



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO APELACIÓN N.º 27-2022/CALLAO
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Título: Usurpación de funciones y prevaricato

Sumilla 1. La apariencia de la motivación como un defecto constitucionalmente relevante no se presenta en el *sub lite*. La motivación de la sentencia es pertinente, no es hipotética –es terminante–, no es vaga o gaseosa, y no es contradictoria en su ámbito estructural –lo que señala y contiene entre sí los párrafos que la conforman–. Además, respecto de la racionalidad de los argumentos, la motivación no es ilógica –específicamente las máximas de experiencia, que, en el presente caso, son las que corresponden y no hay error en su aplicación como en su determinación–. 2. El delito de usurpación de funciones (ex artículo 361 CP) castiga, entre otros, al que ejerce funciones correspondientes a cargo diferente del que tiene. Este tipo delictivo, en la aludida modalidad, de peligro abstracto –no requiere la presencia de daño alguno y se consuma con la realización del acto funcional correspondiente a la competencia del otro cargo–, tiene como sujeto activo a un funcionario público –en este caso, a un juez–, cuya acción típica consiste en ejercer funciones públicas correspondientes a otro cargo para el cual el agente no tiene competencia, que recaiga sobre actos propios de esa otra autoridad legalmente asignadas. 3. La aclaración de resoluciones la decide el juez que emitió la resolución en cuestión y, como en el presente caso la resolución materia de aclaración la dictó la Sala Civil Superior, solo podía pronunciarse este último órgano jurisdiccional –juez *ad quem*–, no el juez *a quo*. No cabe duda que se está ante una comisión dolosa y que, además, en modo alguno puede considerarse que se actuó al amparo de una causa de justificación [por ejemplo, estado de necesidad por la presunta urgencia de evitar lesiones a los derechos subjetivos de la empresa demandante]. 4. El tipo delictivo –que tutela la administración de justicia, particularizándose en el quebranto de la función judicial de decidir aplicando únicamente el derecho de la forma prevista en la Constitución, por lo que se vulnera el Estado de Derecho –requiere que el juez dicte una sentencia o un auto –en los que debe incluirse una fundamentación en derecho– contraria a lo que expresa la ley, sea ésta sustantiva o procesal –ha de existir una absoluta colisión de la actuación judicial con la ley aplicada o que debió ser aplicable al caso–. Es un delito especial propio y de infracción de deber, es un delito cometido por técnicos en derecho. Además, el elemento subjetivo requiere del conocimiento deliberado de faltar a la justicia, de vulnerar alguna disposición legal y de manera que no deje lugar a dudas –debe ser consciente de la adopción de la resolución, de su sentido y de sus consecuencias y de que todo ello no pueda estar amparado por una interpretación razonable de la ley–. Para ello, el juez ha de aplicar el derecho desconociendo los medios y los métodos de la interpretación aceptables en un Estado de Derecho, apartándose de todas las opciones jurídicamente defendibles, esto es, de las interpretaciones usuales y admisibles en derecho, en aquellos casos en los que la norma pueda ser susceptible de distintas interpretaciones. La figura delictiva nacional identifica o concreta el precepto legal infringido. Ha de ser claro y expreso, lo que, a su vez, determina una mayor precisión en la imputación del dolo. 5. Es patente que el objeto sobre el que recayeron las medidas cautelares dictadas por la encausada estaba referido, directa o indirectamente, al aprovechamiento y extracción de recursos naturales hidrobiológicos. La exigencia de una carta fianza, como única modalidad de contracautela, era evidente. Nada indicaba que el precepto legal debía ser inaplicado por inconstitucionalidad manifiesta, al punto que el Tribunal Constitucional en la sentencia 0005-2016-PCC/TC, de veinticinco de julio de dos mil diecinueve, ratificó su legitimidad constitucional, justificado en los mandatos de la Constitución ecológica y, concretamente, en la preservación de los recursos hidrobiológicos del mar peruano, patrimonio de la Nación y, especialmente, en la conservación de la diversidad biológica marítima.



–SENTENCIA DE APELACIÓN–

Lima, quince de mayo de dos mil veintitrés

VISTOS; en audiencia pública: el recurso de apelación interpuesto por la encausada NOEMÍ FABIOLA NIETO NACARINO contra la sentencia de primera instancia de fojas ochocientos doce, de doce de noviembre de dos mil veintiuno, que la condenó como autora de los delitos de usurpación de funciones y prevaricato en agravio del Estado a siete años de pena privativa de libertad y dos años de inhabilitación, así como al pago de veinte mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ 1. DE LOS CARGOS OBJETO DE IMPUTACIÓN

PRIMERO. Que la sentencia de primera instancia declaró probado lo siguiente:

1. Delito de usurpación de funciones

∞ La encausada NIETO NACARINO, cuando desempeñaba el cargo de jueza del Tercer Juzgado Especializado en lo Civil del Callao, en el trámite del cuaderno de medida cautelar en el expediente 1674-2011-43, expidió la resolución diez, de catorce de abril de dos mil quince, que aclaró la resolución siete emitida por la Sala Superior Civil, con lo que trasgredió lo señalado en el artículo 406 del Código Procesal Civil.

* Es del caso que la Sala Civil Superior, en el proceso de amparo, por auto de vista de fojas trescientos cuarenta y seis [resolución siete, de once de junio de dos mil catorce], revocó el auto de primera instancia (resolución doce de treinta de enero de dos mil trece), que declaró infundada la oposición formulada por la Procuraduría Pública del Estado contra la resolución uno, de tres de diciembre de dos mil once, que dictó una medida cautelar; reformándola: la declaró fundada y, en consecuencia, dejó sin efecto dicha medida cautelar, respecto del proceso contencioso administrativo interpuesto por el Ministerio de la Producción.

* Acto seguido, la empresa LSA ENTERPRISES SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA por escrito de fojas trescientos cincuenta y siete, de nueve de abril de dos mil quince, solicitó aclaración del auto de vista. El Tercer Juzgado Civil, a cargo de la jueza encausada, dictó la resolución diez, de fojas trescientos sesenta y uno, de catorce de abril de dos mil quince, por la que consideró que existía ambigüedad en la interpretación respecto a la vigencia o



no de la medida cautelar otorgada a la empresa peticionaria –la Sala Civil había emitido sentencia de vista que revocando la sentencia estimatoria de primera instancia, anuló todo lo actuado en el proceso de amparo, lo que dio motivo a la empresa en cuestión interpusiera recurso de agravio constitucional, concedido por auto de doce de mayo de dos mil catorce [resolución número treinta y siete]–. En consecuencia, declaró que el trámite de la medida cautelar a favor de la embarcación pesquera “Doña Licha II” se mantuvo y mantendrá vigencia hasta que el Tribunal Constitucional dicte la sentencia final en la causa de amparo; con comunicación mediante oficio a la Dirección de Capitanías y Guardacostas y a Certificaciones del Perú Sociedad Anónima – CERPER.

* Esta resolución fue apelada. Por auto de vista de diez de marzo de dos mil dieciséis [resolución diecinueve] la Sala Civil Superior, revocándola, declaró improcedente la solicitud de aclaración planteada por la empresa LSA ENTERPRISES PERÚ SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA.

2. Delito de prevaricato

∞ La encausada NIETO NACARINO, cuando desempeñaba el cargo de jueza del Segundo Juzgado Especializado en lo Civil del Callao profirió cuatro medidas cautelares a favor de la empresa LSA ENTERPRISES PERÚ SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA, contra el texto expreso y claro de la ley, esto es, sin analizar, ni mucho menos exigir la contracautela de carta fianza, que estaba obligada a disponer, bajo responsabilidad conforme al artículo 1, numeral 3, de la Ley 29639.

∞ **A.** En el expediente 1674-2011 dictó el auto de fojas ciento veintisiete, de tres de octubre de dos mil once, por la que concedió la medida cautelar de no innovar solicitada por la empresa LSA ENTERPRISES PERÚ SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA, y, en consecuencia, dispuso mantener provisionalmente la situación de hecho y derecho al momento antes de la publicación de la Ley 29639 y de la expedición de las resoluciones trece, de trece de abril de dos mil once, del Tercer Juzgado Permanente Contencioso Administrativo de Lima, y la resolución tres, de tres de marzo de dos mil once, de la Cuarta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de Lima, respecto de la embarcación pesquera “Doña Licha II” mientras se resuelve este proceso de amparo.

∞ **B.** La empresa LSA ENTERPRISES PERÚ SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA con fecha veintidós de mayo de dos mil doce interpuso demanda de amparo contra el Ministerio de la Producción y otros [expediente 801-2012]. Solicitó se aplique el principio de causalidad y, por ello, que no se ejecute las medidas de suspensión de los permisos de pesca de las embarcaciones “Dona Licha”, “Estafanía 1” y “Osquitar”. Con fecha ocho de junio de dos mil doce planteó una medida cautelar de no innovar para que suspendan todos los efectos relacionados a infracciones, multa y ejecución coactiva referidas a las citadas embarcaciones pesqueras.



* La jueza NIETO NACARINO en ese mismo proceso dictó el auto de fojas ciento cincuenta y dos, de trece de junio de dos mil doce [resolución uno], por el que concedió la medida cautelar de no innovar solicitada por la LSA ENTERPRISES PERÚ SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA, y ordenó al Ministerio de la Producción se abstenga de ejecutar actos relacionados con la ejecución de infracciones, multa, ejecuciones coactivas, así como la suspensión de permisos de pesca mientras se resuelva el proceso principal. Esta medida está referida a las embarcaciones “Doña Licha”, “Estefanía 1” y “Osquitar”. Exigió contracautela real, no carta fianza.

* En la misma causa por auto de fojas ciento noventa y cuatro, de veinticuatro de septiembre de dos mil trece, la citada jueza aprobó como contracautela la suma de cien mil soles y la garantía real sobre el inmueble ubicado en la calle Ricardo Angulo 667, Urbanización Corpac – San Isidro al amparo del artículo 613 del Código Procesal Civil, por lo que dictó la medida cautelar de no innovar a favor de la empresa LSA ENTERPRISES SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA y dispuso la suspensión y/o abstención por el Ministerio de la Producción realizar cualquier acto relacionado con la ejecución de infracciones, multas, ejecuciones coactivas y suspensión del permiso de pesca porque dicha empresa cuenta con sentencia que declaró fundada su demanda relacionada con las embarcaciones pesqueras “Doña Licha”, “Estefanía 1” y “Osquitar”.

* La Sala Civil Superior por auto de vista de cinco de agosto de dos mil trece [resolución cinco], al no existir verosimilitud del derecho, revocó la resolución de primera instancia [resolución uno] y declaró infundada la medida cautelar pedida por la empresa LSA ENTERPRISES SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA.

∞ C. La jueza encausada NIETO NACARINO con fecha dieciocho de diciembre de dos mil doce [resolución once] dictó sentencia en la causa 801-2012. Declaró fundada la demanda interpuesta por la empresa LSA ENTERPRISES SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA, y, en consecuencia, suspendió todos los efectos relacionados a infracciones, multas y ejecución coactiva relacionada a las embarcaciones pesqueras “Doña Licha”, “Estefanía 1” y “Osquitar”.

* En su mérito, la empresa LSA ENTERPRISES SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA interpuso medida cautelar de no innovar para que se suspendan todos los efectos relacionados a infracciones, multas y ejecución coactiva relacionada a las embarcaciones pesqueras “Doña Licha”, “Estefanía 1” y “Osquitar”.

* La jueza encausada el veinticuatro de septiembre de dos mil trece dictó la resolución uno. Concedió la medida cautelar de no innovar a favor de la citada empresa ENTERPRISES SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA. Exigió como cautela la suma de cien mil soles.

* El Ministerio de la Producción con fecha uno de octubre de dos mil trece formuló oposición contra esa medida cautelar y, al día siguiente, pidió la suspensión de la medida cautelar para que se adecue a la Ley 29639, mientras



el once de octubre adjuntó el Informe Técnico 161-2013-PRODUCE/DECHI con el cálculo del monto total de la contracautela por cincuenta y tres millones setecientos veinte mil de soles setecientos treinta y nueve soles con ocho céntimos.

* La Sala Penal Superior por auto de vista de siete de octubre de dos mil catorce declaró fundada la excepción de competencia y nulo todo lo actuado, así como revocó la sentencia de dieciocho de diciembre de dos mil doce [resolución once] que declaró fundada las pretensiones materia de demanda.

∞ **D.** Finalmente, la juez encausada NIETO NACARINO conoció el proceso de amparo 957-2015, incoado en virtud de la demanda interpuesta por la empresa LSA ENTERPRISES SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA contra el Ministerio de la Producción y otros, por la que pidió se deje sin efecto legal e inaplicable la resolución judicial dos, de quince de octubre de dos mil cuatro dictada por el Segundo Juzgado Civil Transitorio de La Libertad en la causa 02794-2020-7 sobre cosa juzgada fraudulenta, y, en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución Directoral 100-2010-PRODUCE/EDGEPP y se restituya el permiso de pesca de la embarcación pesquera “C&Z4”. En este proceso la empresa LSA ENTERPRISES SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA contra con fecha nueve de abril de dos mil quince, interpuso medida cautelar innovativa adelantando las pretensiones de su demanda. Con fecha trece de abril de dos mil quince la jueza encausada NIETO NACARINO emitió el auto de fojas doscientos setenta y dos, de trece de abril de dos mil quince, que concedió la medida cautelar de no innovar a favor de la empresa LSA ENTERPRISES SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA y dispuso la suspensión de los efectos de la resolución dos expedida por el Segundo Juzgado Civil Transitorio de La Libertad , que declaró fundada la medida cautelar innovativa formulada por Santiago Romero Elescano Ninahuanca y Oscar Fernando Chaparro Araujo. En consecuencia, restituyó provisionalmente la vigencia de los alcances de las Resoluciones Directorales 100 y 495-2020-PRODUCE/DGEPP hasta que se resuelva el fondo de este proceso, incluyó provisionalmente a la embarcación pesquera “C&Z4” dentro del listado de asignación de porcentaje máximo de captura por embarcación, y admitió provisionalmente la declaratoria de procedencia de incorporación en el porcentaje máximo de captura de embarcación de la embarcación pesquera “C&Z4” a la embarcación pesquera “Estefanía”.

* Empero, el representante legal de la aludida empresa legalizó su firma y no señaló monto alguno de contracautela, por lo que el Ministerio de la Producción solicitó la suspensión de la medida cautelar y, a su vez, precisó el monto que debía cancelarse por contracautela. Ello motivó que el juez de la causa (otro juez) por resolución cinco, de veintinueve de abril de dos mil quince, requirió a la empresa demandante el pago de la contracautela y suspendió la medida cautelar hasta la acreditación del monto respectivo. El indicado juez por resolución diez, de quince de mayo de dos mil quince,



declaró fundada la oposición a la medida cautelar y dejó sin efecto la medida cautelar otorgada por resolución uno, de trece de abril de dos mil quince, dictada por la jueza encausada NIETO NACARINO.

§ 2. DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA DE LA ENCAUSADA

SEGUNDO. Que la encausada NIETO NACARINO en su escrito de recurso de apelación de fojas ochocientos setenta y uno, de dos de diciembre de dos mil veintiuno, instó, como pretensión principal, la revocatoria de la sentencia y se le absuelva de los cargos; y, como pretensión subordinada, la anulación de la sentencia y consecuente realización de nuevo juicio oral.

∞ Alegó que no realizó conducta dolosa alguna y no se estableció la existencia de los tipos penales materia de condena; que intervino como juez en varios procesos de amparo seguidos regularmente, con respeto del Código Procesal Constitucional; que las medidas cautelares dictadas, por su propia naturaleza, no causan estado; que estaba en discusión la transmisión de derechos de pesca, y no tuvo conocimiento de la sentencia del Tribunal Constitucional 0005-2016, de veinticinco de julio de dos mil diecinueve, la que tampoco fue mencionada ni aportada al proceso por las partes; que no se tomó en cuenta la garantía de independencia judicial; que no se respetaron las ejecutorias de la Corte Suprema sobre el delito de prevaricato, y no se configuró el delito de usurpación de funciones; que la sentencia presenta graves incongruencias y adolece de motivación aparente.

§ 3. DEL ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO

TERCERO. Que el procedimiento seguido es como sigue:

1. El señor Fiscal Superior, mediante requerimiento de fojas una, de seis de noviembre de dos mil dieciocho, acusó a NOEMÍ FABIOLA NIETO NACARINO como autora de los delitos de prevaricato y usurpación de funciones en agravio del Estado. Solicitó se le imponga tres años de pena privativa de libertad para el primer delito y cuatro años de pena privativa de libertad para el segundo delito, y tratándose de un concurso real de delitos la pena total sería de siete años de privación de libertad y dos años de inhabilitación, así como al pago de veinte mil soles por concepto de reparación civil.
2. Llevada a cabo la audiencia de control de acusación, emitido el auto de enjuiciamiento y dictado el auto de citación a juicio, tras el juicio oral, público y contradictorio, la Sala Penal Superior profirió la sentencia de fojas ochocientos doce, de doce de noviembre de dos mil veintiuno, que la condenó por la comisión de ambos delitos, en concurso real, a siete años de pena privativa de libertad y dos años de inhabilitación, así como al pago de veinte mil soles por concepto de reparación civil. Consideró que:

**A. Delito de usurpación de funciones**

∞ La encausada NIETO NACARINO, como jueza provisional de primera instancia, extendió ilegalmente su competencia para realizar una aclaración de resolución pese a que le correspondía hacerlo a la Sala Civil. Las versiones brindadas por la acusada en el sentido que aclaró la resolución de la Sala Superior para evitar que los derechos fundamentales de la demandante se vieran afectados no tienen ningún sustento jurídico. Ella dolosamente ejerció una función que no le correspondía, sino al Tribunal Superior. Además, ni siquiera alegó desconocimiento respecto a que estaba ejerciendo una función correspondiente a un cargo diferente del que tenía.

B. Delito de prevaricato

∞ La encausada NIETO NACARINO, como jueza provisional del Tercer Juzgado Civil del Callao, dictó las cuatro medidas cautelares contra el texto expreso y claro de la Ley 29639, de veinticuatro de diciembre de dos mil diez, la misma que tenía solo tres artículos y una disposición complementaria transitoria. Esta Ley es clara, no presenta ambigüedades ni oscuridades. Dispone que para el otorgamiento de medida cautelar en sede judicial, incluidos los procesos constitucionales, se debe considerar la verosimilitud del derecho invocado, la necesidad de dictar una decisión preventiva y contar con una contracautela consistente en una carta fianza otorgada por una entidad de primer orden supervisada por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradora Privada de Fondos de Pensiones, cuyo valor sea igual monto del valor del producto a obtenerse.

∞ La encausada NIETO NACARINO en su declaración plenarial expresó que tenía conocimiento de la Ley 29639, sin embargo, no la aplicó pese a encontrarse vigente. Si bien mencionó que prefirió aplicar el anterior Código Procesal Constitucional para garantizar los derechos fundamentales de la empresa demandante, resulta evidente que la benefició económicamente, la que explotó los recursos hidrobiológicos sin contar con las autorizaciones del Ministerio de la Producción ni cumplir con las contracautelas a las que estaba obligada, las que importaban un monto aproximado de cincuenta y tres millones de soles. Existen indicios concurrentes, unívocos y plurales que apuntan a concluir que actuó dolosamente al dictar estas medidas cautelares.

3. Contra esta sentencia de primera instancia la encausada NIETO NACARINO interpuso recurso de apelación mediante su escrito de fojas ochocientos cincuenta y uno, de veinticuatro de noviembre de dos mil veintiuno. El Tribunal Superior lo concedió por auto de fojas ochocientos ochenta y siete, de diez de enero de dos mil veintidós.

CUARTO. Que, elevado el expediente a este Tribunal Supremo, previo trámite de traslado, se declaró bien concedido el recurso de apelación por Ejecutoria



Suprema de fojas ciento cincuenta y siete, de treinta de noviembre de dos mil veintidós.

∞ No se ofrecieron pruebas nuevas en segunda instancia.

∞ Por decreto de fojas ciento sesenta y tres, de diez de abril de dos mil veintitrés, se señaló fecha para la audiencia de apelación el ocho de mayo del año en curso.

∞ La audiencia de apelación se celebró con la intervención de la encausada recurrente NIETO NACARINO, de su defensa público, a cargo del doctor Rómel Gutiérrez Lazo, y de la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal, doctora Doris Gloria Beltrán Espinoza, según el acta adjunta. La encausada se sometió al interrogatorio por las partes procesales, ratificando lo que expresó en sede de primera instancia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el análisis de la censura en apelación estriba en examinar, de un lado, si la sentencia de primera instancia adolece de graves incongruencias y si la motivación es aparente; y, de otro lado, si desde el material probatorio disponible las resoluciones cuestionadas tipifican los delitos materia de condena: usurpación de autoridad y prevaricato.

SEGUNDO. Que la sentencia recurrida analizó el objeto del debate (pretensión del Ministerio Público y resistencia de la acusada) y respondió lo relevante de las pretensiones acusatoria y defensiva, que precisó concisamente [folios veintiséis a treinta y cuatro de la sentencia superior]. Dio cuenta de los hechos acusados, del material probatorio disponible, y los analizó individual y de conjunto. El proceso consta, en lo fundamental, *(i)* de prueba documental (las actuaciones de los procesos de amparo en los que intervino como jueza la encausada Nieto Nacarino, del Órgano de Control Interno de la Magistratura y de la resolución de la Junta Nacional de Justicia que la destituyó del cargo y apartó del Poder Judicial –folios dieciocho a veintiséis de la sentencia superior–); *(ii)* de la propia declaración de la acusada [folios diez a diecisiete de la sentencia superior]; y, *(iii)* de la declaración del testigo Marco Antonio Portal Romero, funcionario del Ministerio de la Producción [folios diecisiete y dieciocho de la sentencia superior]. Amén de la *quaestio facti*, la sentencia se pronunció sobre los alcances de los tipos delictivos de usurpación de



funciones y prevaricato (tipicidad objetiva y subjetiva) –*quaestio iuris*–; y, en función a su contenido típico, analizando las cinco resoluciones que dictó, consideró que éstas se subsumen en dichas figuras delictivas. Todo ello permite sostener que la motivación de la sentencia impugnada es completa –no consta omisión de datos relevantes para la corrección formal de la decisión, justificó todas las decisiones relevantes que predeterminaron la decisión final– y suficiente –se han aportado las razones necesarias para ofrecer una justificación apropiada–.

∞ Es sabido que la motivación es el elemento constitutivo de la aplicación del derecho. En el presente caso la conclusión del fallo apelado ha sido correctamente inferida de las premisas y, además, las ha justificado. No hay, por tanto, incoherencia o irracionalidad alguna en su configuración. El discurso de la sentencia, aun cuando pueda considerarse, en lo nuclear, mínimo o reducido, responde con claridad al resultado del mismo: conclusión condenatoria, que está justificada. El porqué de la condena está explicitado. Por otro lado, no se advierte, en los fundamentos de derecho, en materia de justificación normativa, omisión o contradicción alguna; no se aplicó normas impertinentes –las normas son las que corresponden al caso– o se les dio un alcance patentemente equivocado.

∞ La apariencia de la motivación como un defecto constitucionalmente relevante no se presenta en el *sub lite*. La motivación de la sentencia es pertinente, no es hipotética –es terminante–, no es vaga o gaseosa, y no es contradictoria en su ámbito estructural –lo que señala y contiene entre sí los párrafos que la conforman y que no colisionan mutuamente ni constan argumentos que no tienen conexión con la decisión– así como tampoco es ficticia. Además, respecto de la racionalidad de los argumentos, la motivación no es ilógica al respetar su coherencia contextual –específicamente las máximas de experiencia, que, en el presente caso, son las que corresponden y no hay error en su aplicación como en su determinación– [IGARTUA SALAVERRÍA, JUAN: *El razonamiento en las resoluciones judiciales*, Editorial Palestra – Temis, Lima – Bogotá, 2014, pp. 32-33].

∞ En conclusión, este motivo de apelación, destinada a la anulación de la sentencia, debe desestimarse. Así se declara.

TERCERO. Que superado el análisis de la sentencia de instancia desde la perspectiva formal y concluido que no existen vicios o defectos de motivación, corresponde analizar si la sentencia debe revocarse por razones de justicia material, en relación a la corrección de la declaración de hechos probados y de la interpretación y aplicación de los tipos delictivos de usurpación de funciones y prevaricato.



CUARTO. Que, respecto del delito de usurpación de funciones, de las actuaciones de la causa, se tiene que:

1. La empresa LSA ENTERPRISES PERÚ SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA mediante escrito presentado el veintinueve de septiembre de dos mil once solicitó medida cautelar de no innovar para que se mantenga la situación de hecho y de derecho antes (i) de la publicación de la Ley 29639, (ii) de la resolución trece, de trece de abril de dos mil once, emitida por el Juez del Tercer Juzgado Permanente Contencioso Administrativo de Lima, sobre medida cautelar, y (iii) de la expedición de la resolución tres, de tres de marzo de dos mil once, de la Cuarta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo (expediente 20461-2007-72-2801-JR-CA-03) –relacionados con la medida cautelar que se le dio por resolución uno, de quince de diciembre de 2006, expedida por el Juzgado de Paita, la cual otorgó autorización de operatividad y zarpe de la embarcación pesquera “Doña Licha II”.
2. La Jueza NIETO NACARINO, por resolución número uno-MC, de tres de octubre de dos mil once, concedió esa medida cautelar, mientras se resuelva el proceso principal, sin realizar un análisis de la vigencia y legitimidad de la Ley 29639, de veinticuatro de diciembre de dos mil diez. Y, por resolución doce, de treinta de enero de dos mil trece, declaró infundada la oposición formulada por el Procurador Público del Poder Judicial.
3. Ante el recurso de apelación del aludido Procurador Público, la Sala Civil Superior Permanente del Callao emitió la resolución siete, de once de junio de dos mil catorce, que decidió, ante la falta aparencia del derecho, revocar la resolución doce de la juez Nieto Nacarino y amparar la oposición a la medida cautelar, dejándola sin efecto. Con anterioridad, la Sala Civil Superior había emitido la sentencia de vista de veintidós de noviembre de dos mil trece [resolución treinta y dos], que declaró nulo todo lo actuado. Contra la sentencia de vista la empresa demandante interpuso y le fue concedido el recurso de agravio constitucional.
4. La empresa LSA ENTERPRISES PERÚ SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA mediante escrito presentado el nueve de abril de dos mil quince solicitó a la jueza encausada, Nieto Nacarino, aclare lo que estimó una ambigüedad y dicte un pronunciamiento aclaratorio en el sentido si corresponde la ejecución inmediata de la resolución siete de la Sala Civil Superior y si cabe supeditar su ejecución hasta la emisión de la sentencia por el Tribunal Constitucional.
5. La jueza acusada, NIETO NACARINO, por resolución diez, de catorce de abril de dos mil quince, considerando que el Tribunal Superior dispuso con posterioridad al concesorio del recurso de agravio constitucional dejar sin efecto la medida cautelar que se le otorgó, por lo que existe ambigüedad respecto a la vigencia de la medida cautelar otorgada por su



despacho. Por ello, al amparo del artículo 406 del Código Procesal Civil, aclaró que la medida cautelar a favor de la embarcación pesquera “Doña Licha II” se mantuvo y se mantendrá en vigencia hasta que el Tribunal Constitucional expida una resolución final.

6. Esta resolución diez fue revocada por el auto de vista de la Sala Civil Superior del Callao [resolución diecinueve, de diez de marzo de dos mil dieciséis] que declaró improcedente la solicitud de aclaración de la demandante. Adicionalmente, la Sala Civil Superior puso en conocimiento estos hechos del Ministerio Público y de la Oficina Desconcentrada de Control de la Magistratura.

QUINTO. Que, ahora bien, la propia encausada Nieto Nacarino calificó como aclaración la solicitud de la empresa LSA ENTERPRISES PERÚ SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA y, en tal virtud, invocó en la resolución diez, de catorce de abril de dos mil quince, el artículo 406 del Código Procesal Civil, que regula la institución de la aclaración de resoluciones. La aclaración está destinada a que el juez que emitió una determinada resolución, sin alterar su contenido sustancial, de oficio o a pedido de parte, aclare o esclarezca algún concepto oscuro o dudoso expresado en la parte resolutive de la misma o que influya en ella. No se está ante un recurso impugnativo, sino ante un remedio procesal –un mero reclamo– que se resuelve sin trámite alguno y con la finalidad de esclarecer un frase o concepto que aparece confuso o, eventualmente, contradictorio.

∞ Lo más relevante de esta resolución, más allá de que dispuso mantener una medida cautelar formal y expresamente revocada, a mérito del correspondiente recurso de apelación, lo que desde ya significa un exceso jurisdiccional que lesiona la garantía de tutela jurisdiccional (ex artículo 139, inciso 3, de la Constitución) [cfr.: Sentencia Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Fallos 329:5755, Antoni, José Elías c/ Círculo de la Fuerza Aérea y otro s/ accidente – Ley 9688], es que la aclaración solo puede realizarla el órgano jurisdiccional que la emitió. Todo pedido en relación a la inteligencia de una determinada resolución solo puede resolverlo el órgano jurisdiccional que la profirió. Es decir, en el presente caso, la Sala Civil Superior. Ninguna razón de urgencia –peligro por la demora– o tutela de los derechos presuntamente afectados del demandante –pese a la revocatoria de la sentencia que desestimó la demanda de la demandante– puede justificar se asuma una competencia que no se tiene. No es de recibo sostener, como se ha insistido en la audiencia de apelación, que no medió un pronunciamiento sobre el mérito de la resolución de vista, desde que lo esencial era el alcance de esta decisión, luego, el órgano que la debía resolver era el aludido: la Sala Civil Superior.



SEXTO. Que el delito de usurpación de funciones (ex artículo 361 del Código Penal) castiga, entre otros, al que ejerce funciones correspondientes a cargo diferente del que tiene. Este tipo delictivo, en la aludida modalidad, de peligro abstracto –no requiere la presencia de daño alguno y se consuma con la realización del acto funcional correspondiente a la competencia del otro cargo–, tiene como sujeto activo a un funcionario público –en este caso, a un juez–, cuya acción típica consiste en ejercer funciones públicas correspondientes a otro cargo para el cual el agente no tiene competencia, que recaiga sobre actos propios de esa otra autoridad legalmente asignadas [cfr.: ABOSO, GUSTAVO EDUARDO: *Código Penal de la República Argentina*, Tomo II, 5ta. Edición, Editorial IB de F, Buenos Aires, 2018, p. 1347].

∞ La aclaración de resoluciones la decide el juez que emitió la resolución en cuestión y, como en el presente caso la resolución materia de aclaración la dictó la Sala Civil Superior, solo podía pronunciarse este último órgano jurisdiccional –*juez ad quem*–, no el *juez a quo*. No cabe duda que se está ante una comisión dolosa y que, además, en modo alguno puede considerarse que se actuó al amparo de una causa de justificación [por ejemplo, estado de necesidad por la presunta urgencia de evitar lesiones a los derechos subjetivos de la empresa demandante].

∞ El delito de usurpación de funciones ha sido acreditado. El recurso de apelación que pretende negarlo no puede prosperar.

SÉPTIMO. Que, en lo atinente al delito de prevaricado de derecho, de las actuaciones de la causa, se tiene que:

1. La jueza acusada, NIETO NACARINO, dictó cuatro autos cautelares a favor de la empresa LSA ENTERPRISES PERÚ SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA en tres procesos de amparo que interpuso, entre otros, contra el Ministerio de la Producción. Se trata de las recaídas en la causa 1674-2011 (auto cautelar de tres de octubre de dos mil once), en la causa 801-2012 (autos cautelares de trece de junio de dos mil doce y veinticuatro de septiembre de dos mil trece), y en la causa 957-2015 (auto cautelar de trece de abril de dos mil quince). No se exigió la carta fianza fijada por la Ley 29639.
2. Lo común de estos cuatro autos cautelares es no solo que se trataron de medidas cautelares que favorecieron las pretensiones cautelares de la empresa LSA ENTERPRISES PERÚ SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA, sino fundamentalmente que no se aplicó las disposiciones de la Ley 29639, de veinticuatro de diciembre de dos mil diez. Esta Ley estableció, respecto de derechos administrativos referidos al uso, aprovechamiento, extracción o explotación de recursos naturales hidrobiológicos, como presupuesto y requisitos: *(i)* verificar la verosimilitud del derecho invocado –por lo que debía ponderarse el interés público, en especial el medio ambiente, y el perjuicio que causaría al recurrente su no otorgamiento–; *(ii)* determinar la necesidad de la medida cautelar por constituir peligro por la demora o por



recaer otra razón justificada que se encuentre acreditada; y, (iii) presentar una contracautela consistente en una carta fianza con una vigencia de dos años prorrogables cuyo importe sea igual o mayor al monto del valor del producto a obtenerse. Lo pertinente en el *sub lite* es que no se respetó la exigencia de la aludida contracautela.

3. Toda y cada uno de las resoluciones cautelares y sentencias dictadas por la jueza acusada, Nieto Nacarino, fueron revocadas. Además, se le denunció ante la OCMA y se puso en conocimiento del Ministerio Público. Ello determinó, primero, la decisión de destitución por la Junta Nacional de Justicia; y, segundo, el presente proceso penal.

OCTAVO. Que el delito de prevaricato de derecho, según el artículo 418 del CP, según la Ley 28492, de doce de abril de dos mil cinco, castiga al juez que dicta resolución manifiestamente contraria al texto expreso y claro de la ley, o se apoya en leyes supuestas o derogadas (quebrantamiento del Derecho objetivo que denota arbitrariedad). En el presente caso se atribuye a la encausada NIETO NACARINO haber dictado resoluciones manifiestamente contrarias al texto expreso y claro de la ley.

∞ El tipo delictivo tutela la administración de justicia, particularizándose en el quebranto de la función judicial de decidir aplicando únicamente el derecho de la forma prevista en la Constitución, por lo que se vulnera el Estado de Derecho [STSE 992/2013, de 20 de diciembre]; el atentado contra el bien jurídico supone afectar el correcto ejercicio de la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado [STSE 15 de octubre de 1999]. Requiere que el juez dicte una sentencia o un auto –en los que debe incluirse una fundamentación en derecho– contraria a lo que dispone la ley de modo claro y expreso, sea ésta sustantiva o procesal –ha de existir una absoluta colisión de la actuación judicial con la ley aplicada o que debió ser aplicable al caso–. Es un delito especial propio y de infracción de deber –el juez debe ser competente para dictar sentencias o resoluciones válidas [GONZÁLEZ RUS, JUAN JOSÉ. EN AA.VV. (COBO DEL ROSAL, MANUEL: Coordinador): *Derecho Penal Español Parte Especial*, Editorial Dykinson, Madrid, 2004, p. 924]–. Es, por ello, un delito cometido por técnicos en derecho; y, además, de mera conducta y de peligro abstracto; el delito se consuma con la expedición de la resolución respectiva y no se requiere que produzca un resultado dañoso [SEPÚLVEDA, CAMILO. EN AA.VV. (CASTRO CUENCA, CARLOS G.: Coordinador): *Manual de Derecho Penal Tomo II*, Editorial Temis – Universidad del Rosario, Bogotá, 2022, pp. 355 y 359]. Además, el elemento subjetivo requiere del conocimiento deliberado de faltar a la justicia, de vulnerar alguna disposición legal y de manera que no deje lugar a dudas –debe ser consciente de la adopción de la resolución, de su sentido y de sus consecuencias y de que todo ello no pueda estar amparado por una interpretación razonable de la ley [cfr.: STSE 2338/2001]–. Para ello, el juez ha de aplicar el derecho desconociendo



los medios y los métodos de la interpretación aceptables en un Estado de Derecho, apartándose de todas las opciones jurídicamente defendibles, esto es, de las interpretaciones usuales y admisibles en derecho, en aquellos casos en los que la norma pueda ser susceptible de distintas interpretaciones [cfr.: SSTSE 101/2012, de 27 de febrero, y 571/2012, de 29 de junio].

∞ La figura delictiva nacional identifica o concreta el precepto legal infringido. Ha de ser claro y expreso, lo que, a su vez, determina una mayor precisión en la imputación del dolo. En el presente caso la ley 29639 tiene un mensaje normativo puntual. Está referido a las exigencias para una medida cautelar en los procesos jurisdiccionales en los que se discute “...los derechos administrativos referidos al uso, aprovechamiento, extracción o explotación de recursos naturales hidrobiológicos...”, que incluye los procesos constitucionales, como en los que se dictó los autos cautelares cuestionados. Además, reprodujo el presupuesto y el requisito de la medida cautelar respectiva, con la precisión respecto de la ponderación cuando se trata de advertir el *fumus boni iuris*. Y, finalmente, precisó el tipo de contracautela exigida: carta fianza con una vigencia de dos años prorrogables otorgada por una entidad supervisada por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones. Por tanto, mantenía la esencia de toda medida cautelar, cuya regla matriz se encuentra en el artículo 611 del Código Procesal Civil, con la especialidad de la contracautela que fijó pautas distintas en relación con la regulada por el artículo 613 del citado Código.

∞ En el presente caso es patente que el objeto sobre el que recayeron las medidas cautelares dictadas por la encausada estaba referido, directa o indirectamente, al aprovechamiento y extracción de recursos naturales hidrobiológicos. La exigencia de una carta fianza, como única modalidad de contracautela, era evidente. Nada indicaba que el precepto legal debía ser inaplicable por inconstitucionalidad manifiesta, al punto que el Tribunal Constitucional en la sentencia 0005-2016-PCC/TC, de veinticinco de julio de dos mil diecinueve [vid.: folios veintiséis a veintiocho, párrafos 62 a 71], ratificó su legitimidad constitucional, justificado en los mandatos de la Constitución ecológica y, concretamente, en la preservación de los recursos hidrobiológicos del mar peruano, patrimonio de la Nación y, especialmente, en la conservación de la diversidad biológica marítima. No es de recibo el argumento de la defensa de la acusada en el sentido que esta sentencia no fue aportada al proceso o que es de fecha posterior a las resoluciones cuestionadas, desde que lo central es la no aplicación, desde todo punto de vista injustificado e indisciplinable, de un precepto legal claro y expreso. Lo que estipuló, tiempo después el Tribunal Constitucional, es precisamente lo que era de rigor sostener: la constitucionalidad de esa Ley, cuya no aplicación devenía ilícita.



∞ Acota la defensa de la encausada que precisamente la demanda de amparo tenía como premisa el cuestionamiento a la Ley 29639. Empero, esta Ley no tenía oposición con la Constitución, y al respecto no se desarrolló ningún argumento constitucionalmente relevante para justificar su inaplicación.

∞ Así las cosas, no resultaba razonable dejar de exigir la carta fianza en los términos del artículo 1, inciso 3, de la Ley 29639. La exclusión de esta modalidad de contracautela no tiene justificación ni amparo alguno en determinado método de interpretación del Derecho. Considerar, entonces, que se cometió el delito de prevaricato en modo alguno significa un ataque a la independencia del juez, sino es una exigencia democrática impuesta por la necesidad de reprobador penalmente una conducta ejecutada en ejercicio del poder judicial que, bajo el pretexto de la aplicación de la ley, resulta frontalmente vulneradora del Estado de Derecho [STSE 79/2012, de 9 de febrero].

∞ El delito de prevaricato de derecho ha sido acreditado. El recurso de apelación que postula la ausencia de los elementos que lo determinan debe desestimarse. Así se declara.

NOVENO. Que de la revisión de la página web del Poder Judicial se advierte las sentencias dictadas en el proceso de amparo seguido ante la Corte Superior de Lima por la empresa demandante LSA ENTERPRISES PERÚ SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA. Consta que el Noveno Juzgado Constitucional de Lima por sentencia de once de noviembre de dos mil dieciséis [resolución cinco] declaró fundada la demanda e invalidó la resolución de diez de marzo de dos mil dieciséis dictada por la Sala Civil del Callao y dispuso que el incidente de apelación de la resolución diez de diez de abril de dos mil quince –medida cautelar– sea conocido por el colegiado de la Sala Civil Permanente de la Corte Superior del Callao. El motivo fue de incompetencia por vulneración del principio de prevención. Sin embargo, la Primera Sala Constitucional de Lima, ante la emisión de la Sentencia del Tribunal Constitucional 03969-2014-PA/TC y al rechazo de plano del recurso de casación en el proceso contencioso administrativo (19553-2015/Lima), revocó la sentencia del Noveno Juzgado Constitucional de Lima y declaró improcedente la demanda por sustracción de materia.

∞ En tal virtud, lo expuesto por la recurrente sobre lo que el Juzgado Constitucional de Lima pudo haber decidido no causa efecto alguno en relación a las resoluciones cuestionadas, ni puede decirse que sobre el fondo se le dio la razón a la recurrente al punto de poner en tela de juicio la manifiesta ilegalidad de las resoluciones cautelares que dictó.



DÉCIMO. Que, en cuanto a las costas, son de aplicación los artículos 497, numerales 1 al 3, y 504, apartado 2, del Código Procesal Penal. Debe abonarlas la encausada recurrente.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la encausada NOEMÍ FABIOLA NIETO NACARINO contra la sentencia de primera instancia de fojas ochocientos doce, de doce de noviembre de dos mil veintiuno, que la condenó como autora de los delitos de usurpación de funciones y prevaricato en agravio del Estado a siete años de pena privativa de libertad y dos años de inhabilitación, así como al pago de veinte mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia. **II. CONDENARON** a la encausada recurrente al pago de las costas del recurso que se exigirán por el Juez Superior de la Investigación Preparatoria, previa liquidación por la secretaria de esta Sala Penal Suprema. **III. ORDENARON** se transcriba la presente sentencia al Tribunal Superior para la continuación de la ejecución procesal de la sentencia condenatoria, a quien se enviarán las actuaciones; registrándose. **IV. DISPUSIERON** se lea la presente sentencia, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **INTERVINO** el señor juez supremo Cotrina Miñano por licencia del señor juez supremo Sequeiros Vargas. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

COTRINA MIÑANO

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/AMON