que ningún órgano estatal esté exento de controles políticos y jurídicos, por lo tanto, los magistrados del Tribunal Constitucional deben responder ante la judicatura ordinaria por la presunta comisión del delito de prevaricato.

En resumen, referimos que, el delito de prevaricato es un delito especial propio; el tipo penal exige como elemento la cualificación funcional del autor: juez o fiscal. Puede ser un extraneus (particular), como partícipe (cómplice o instigador) en la configuración de este delito.

En relación con los tipos de prevaricato, la doctrina considera que en el delito de prevaricato pueden darse dos modalidades: prevaricato de Derecho y prevaricato de hecho.

a) El Prevaricato de Derecho, se presenta cuando el juez o fiscal dicta una resolución o dictamen al margen de lo preceptuado en el texto expreso y claro de la ley o se apoya en leyes supuestas o derogadas, es decir la resolución judicial prevaricadora debe reflejarse en un auto o sentencia, quedando excluidas las resoluciones de mero trámite, los decretos y las disposiciones internas que son expedidas por los órganos de gobierno de las instancias jurisdiccionales.

Los jueces deben basar sus sentencias en la ley e indicar los artículos pertinentes, porque una sentencia revocada expresa que el magistrado

ha apreciado mal los hechos, ha aplicado mal el Derecho o ha incurrido en ambos defectos al mismo tiempo.

En el delito de prevaricación la resolución o dictamen deben estar guiados por un criterio contrario a cualquiera de las posibles interpretaciones del Derecho aplicable.

En el Derecho Procesal Civil, el juez tiene la potestad de aplicar el Derecho, a pesar de no haber sido invocado por las partes. Potestad jurisdiccional sustentada en el legítimo ejercicio del deber de integración de las normas y en la aplicación del principio *iura novit curia*.

En la ejecutoria recaída en el Exp. N° 5493-96-Cusco, se expone que: "Al haber el juez penal expedido en forma indebida y favorable para el otorgamiento del beneficio de libertad provisional sin antes pronunciarse respecto a la denuncia ampliatoria efectuada por el fiscal provincial y la medida de coerción personal que correspondía, trasgrediendo así lo preceptuado en los artículos 77 del Código de Procedimientos Penales y los artículos 182 y 183 del Código Procesal Penal, se ha incurrido en delito de prevaricato".

En el prevaricato de hecho, el juez o fiscal cita hechos falsos, es decir no existen y se constata en los autos que resuelve es decir no corresponde a los hechos de la realidad.

La doctrina nacional indica que debe entenderse cuando el juez o el fiscal invocan hechos falsos o cuando ellos no existen o, más exactamente, cuando no constan en los autos que resuelve.

La prevaricación en sus dos vertientes implica la torcedura del Derecho, debido a que la resolución detentará de todos modos incidencias en un nivel jurídico, ejemplo, cuando se afirma que han declarado dos testigos de cargo y solo lo ha realizado uno: si sobre la base de esta afirmación se diese por probado el hecho delictivo, se cometería prevaricato.

Prevaricación manifiestamente ilegal, es una de las variantes del delito de prevaricato, se presenta cuando el juez o fiscal sustentan sus decisiones en leyes supuestas o derogadas, es decir fundamenta en

normas no previstas en el ordenamiento jurídico, o en dispositivos legales.

Leyes "supuestas" en ningún tiempo existieron, ni tuvieron vigencia normativa, son creadas ficticiamente por el magistrado, decretando una resolución ilegal e injusta, en el caso de un proyecto de ley no exime al juzgador de responsabilidad, debido a que la normativa debe ser efectivamente promulgada, publicada y puesta en vigencia; y un proyecto de leyes, se constituye solo en una proyección normativa.

Leyes "derogadas" son las que han sido abolidas por el Congreso, cuando en su proceder legislativo decide sustraer al precepto legal del ordenamiento jurídico. Dicha derogación puede ser "expresa" o "tácita". La primera sucede cuando de forma taxativa se deroga el enunciado normativo, y la segunda, cuando su vigencia se opone a la de otro precepto legal.

Se da la ineficacia de la norma, cuando el Tribunal Constitucional declara su manifiesta inconstitucionalidad, retirándola del ordenamiento jurídico, por consiguiente, los tribunales de justicia se encuentran impedidos de aplicarla; pero si el juez utiliza una norma derogada para resolver un conflicto, constituye prevaricación.

Se consuma el delito de prevaricato cuando el fiscal emite su dictamen contrario al texto de la ley; los dictámenes, no son vinculantes para el órgano jurisdiccional, pero constituyen un precedente para determinar el sentido de la resolución jurisdiccional. La prevaricación fiscal se consolida con la emisión de las "resoluciones" fiscales, formalizando la denuncia penal o las acusaciones, si bien no son trascendentales para la promoción efectiva de la acción penal (*nema iudex sine actore*) y para la posibilidad de que el tribunal de instancia pueda abrir a juzgamiento la causa penal (*nullum accusatione sine iudicium*), ocasionan daño a la parte actora.

Al abordar el tema del delito de prevaricato y la imputación penal establecemos que la jurisprudencia extranjera y nacional, exigen que, aparte del dolo, debía concurrir un elemento subjetivo, como la malicia o

maldad, contra el interés personal del litigante para favorecer a la otra parte; pero el desarrollo jurisprudencial suprimió este elemento subjetivo, indicando que basta la comprobación del tipo objetivo, es decir la acción de dictar una resolución contraria al texto expreso y claro de la ley y del tipo subjetivo de haber realizado la acción conscientemente, se afirma el delito de prevaricación.

En el caso nuestro, “la prevaricación, como figura delictiva inscrita en los delitos contra la administración de justicia, presenta muchas convergencias con los delitos ubicados en el código penal; los intereses particulares están en el ámbito de afección de la actividad prevaricadora, sin embargo, el daño que se infringe a la administración es el que prevalece para establecer y delimitar la objetividad jurídica de hecho. Por lo que consideramos que el legislador debe tutelar el legal desenvolvimiento de la actividad jurisdiccional frente a las actividades ilícitas de los jueces o de aquellos que las realizan de una forma íntimamente conexa a la administración de justicia, como por ejemplo fiscales y abogados”.

a. Presentación de la propuesta de solución del problema

De acuerdo con los objetivos planteados, como premisa de nuestra investigación; y desde una perspectiva constitucional fundamentamos la necesidad de reorientar y afianzar el conocimiento doctrinario en su evolución a la realidad actual en relación a la protección penal y del bien jurídico en nuestro país; consideramos que es importante orientar los principios penales modernos, a la correcta administración de justicia con lo que garantizaríamos la protección de la persona humana por el órgano jurisdiccional; resultando necesario reconducir la labor legislativa, hacia una correcta interpretación de las normas jurídica y la doctrinaria, que por la importancia del tema en estudio, es necesario fortalecer el conocimiento de los aspirantes como los aplicadores del derecho.

Al haber efectuado un estudio dogmática-jurídica y doctrinario de la imputación penal y el delito de prevaricato se puede inferir que en el Perú no existe un adecuado desarrollo teórico - doctrinario del delito

de prevaricato de los jueces; y como consecuencia de la emisión de una sentencia extra petita, se presenta la incongruencia procesal lesiva a los intereses de las partes, vulnerando la correcta administración de justicia. Resumiendo, *las sentencias extra petita emitidas en los procesos civiles, cumplen con los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal del delito de prevaricato.*

Acorde con lo planteado en nuestro objetivo general podemos afirmar que en nuestra legislación, no existe un adecuado tratamiento doctrinario y judicial del tema propuesto que merecen un tratamiento punitivo diferencial, para tal fin proponemos recomendaciones, relacionadas a las acciones que el Estado deberá realizar en relación a su marco institucional y las necesarias modificaciones legislativas, teniendo en consideración que con nuestro trabajo pretendemos propender una mejora de la legislación en armonía con la política criminal preventiva, máxime si nos encontramos ad portas de la implementación de un nuevo Código Penal, recomendando en principio reformular los fundamentos dogmáticos de este delito y sobre la base de los nuevos conocimientos que aporta la doctrina y la experiencia nacional, se proceda a reformular la legislación en la parte pertinente.

b. Postura Personal con fundamento teórico

El fin supremo del Derecho es servir a la justicia con la pretensión de conseguir soluciones justas frente a los problemas jurídicos provenientes de conflictos sociales; bajo esta línea de pensamiento es conveniente advertir que cuando el juez se extralimita dolosamente en su sentencia, incurriendo en la incongruencia extra petita, es decir concediendo algo que no es esencialmente lo que ha sido petitionado por alguna de las partes o efectúa una declaración que no se corresponde a las pretensiones deducidas por las partes, estaría actuando contrario a lo que la Ley dispone y le obliga, tipificándose dicha conducta como prevaricadora, al respecto el Código Procesal Civil, dispone que el Juez en su actuar debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su

decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, disposición que es corroborada en la Ley Orgánica del Poder Judicial en el Art. 200, que dispone entre otros que los miembros del Poder Judicial son igualmente responsables por los delitos que cometan en el ejercicio de sus funciones, por lo que el costo beneficio de nuestra postura implica una modificación parcial de la legislación, en lo que concierne al tipo penal del delito de prevaricato, en aras de buscar el mayor beneficio y protección a las partes de un proceso y que las resoluciones judiciales no sean expedidas bajo el parecer de los jueces o fiscales, sino debe basar sus argumentos en un sustento objetivo. congruente y razonable basado en pruebas objetivas bajo el marco del ordenamiento jurídico y constitucional.

El Juez debe gozar de credibilidad social y por la labor que realiza lo coloca como garante de la aplicación de la Constitución y las Leyes, debiendo despojarse de cualquier interés particular y cumpla lo que le exige su precepto como es la observación de una serie de deberes y responsabilidades, su inobservancia conlleva a la existencia de un proceso disciplinario interno.

La motivación incongruente que se presente ante el desvío del debate procesal, es decir cuando el órgano jurisdiccional o juez no pone en conocimiento de las partes o lo requerido por ellos, dejándolo en una situación de indefensión, la motivación puede darse en forma aparente o disfrazada no respondiendo a lo alegado o expuesto por las partes.

CAPITULO 3: CONSECUENCIAS

3.1. Consecuencias de implementación de la propuesta

Como consecuencia de la emisión de una sentencia extra petita, o incongruencia procesal, emitidas en los procesos civiles, se lesiona la correcta administración de justicia, proponemos la implementación de la modificatoria del artículo 418 del Código Penal, debiendo en un primer momento actualizarse el referido artículo reemplazando el término “dictamen”, expresión compatible con el viejo código de procedimientos penales, debiendo ser la terminología apropiada “disposición”, tal como lo contempla el Decreto Legislativo N°957, que aprobó el nuevo Código Procesal Penal; promulgado el 22 de julio de 2004, la misma que tendrá como consecuencia una mejor técnica legislativa; y luego ampliarse la penalidad propuesta en el referido Artículo materia de modificatoria; quedando de la siguiente manera:

Texto actual:

Art. 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, se reprimirá con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años”.

Texto modificado

Art. 418: “El Juez o el Fiscal que dicta resolución o emite disposición excediendo el marco de lo solicitado por las partes, cita pruebas inexistentes, o se apoya en leyes supuestas o derogadas, produciendo perjuicio para algunas de ellas; será reprimido con pena privativa de libertad no menor de **cuatro ni mayor de seis años y se imponga la inhabilitación para ejercer la función jurisdiccional por un período de dos años**”

3.2. Beneficios que aporta la propuesta

Como consecuencia del análisis descriptivo-explicativo, de nuestra investigación, que nos permitió realizar un estudio, para apreciar si en nuestro medio se tipifica adecuadamente el delito de prevaricato a los jueces en relación con la expedición de las sentencias extra petita, esperamos aportar con los beneficios que a continuación detallamos:

1. Contribuir con la labor docente, operativo-judicial; el mejoramiento de la legislación y aportar nuevos conocimientos doctrinarios.
2. Aportar al afianzamiento del Sistema Judicial en nuestro país, el mismo que debe tener como misión fundamental, garantizar la seguridad jurídica, la equidad y la justicia.
3. Lograr una mejor tipificación en relación con el delito de prevaricato de jueces con la expedición de la sentencia extra petita, como consecuencia de deficiencias y/o vacíos de la normatividad.
4. Reorientar y afianzar el conocimiento doctrinario de la evolución y la realidad actual de la protección penal, que en nuestro país se hace del derecho de los justiciables a una correcta administración de justicia como bien jurídico protegido, desde la perspectiva constitucional basada en los más modernos principios penales orientados a la protección de la seguridad jurídica.
5. Aportar nuevas ideas, en la labor educativa, que se encuentra en la búsqueda de alternativas y soluciones a los diferentes problemas que aquejan a las sociedades.
6. Propender a la investigación, de temas jurídicos y sociales; fundamento primordial de la Facultad.

CONCLUSIONES

1. De la investigación efectuada se evidencia que el pronunciamiento extra petita de los jueces se da al momento de resolver los conflictos de intereses en los procesos civiles, constituyendo la realización del delito de prevaricato porque cumple con todos requisitos y elementos del tipo penal del delito de prevaricato.
2. El prevaricato afecta significativamente la confianza en el sistema de justicia en el Perú, debido a que el delito implica la violación de los principios éticos y de legalidad de la función de los jueces y fiscales. Cuando el juez civil, comete prevaricato, se produce un daño irreparable a la confianza que la ciudadanía quienes no pueden confiar en la objetividad y la imparcialidad de los jueces y fiscales y consideran que la justicia funciona de forma arbitraria.
3. Las sentencias en procesos civiles son anuladas en vía de apelación cuando los Magistrados se pronuncian extra petita; sin embargo, no existe responsabilidad penal del operador de justicia cuando los elementos subjetivo y objetivo del tipo se hayan plenamente a la vista en dicha figura. El delito de prevaricato en el supuesto del pronunciamiento extra petita se inicia en el saneamiento probatorio.
4. La imputación objetiva en el delito de prevaricato determina que, sólo los jueces y fiscales, son los únicos que cometen este delito debido a la tipificación de nuestro código penal; este delito no es exclusivo de los magistrados, teniendo en consideración que en nuestro país las autoridades administrativas en cumplimiento de sus funciones también emiten resoluciones administrativas con efectos jurídicos.
5. El delito de prevaricato ha dejado de ser una conducta exclusiva de los jueces y fiscales, debido a que su ámbito de aplicación es más amplio, que se obtiene al analizar el derecho comparado, la mayoría de los países tipifican al prevaricato como un delito y su ámbito de aplicación respecto

al sujeto activo es mucho más amplia y extensa en algunos casos los tipifican genéricamente para abarcar diversos sujetos y autoridades de la administración pública y no sólo específica a los operadores de justicia como ocurre en nuestro caso que se le imputa este delito sólo a los jueces y fiscales.

6. La actividad prevaricadora que se da en el ejercicio de la función judicial se vulnera la rectitud y la legalidad en el cumplimiento de una correcta administración de justicia; por ende, se afecta el debido proceso, generándose un resquebrajamiento y menoscabo a la confianza pública en el ejercicio de la potestad judicial
7. El juez en el ejercicio de su función de administrar justicia, lo hiciera fuera de lo preceptuado en la ley, es pasible de incurrir en la figura del de prevaricato, la misma que puede acarrear un daño o beneficio para alguna de las partes del proceso.
8. En el proceso se puede dar lugar a la incongruencia que puede afectar a una de las partes, la misma que es conocida como la incongruencia objetiva, debido a que no hay coincidencia entre lo resuelto por el juez con el objeto del proceso, que es la demanda, pudiéndose presentaren tres fases; la cita petita, extra petita o ultra petita.
9. El Juez incurre en un pronunciamiento de incongruencia extra petita, cuando se pronuncia o hace una declaración que no corresponde a lo formulado por las partes; ya que lo óptimo es que la Resolución Judicial, está basada en lo que solicitaron las partes.
10. Se ha comprobado que como consecuencia de la emisión de una sentencia extra petita, se presenta una incongruencia procesal lesiva a los intereses de las partes, perjudicando la correcta administración de justicia; quedando demostrado que con la expedición de sentencias extra petita en los procesos civiles, si se cumplen con los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal del delito de prevaricato.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario implementar políticas de formación de los operadores de justicia, tipificar en forma expresa la conducta ilícita, así como imponer sanciones que desmotiven las conductas desvaloradas.
2. Un juez debe respetar y cumplir con la ley y debe actuar en todo momento de forma que promueva la confianza pública en la integridad e imparcialidad en la Administración de Justicia.
3. Los jueces deben procurar que los procesos a su cargo se resuelvan en un plazo razonable y poner en marcha todos los medios necesarios que tiendan a la mayor eficacia
4. El Poder Judicial, a través de su órgano de control interno debe efectuar labores de prevención y aplicar sanciones adecuadas a los integrantes de los órganos jurisdiccionales con la finalidad de asegurar una correcta y justa solución de las controversias jurídicas que las partes invoquen, propiciando que las sentencias sean claras, precisas y congruentes con las pretensiones invocadas por los demandantes en la postulación de sus respectivos petitorios, para asegurar con ello el “principio de congruencia” (ne eat iudex ultra petita partium), desterrando la posibilidad de que el juez pueda dar a las partes más de lo que peticionan.
5. El Poder Judicial, deberá propiciar una política de difusión educativa interna a sus magistrados, afianzando e internalizando adecuadamente el mandato constitucional que los obliga taxativamente a la observancia del debido proceso, la correcta motivación de las resoluciones judiciales y con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho, tal como lo dispone el Artículo 139 de la Constitución Política del Estado, así como la obligación de aplicar el derecho que corresponda al proceso aunque esta haya sido invocada por las partes erróneamente; tampoco deberá ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, tal como lo precisa el Art. VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

6. El Poder Judicial deberá realizar una adecuada difusión interna (a los magistrados) y externa (a los justiciables), del mandato contenido en su propia Ley Orgánica (LOPJ), que son responsables civilmente por los daños y perjuicios que causan, con arreglo a las leyes de la materia.

REFERENCIAS

- Aguilo, J. (2003). De nuevo sobre "independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica". *Jueces para la Democracia*.
- Alsina, H. (1963). *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial: parte general*. EDIAR Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera.
- Arisnabarreta, A. (2001). Sobre el deber de motivación y su aplicación en los arbitrajes de conciencia. *THEMIS: Revista de Derecho*, (43), 53-68. (p. 56). <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/5109793.pdf>
- Arbulú, V. (2017) El Delito de prevaricato de jueces y fiscales (Trabajo de Investigación). Recuperado de https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20110507_04.pdf.
- Barroso, R. (2008). *Neoconstitucionalismo y la constitucionalización del derecho*. (2008) Instituto de Investigaciones Jurídicas México.
- Becerra, W. & Corzo, J. (2014). La realidad constitucional de las sentencias del juez laboral frente a los principios ultra y extra petita. (Titulación, documento final de trabajo de grado). https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/10054/realidad_constitucional_de_las_sentencias_del_juez_laboral_frente_a_los_principios_ultra_y_extra.pdf?sequence=2&isAllowed=y
- Bernal, J. (1965). Delitos contra la administración pública y asociación para delinquir.
- Bockenforde, E. (2000). *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia*. Ed. Trotta. Madrid.
- Calamandrei, P., & Sentís, S. (1973). Instituciones de derecho procesal civil, según el nuevo código. *Colección Ciencia del Proceso*, 40-42.
- Calderón, Á., & Choclán, J. (1999). *Derecho penal. Parte especial. Tomo II*, Editorial Bosch SA, Barcelona.
- Calles, E. (2010) La Seguridad Jurídica en la Administración de Justicia, a luz del delito de prevaricato en la legislación penal salvadoreña. (Tesis

- de bachiller). Universidad de El Salvador, El Salvador. Recuperado de <https://core.ac.uk/download/pdf/11226991.pdf>.
- Carracedo, J. (1990). Paradigmas de la política: del estado justo al estado legítimo: Platón, Marx, Rawls, Nozick (Vol. 51). *Anthropos Editorial*. https://books.google.com.pe/books?hl=es&lr=&id=anvndgfnjxqc&oi=fnd&pg=pa9&dq=+plat%c3%b3n+estado+&ots=eq68v_kmvk&sig=jxohttv8d2zwxfs5hzzwhqmx6_m
- Carrión, J. (2000). *Tratado de Derecho Procesal Civil. Volumen II*. Editorial Grijley. Lima – Perú. <https://es.scribd.com/document/367983990/Tratado-de-Derecho-Procesal-Civil-Jorge-Carrion-Lugo>.
- Casallas, O. (2014). Análisis Normativo del Tipo Penal “Prevaricato por Acción” (Artículo científico jurídico). Universidad Militar de nueva Granada. Colombia. Recuperado <http://hdl.handle.net/10654/12858>
- Cuadros, C. (1994). *Ética de la Abogacía y Deontología forense*. Editora Chamorro Bernal, F. (1994). La tutela judicial efectiva. Barcelona: Bosch Casa Editorial.
- Cueva, S. (2009). Aspectos del principio de congruencia en el proceso civil (Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador). <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/698/1/t756-mdp-cueva-aspectos-del-principio-de-congruencia.pdf>
- Colomer, I. (2003). *La motivación de las sentencias. Sus exigencias constitucionales y legales*. Tirant lo Blanch, Valencia”, 2003.FECAT. Lima, Perú.
- Chiovenda, G. (2000). *Principios de derecho procesal civil. Tomo 2*. Editorial Reus.
- De la Rúa, F. (1968). *El recurso de casación en el derecho positivo argentino*. VP de Zavalía.
- De Los Santos, (s.f.). “La Flexibilización de la Congruencia”, *Jornadas Nacionales de Derecho Procesal*, AA. VV: XIII.
- Depaz, C. & Grace, A. (2020) *Celeridad y oralidad virtual en los procesos de alimentos en épocas de pandemia, 2020* (titulación). Universidad César Vallejo, Perú.

http://repositorio.ug.edu.ec/bitstream/redug/50728/1/irina_cali-kttia_cruz_bder-tprg_132-2020.pdf

De Secondat Montesquieu, C. (1845). *Espíritu de las leyes* (Vol. 1). Imprenta de Marcos Bueno.

<https://books.google.com.pe/books?hl=es&lr=&id=UWMJi6SxajEC&oi=fnd&pg=PA3&dq=El+Esp%C3%ADritu+de+las+Leyes+Montesquieu&ots=WkpDSnULJu&sig=EOnfl8pMdsZD4v2FExgvPTv4tRA>

Deza, G. (2017) Pronunciamiento extra petita de magistrados en cuanto a la indemnización según el III Pleno Casatorio. (Titulación) Universidad César Vallejo Facultad de Derecho Escuela Profesional de Derecho, Lima. <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/23205>

Echandía, H. (2012). *Teoría general del proceso*. Temis.

Egas, D. (2019). El prevaricato en los Jueces de Corte Constitucional en el estado ecuatoriano. (Titulación) Pontificia Universidad Católica del Ecuador. <https://repositorio.pucesa.edu.ec/handle/123456789/2797/>

Fernandez-Dávila, W. (2019). *El delito de prevaricato en el ejercicio jurisdiccional de los jueces y la sanción penal en la legislación peruana*. (Doctorado) Universidad Garcilaso de La Vega, Lima. <http://repositorio.uigv.edu.pe/handle/20.500.11818/4255>

Fix-Zamudio, H. (1986). *Los problemas contemporáneos del poder Judicial*. UNAM, México.

Fontán, A. (1971). *Tratado de Derecho Penal. Tomo VII. Parte Especial*. Dilalla ediciones. Buenos Aires- Argentina.

<https://dilalla.com.ar/product/tratado-de-derecho-penal-fontan-balestra-carlos>

Fix-Zamudio, H. (1986). *Los problemas contemporáneos del poder judicial*. UNAM, México.

García, D. (1996). La nueva constitución del Perú: Poder judicial y las garantías constitucionales. En *Desafíos constitucionales Contemporáneos*. (1996) Fondo Editorial de la Universidad Católica del Perú.

- García, A. (2020). Conducta judicial y el prevaricato en contextos de la justicia ecuatoriana. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas, Ecuador*.
<http://remca.umet.edu.ec/index.php/remca/article/view/262/29/>
- Godo, J. (2005). *Instituciones de derecho procesal*. Palestra editores.
<https://www.academia.edu/download/54788234/DerechoProcesalCivilcompleto.pdf>
- Gómez, E. (1939). Tratado de derecho penal: Delitos contra la fe pública, el comercio y la economía (Vol. 6). *Compañía argentina de editores*.
- Gimeno, J. (1981). *Fundamentos del Derecho Procesal Jurisdicción. Acción y Proceso*. Madrid-España. Editorial Civitas, SA.
- Gozani, O. (2017). *El Debido Proceso*. Editorial Rubinzal Culzoni. Rubinzal - Culzoni Editores. Buenos Aires– Argentina.
<https://www.marcialpons.es/editoriales/rubinzal-culzonieditores/755/>
- Gua, F. (2014). Mala fe al plantearse la cuestión de incompetencia en el proceso laboral, constituyéndose en un obstáculo a los principios de celeridad económica y concentración procesal (Titulación) Universidad Mariano Gálvez, Guatemala.
<https://glifos.umg.edu.gt/digital/87097.pdf/>
- Guasp, J., & Alonso, P. (1968). *Derecho procesal civil* (Vol. 1). Madrid (España): Instituto de estudios políticos.
- Hinostroza, A. (2004). *Sujetos del Proceso Civil*. *Scribd*. Lima – Perú.
<https://es.scribd.com/document/270179313/239372348-Sujetos-Del-Proceso-Civil-Hinostroza-Minguez>.
- Hinostroza, A. (2016). *Comentarios al Código Procesal Civil*. Pacífico Editores SAC. Cuarta Edición. Lima. Hurtado, M. (2012). *La casación civil. Una aproximación al control de los hechos*. Lima: IDEMSA.
- Instituto de Defensa Legal [IDL] de Perú y la Fundación Debido Proceso Legal [DPLF] (s.f.). *Obstáculos para el acceso a la justicia en las Américas*.
- Jiménez, L. (2020). Interpretación del dolo en el tipo penal de prevaricato desde una perspectiva normativista
- Landa, C. (2003). *Tribunal constitucional y estado democrático*. Palestra Editores. Lima.

- López, A. (2016). Principio de legalidad y prevaricato. Derecho Constitucional/Constitutional Law. Recuperado el viernes 28 de mayo de 2021.
- Machicado, J. (2016). Principio de Dirección, *Apuntes Jurídicos*.
<https://jorgemachicado.blogspot.com/2009/07/principio.html>.
- Maquiavelo, N. (1971). *El príncipe*. Ediciones Ibéricas y LCL.
<https://books.google.com.pe/books?hl=es&lr=&id=RXeThoakKcwC&oi=fnd&pg=PA5&dq=maquiavelo+el+principe&ots=bxKIGfTbA2&sig=4j-ev8AM6g5CRyInCVsUXP12LO0>
- Martel R. (2002). Acerca de la necesidad de legislar sobre las medidas autosatisfactivas en el proceso civil. (Maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos).
http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/1208/martel_chr.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Mogollón (2017). Alcances del artículo 418° del Código Penal en el delito de prevaricato en la Corte Superior de Lima Norte. (Titulación) Universidad César Vallejo, Lima.
<https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/7536/>
- Monroy, J. (1996). *Introducción al proceso civil. Tomo I, 1*. Editorial Studium. Lima – Perú.
- Morales, P. (2020) Responsabilidad penal del servidor público por la comisión de los delitos de cohecho propio, prevaricato por acción y desplazamiento forzado en procesos de licenciamiento ambiental de proyectos de interés nacional estratégico. (Trabajo de grado) Facultad Externado de Colombia, Bogotá.
<https://bdigital.uexternado.edu.co/handle/001/3474/>
- MUÑOZ, F. (2002) Derecho Penal Parte Especial. Decimocuarta edición. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch.
- Nogueira, H. (2004). El debido Proceso Legal en el Perú y el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: Jurisprudencia. *Ius et Praxis*, 10(1), 419-420.

- Oderigo, M. (1997). *Código Penal anotado*. 3ra Edición actualizada. Roque Depalma Editor. Buenos Aires Argentina.
- Ortiz, M., Peñaranda, L., & Estupiñan, P. (2018). Alcance del principio de congruencia frente a la facultad ultra y extrañecita del juez laboral. *Hipotesis libre*, (16).
<http://www.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/hipotesis/article/view/263/261/>
- Paytán, E. (2019). Necesidad de incorporar a los miembros del Tribunal como sujetos activos del delito de prevaricato. (Bachillerato, Universidad Privada de Trujillo).
https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/UPRI_1f07cf00d31033721ee2193835a43fc0
- Peña, A. (2011). *Derecho Penal. Parte Especial. Tomo VI*. Lima: Idemsa.
- Pérez, A. (1997). *Garantía constitucional de la defensa procesal* (Doctorado, Universitat Pompeu Fabra).
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=186611/>
- Pérez, M. (1999). La genealogía del liberalismo: Una lectura económica del Segundo tratado sobre el gobierno civil de John Locke. *Revista de Economía Institucional*, 1(1), 59-88.
http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0124-59961999000100004/
- Pérez, M. (2014). La exigente congruencia de la demanda y el principio de efectividad. *Revista de jurisprudencia*. Número 2, abril 2014. Pp.1-5.
<http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/130850/63268.pdf?sequence=1&isAllowed=y/>
- Perú. Tribunal Constitucional [Internet]. EXP. N° 8125-2005-PHC/TC CASO JEFFREY IMMELT. 2005/14 de noviembre

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/conciliacion/2012/10/29/exp-n-8125-2005-phc-tc-caso-jeffrey-immelt-sobre-derecho-de-defensa-de-las-partes-y-debido-proceso/Pasache/>

Polanco, W. (2016). *Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre nulidad e ineficacia de acto administrativo en el expediente N° 00001-2014-0-1511-JM-LA-01 del distrito judicial de Junín–Lima, 2016.* (Titulación) Universidad Católica Los Ángeles.

<http://repositorio.uladech.edu.pe/handle/123456789/1691>

Quintero, B. & Prieto, E. (1995). *Teoría General del Proceso. Tomo II.* Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá – Colombia.

<https://www.corteidh.or.cr/tablas/17525.pdf>

Quisbert, E. (2010). La pretensión procesal.

https://www.academia.edu/download/47634461/La_pretension_procesal.pdf

Quispe, L. (2017). *Sentencia extrapetita y violencia familiar en menores de edad en los juzgados de familia de Huaraz, periodo 2012-2013* (maestría) Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, Huaraz.

http://repositorio.unasam.edu.pe/bitstream/handle/UNASAM/1648/T033_44065440_M.pdf?ssequenc=1&isAllowed=y/

Reátegui, J. (2009) *Estudios de Derecho Penal. Parte Especial.* Lima: Jurista Editores

Redacción (2 de agosto, 2019). OCMA impuso más de 2 mil sanciones contra jueces y auxiliares. Canal N. <https://canaln.pe/actualidad/ocma-impuso-mas-2-mil-sanciones-jueces-y-auxiliares-n382290/>

Rioja, A. (2014). *Derecho Procesal Civil*, Editorial: Adrus & L Editores SAC, Lima-Perú.

Rodríguez, A. (2016). *Configuración del delito de prevaricato en Colombia: análisis de la normatividad vigente, doctrina y jurisprudencia.* Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia.

<https://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/13757/>

Rodríguez, R. (2005, 17 de agosto) ¿Calidad de la justicia? Eficacia y eficiencia en la administración de justicia. Universidad Tecnológica de El Salvador.

Romo, J. (2008). La ejecución de sentencias en el proceso civil como derecho a la Tutela Judicial Efectiva (Doctorado, Universidad Internacional de Andalucía).

https://dspace.unia.es/bitstream/handle/10334/79/0053_Romo.pdf?sequence=4&isAllowed=y/

Roxin, C. (2003). Derecho procesal penal. Editores del Puerto. Argentina.

https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S071800122004000100013&script=sci_arttext/

Rubio, M. (1994). *Para conocer la constitución del 1993*. DESCO Tercera Edición, Lima

Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional (2010). Sentencia T-782/10.

<https://bibliotecadigital.ccb.org.co/bitstream/handle/11520/17146/T-782-10.pdf?sequence=1&isAllowed=y/>

Salazar, A. (2008). El delito de prevaricato en el derecho penal costarricense. *Revista de Ciencias Jurídicas*, (117), 119-146.

Scala, J. (2006). Pena de muerte en Mendoza: el “omniprevaricato” [en línea], *El Derecho*, 219-939.

https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/3107/1/pena_muerte-mendoza-omniprevaricato-scala.pdf

Siches, L. (1971). *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa, y lógica razonable*. Fondo de Cultura Económica, Universidad Nacional Autónoma de México; Instituto de investigaciones filosóficas.

Schäffer, H. (1989). *Racionalización y creación del Derecho*. Documentación administrativa.

Schmitt, C. (1982). *Teoría de la Constitución*. Ed. Alianza. Madrid.

Tapia, M. (2018). El desarrollo de un sistema procesal en el ámbito jurisdiccional de familia. *Revista IURA* vol, 3(2), 255.

http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S2448-51362017000300055&script=sci_arttext/

- Torres, N. (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. (Maestría, Universidad César Vallejo). file:///C:/Users/usuario/Downloads/Torres_CND.pdf
- Terragni, M. (2012). Tratado de Derecho Penal. Tomo III. Parte Especial II. Editorial La Ley. Buenos Aires – Argentina. 2012.
- Urquijo, R. (2020). *Desarrollo de la facultad ultra y extra petita laboral en Colombia, Argentina, Bolivia Y México* (titulación). Universidad Cooperativa de Colombia, Bogotá. Recuperado de <https://biblioguias.ucm.es/estilo-apa-septima/referencias>
- Vargas, L. (2017). El delito de prevaricato en el Perú. *Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, 15(19), 235-250.
- <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6043551.pdf/>
- Vargas, G., & Puentes, P. (2015). La jurisdicción ordinaria y la indeterminación restrictiva que representa el tipo penal de prevaricato en Colombia. *Academia & Derecho, Colombia*.
- <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/academia/article/view/355/279>
- Vescovi, E. (1999). *Teoría General del Proceso*. Editorial Temis. Bogotá – Colombia.
- <https://es.scribd.com/document/417657126/BEJ-1349-Teoria-General-Del-Proceso-Vescovi/>
- Vilela, K. (2008). Revisión en casación de vicio de nulidad procesal por incongruencia extra petita. *Jus Jurisprudencia* (08). 93-118.
- Yáñez, R. (2003). La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva y por el resultado derivado de resoluciones

razonadas y congruentes. Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, (69), 57-67.

<file:///C:/Users/usuario/AppData/Local/Temp/MicrosoftEdgeDownloads/505cf60d-fb37-4b5f-a3bb-903ee4f667e0/Dialnet-LaVulneracionDelDerechoALaTutelaJudicialEfectivaPo-801970.pdf>

Zagrebelsky, G. (2008). El juez constitucional en el siglo XXI. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, 10, 249-268.
<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25297.pdf/>

ANEXO

ANEXO 1
MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA PRINCIPAL	OBJETIVO PRINCIPAL	HIPOTESIS PRINCIPAL	METODOLOGÍA APLICADA		
			Método	Tipo y nivel de investigación	Método y Diseño
¿Cuál es el efecto jurídico que ocasionan a los Jueces Civiles las Resoluciones Judiciales emitidas con pronunciamiento extra petita?	Determinar el efecto jurídico que ocasionan a los Jueces Civiles las Resoluciones Judiciales emitidas con pronunciamiento extra petita	Existe efecto jurídico ocasionado por los Ju3ces Civiles en Resoluciones Judiciales emitidas con pronunciamiento extra petita	Síntesis y análisis	No experimental Se centra en la observación de fenómenos tal y como se dan en su trama originario para luego examinarlos	Descriptivo – Explicativo Para lograr establecer el grado de relación que existe entre la delineación normativa y la protección que el sistema tiene que brindar a la seur4idad jurídica y la observancia del debido proceso.
PROBLEMAS SECUNDARIOS	OBJETIVOS SECUNDARIOS	HIPÓTESIS SECUNDARIAS			
¿Es posible determinar la tendencia jurisprudencial respecto de sentencias civiles extra petita frente a la tipificación del delito de prevaricato?	Determinar la tendencia jurisprudencial sobre sentencias civiles extra petita frente a la tipificación del delito de prevaricato	Existe tendencia jurisprudencial respecto de sentencias civiles extra petita frente a la tipificación del delito de prevaricato			
¿Cómo se configura el delito de prevaricato con el pronunciamiento extra petita de los jueces civiles?	Determinar la configuración del delito de prevaricato ante un pronunciamiento extra petita de un juez civil	Existe configuración del delito de prevaricato con el pronunciamiento extra petita de los jueces civiles.			
¿De qué manera puede sancionarse como prevaricato, las sentencias civiles extra petita emitida por los jueces en los procesos civiles?	Determinar propuesta normativa que sancione a los jueces civiles por delito de prevaricato en sentencias civiles extra petita.				