



Usurpación de funciones

Una de las modalidades de este tipo penal es cuando el agente dolosamente ejerce una función pública que no le corresponde por cuanto tiene un cargo diferente, y usurpa la función de otro servidor público.

SENTENCIA DE APELACIÓN

Lima, veintiuno de septiembre de dos mil veintitrés

VISTOS: en audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por **Mariella Marcelo Ybáñez** contra la Resolución n.º 4, del catorce de noviembre de dos mil veintidós, emitida por la Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que la condenó como autora del delito contra la Administración pública en la modalidad de usurpación de funciones, en agravio del Estado (primer párrafo del artículo 361 del Código Penal), en agravio del Estado (Poder Judicial), y le impuso cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de dos años, bajo reglas de conducta; inhabilitación conforme al numeral 2 del artículo 36 del Código Penal, y el pago de S/ 2,000.00 (dos mil soles) por concepto de reparación civil.

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.

CONSIDERANDO

Primero. Antecedentes procesales

- 1.1.** Concluida la investigación preparatoria, la fiscal adjunta superior de la Segunda Fiscalía Superior Penal de Cajamarca formuló requerimiento de acusación contra Mariella Marcelo Ybáñez por la presunta comisión del delito contra la Administración pública en la modalidad de usurpación de funciones, en agravio del Estado (Poder Judicial) —primer párrafo del artículo 361 del Código Penal—.
- 1.2.** Al finalizar la etapa intermedia, esto es, una vez efectuada la respectiva audiencia de control de acusación, el Juzgado Superior de Investigación

Preparatoria de Cajamarca, mediante Resolución n.º 6, del veintiocho de marzo de dos mil veintidós, dictó el auto de enjuiciamiento contra la citada imputada y declaró la admisibilidad de determinados medios probatorios de ambas partes.

- 1.3. La Sala Penal Especial de Apelaciones de dicha Corte citó y llevó a cabo el juicio oral público y contradictorio, el cual concluyó con la Resolución n.º 4, sentencia del catorce de noviembre de dos mil veintidós, que la condenó como autora del citado delito; con lo demás que contiene.
- 1.4. La defensa de la encausada interpuso recurso de apelación el veintitrés de noviembre de dos mil veintidós contra la mencionada sentencia, que fue admitido por la citada Sala y elevado a este Supremo Tribunal.
- 1.5. Elevada la causa en mérito al recurso de apelación, este Colegiado Supremo lo declaró bien concedido por auto del diecinueve de mayo de dos mil veintitrés y, por decreto del treinta y uno de julio del mismo año, señaló fecha de audiencia para el once de septiembre del presente año.
- 1.6. Llevada a cabo la audiencia programada, deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, se cumple con pronunciar la presente resolución.

Segundo. Imputación fiscal

- 2.1. **Circunstancias precedentes:** el veinticuatro de noviembre de dos mil dieciséis María Marta Chávez Muñoz puso en conocimiento de la autoridad policial la agresión de la que habría sido víctima Betty Marilú Mego Muñoz por parte de su esposo, Pablito Bautista Azañero, lo que suscitó la actuación de diligencias a nivel policial, actuados que luego fueron remitidos al Juzgado de Paz Letrado de Celendín, lo que dio lugar al Expediente n.º 00063-2017-0-603-JP-PE-01, en el que se instauró el proceso mediante Resolución n.º 1, del cinco de julio de dos mil diecisiete, contra Pablito Bautista Azañero por faltas contra la persona-lesiones físicas, en agravio de Betty Marilú Mego Muñoz. Posteriormente, el diez de junio de dos mil diecinueve se llevó a cabo la audiencia de juicio oral.

2.2. Circunstancias concomitantes: el doce de junio de dos mil diecinueve se llevó a cabo la lectura de la Sentencia n.º 81-2019, contenida en la Resolución n.º 4, de la misma fecha, expedida por la jueza del Juzgado de Paz Letrado de Celendín, Mariella Marcelo Ybáñez, en el proceso seguido en el Expediente n.º 00063-2017-0-603-JP-PE-01, sobre faltas contra la persona-lesiones físicas, a través de la cual, al calificar los hechos como constitutivos del delito de agresiones contra las mujeres e integrantes del grupo familiar (artículo 122-B del Código Penal y que no se tramitó en el proceso por faltas), condenó a Pablito Bautista Azañero como autor del mismo, en agravio de Betty Marilú Mego Muñoz, respecto a los hechos ocurridos el veinticuatro de noviembre de dos mil dieciséis.

2.3 Circunstancias posteriores: el presidente del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Cajamarca, luego de haber tomado conocimiento de la existencia de la sentencia condenatoria antes mencionada, durante las audiencias de juicio oral, en el Expediente n.º 131-2017-1-0601-JR-PE-07, seguido por los mismos hechos contra Pablito Bautista Azañero por el delito de feminicidio en grado de tentativa, en agravio de Betty Marilú Mego Muñoz, tramitado ante dicho órgano colegiado, remitió a este despacho, a través del Oficio n.º 1755-2019-JPCS-CSJCA-PJ, la copia de la Sentencia n.º 81-2019-P, emitida por la abogada Mariella Marcelo Ybáñez, jueza del Juzgado de Paz Letrado de Celendín, en el Expediente n.º 00063-2017-0-603-JP-PE-01, seguido contra Pablito Bautista Azañero por faltas contra la persona-lesiones físicas, en agravio de Betty Marilú Mego Muñoz. En la referida Sentencia n.º 81-2019-P, fundamentos noveno y décimo, se invocó la existencia del delito y la aplicación del artículo 122-B del Código Penal, incorporado mediante el Decreto Legislativo n.º 1323, del seis de enero de dos mil diecisiete.

Tercero. Fundamentos de la resolución impugnada

La sentencia impugnada fundamentó su decisión de la siguiente manera:

- Existe convención probatoria en cuanto a que la acusada Marcelo Ybáñez, en el mes de junio de dos mil diecinueve, se desempeñaba en el cargo de jueza de paz letrada de la provincia de Celendín.
- Se probó con la Sentencia n.º 81-2019-P que la acusada, dentro del proceso penal recaído en el Expediente n.º 00063-2017-0-603-JP-PE-01, dictó sentencia en contra de Pablito Bautista Azañero y lo condenó como autor del delito de agresiones contra las mujeres e integrantes del grupo familiar, en agravio de Betty Marilú Mego Muñoz. De esta forma, usurpó funciones que le corresponden a un juez penal.
- También se probó que al momento de cometer el ilícito penal actuó con dolo directo (conciencia y voluntad) por haber ejercido funciones correspondientes a un cargo diferente del que tenía; de esta forma, asumió las atribuciones o facultades de otro cargo, específicamente de un juez penal. De la propia sentencia que emitió la encausada se advierte la distinción entre falta y delito y por qué el hecho debería ser considerado como delito.
- La experiencia profesional de la encausada como jueza penal y como jueza de paz letrada hace imposible que desconociera los alcances de lo previsto en el artículo 30 del Código Procesal Penal y, por ende, se desvanece la tesis defensiva de ausencia de dolo, por lo que su conducta se subsume en el tipo penal por el que se le condenó.

Cuarto. Expresión de agravios en el recurso de apelación

- 4.1.** Solicita que se declare la nulidad de la sentencia apelada por vulnerar el debido proceso al contener vicios de motivación que transgreden el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución. Así, se ha vulnerado el principio de la presunción de inocencia.
- 4.2.** Agrega que la sentencia recurrida le causa los siguientes agravios:
 - Vulneración del principio de imputación subjetiva a título doloso, la tutela jurisdiccional efectiva (motivación de las resoluciones judiciales), el principio de lesividad, la presunción de inocencia y la valoración de la prueba.

- Los errores de la sentencia se encuentran en las circunstancias concomitantes y posteriores, pues no se advierte que el accionar sea de contenido doloso, por lo que se colisiona con el principio de imputación subjetiva a título de dolo.
- Vulneración de la imputación subjetiva, ya que no tenía la ultraintención o tendencia interna trascendente, pues no basta solamente la realización del tipo objetivo y el dolo. De la sentencia que emitió la recurrente se observa la confusión y el error de esta por cuanto señala lo siguiente: “En cuanto a la pena: la juzgadora estima que al tratarse de faltas se le debe imponer”. Por un lado, tenía la concepción de delito y, por otro, la concepción de faltas y terminó aplicando el artículo 122-B del Código Penal, bajo la creencia de que era su competencia. A ello se agrega que la carga laboral y los expedientes sin resolver y sin ser ingresados al sistema la mantenían ocupada; por lo tanto, se demuestra la inexistencia de la voluntad para usurpar un cargo diferente al que ejercía.
- Vulneración del principio de la tutela jurisdiccional efectiva (razonamiento incongruente por el supuesto de motivación aparente por ambigüedad). Este hecho se observa desde la actuación de los medios probatorios y de su valoración individual. La sentencia tiene una motivación aparente, causal de nulidad.
- Vulneración del principio de lesividad penal. La suficiencia de una conducta de vulnerar un bien jurídico protegido, pero no cualquier lesión o puesta en peligro tiene la aptitud para activar el sistema penal, sino los sumamente reprochables y graves como para ser objeto de represión penal y no un simple desliz disciplinario. En su caso, si no tuvo la intención de usurpar un cargo diferente al que desempeñaba, los mecanismos de sanción debieron ser el procedimiento administrativo y no la vía penal.
- Vulneración del principio de presunción de inocencia. De las testimoniales se advierte que la acusada tenía toda la intención de poner al día el despacho, por lo que trabajaba fuera de hora. No se ha acreditado una

conducta negligente o que esté inmersa en alguna investigación o encausada por algún delito.

- Vulneración de la valoración de la prueba, pues en el presente caso no se encuentra fundamentación respecto a las inferencias que el propio *a quo* menciona ni fundamentación en cuanto a las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia con las que se arribó a un fallo condenatorio.

Quinto. La audiencia de apelación

- 5.1.** La audiencia de apelación de sentencia se llevó a cabo de manera virtual el once de septiembre de dos mil veintitrés a través de la plataforma Google Meet. Concurrió el abogado Eddy Torres Zelada, defensa técnica de la encausada recurrente, quien se ratificó en todos los extremos de su apelación. Además, estuvo presente el representante del Ministerio Público, Marco Antonio Pinazo Molina.
- 5.2.** Se deja constancia de que en la audiencia también estuvo presente la encausada apelante Marcelo Ybáñez, quien se sometió al interrogatorio de las partes.
- 5.3.** Asimismo, se da cuenta de que no hay prueba nueva que actuar en segunda instancia, por lo cual el material probatorio ofrecido en primera instancia se valorará con arreglo a ley.

Sexto. Alegatos de la defensa de la parte apelante

- 6.1.** La defensa se ratificó íntegramente en su recurso interpuesto y solicitó que se declare nula y se ordene un nuevo juicio. Alegó que la sentencia contiene errores en las circunstancias concomitantes y posteriores, por cuanto no se tiene clara la imputación subjetiva de dolo, ya que no se ha probado que usurpara una función que no le correspondía; se requería para ello de la ultraintención, tendencia interna que trasciende. No se tuvo en cuenta la poca experiencia de la encausada para poder discernir si se trataba de delito o falta. Se probó el elemento objetivo, pero no el subjetivo. Además, sobre el principio de lesividad, no cualquier lesión tiene aptitud para activar la

represión penal, por lo que debió tratarse como un tema disciplinario porque la única intención de la encausada fue poner al día su despacho. Así, la valoración conjunta no existe; por ello, la sentencia no se ajusta a las reglas de la ciencia, la lógica y las máximas de la experiencia.

Séptimo. Absolución del representante del Ministerio Público

- 7.1** El Ministerio Público solicitó que se declare infundada la apelación y se confirme la sentencia, puesto que la procesada en los propios fundamentos de su sentencia señaló que la conducta de Bautista Azañero constituía delito, por lo que debió derivar el caso al juez penal, pero no lo hizo y, asumiendo competencia, lo condenó. De esta manera, usurpó un cargo distinto al que ocupaba.
- 7.2** La encausada tenía doce años de experiencia entre los cargos de juez penal y juez de investigación preparatoria, lo cual le permitía discernir una falta de un delito y sobre qué facultades tenía. La defensa se ha equivocado al señalar que el dolo se puede demostrar, pero sí se puede atribuir de la experiencia y los cargos que la encausada tuvo. Por otro lado, la testigo Helen Mariñas señaló que en el Juzgado de la encausada, cuando se trataba de un delito, se remitía a la Fiscalía, pero en este caso no se hizo.

Octavo. Absolución de la encausada

- 8.1.** La recurrente señaló que no tuvo la intención de causar daño. Además, la secretaria Helen Mariñas no tramitó la causa, sino que fue la secretaria Rosángela, del Juzgado Laboral. Además, no tiene ningún proceso en ODECMA.

Noveno. Pronunciamiento del Tribunal Supremo

- 9.1.** La defensa argumenta que la sentencia materia de alzada se encuentra viciada de defecto de motivación; asimismo, que de la conducta que se le atribuye a la procesada no se advierte el elemento subjetivo del tipo, por lo que en esta instancia y escuchados los alegatos de las partes en audiencia se ha de

determinar si la sentencia incurre en tales vicios y si la Sala ha efectuado un correcto juicio de subsunción con énfasis en el elemento subjetivo.

9.2. El delito imputado se encuentra tipificado en el primer párrafo del artículo 361 del Código Penal, que señala lo siguiente:

El que, sin título o nombramiento, usurpa una función pública, o la facultad de dar órdenes militares o policiales, o el que hallándose destituido, cesado, suspendido o subrogado de su cargo continúa ejerciéndolo, o el que ejerce funciones correspondientes a cargo diferente del que tiene, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de siete años, e inhabilitación de uno a dos años conforme al artículo 36 incisos 1 y 2.

9.3. El tipo penal distingue tres supuestos en la conducta del agente: (i) cuando usurpe una función pública o la facultad de dar órdenes militares o policiales; (ii) cuando siga ejerciendo el cargo pese a haber sido cesado, suspendido, subrogado o destituido, y (iii) cuando ejerza funciones correspondientes a un cargo diferente del que tiene.

9.4. En el caso de la recurrente, se le imputa el último supuesto. Vale decir, para dicha modalidad necesariamente la encausada tenía que estar ejerciendo un cargo público, pero distinto al que se le imputa haber usurpado dolosamente, esto es, fuera del ámbito de su competencia.

9.5. La sentencia recurrida ha analizado el objeto del debate y ha dado respuesta a lo puntual de las pretensiones de ambas partes —acusatoria y defensiva— (fundamentos 3 y 4); asimismo, ha expuesto el fáctico de la acusación fiscal (fundamento 2) y el material probatorio actuado y analizado de forma individual (fundamento 11) y en su conjunto (fundamentos 12 a 16).

9.6. El proceso seguido contra la recurrente consta de la prueba admitida por el juez de investigación preparatoria, a saber: los órganos de prueba (testigo de parte: Rosángela del Carmen Merino Izquierdo, y de oficio: Helen Violeta Mariñas Salas) y las pruebas documentales (resolución administrativa que designa a la recurrente como jueza de paz letrada de la provincia de Celendín; actuados del Expediente n.º 00063-2017-0-603-JP-PE-0, en el que obra la Sentencia n.º 81-2019-P, expedida por la acusada, y actuados del Expediente n.º 131-2017-1-0601-JR-PE-07, del proceso seguido contra el mismo

Bautista Azañero por el delito de feminicidio en grado de tentativa). La acusada en el juicio oral se acogió a su derecho a guardar silencio, mientras que en el juicio de apelación se sometió al interrogatorio, conforme se advierte del acta respectiva.

- 9.7.** Ahora bien, sobre los cuestionamientos de la apelante contra la recurrida respecto al defecto de motivación, se debe precisar que la motivación de una resolución judicial como garantía de tutela jurisdiccional no solo recurre al aspecto de la legalidad, sino también a los alcances estatuidos en las reglas de la lógica y la razón; caso contrario, podría considerarse que la resolución es arbitraria o ilógica si esta incurre en incoherencia, incomprensibilidad, contradicción o cualquier otro defecto de motivación. Por otro lado, carece de motivación si es que la resolución omite pronunciarse sobre las pretensiones e impide conocer el desarrollo mental del juez y cuya conclusión es el fallo que pronuncia¹.
- 9.8.** El *a quo*, en el despliegue de su sentencia, ha concatenado los hechos y las pruebas de forma tal que —al desarrollar la valoración de las pruebas de manera individual y otorgarle a cada una el desarrollo mental adecuado, que al someterse a la valoración en su conjunto cumple de forma satisfactoria el juicio de valor al que arriba— no se advierte en ella ningún vicio o defecto que la desmerezca. Así, desde el ámbito de la perspectiva formal, se observa que la sentencia imbrica la valoración individual y conjunta del material probatorio actuado válida y razonablemente. En consecuencia, la motivación desplegada se encuentra ajustada a ley.
- 9.9.** Se tiene que la encausada fue nombrada jueza de paz letrada de la provincia de Celendín por Resolución Administrativa n.º 321-2019-P-CSJCA-PJ, del siete de mayo de dos mil diecinueve, y ejerciendo dicho cargo tuvo conocimiento del proceso penal en el Expediente n.º 00063-2017-0-603-JP-PE-01, en que al dictar sentencia falló condenando a Pablito Bautista Azañero como autor del

¹ SAN MARTÍN CASTRO, César. (2015). *Derecho procesal penal. Lecciones*. Lima: INPECCP y Cenales, p. 111.

delito de agresiones contra las mujeres e integrantes del grupo familiar, en agravio de Betty Marilú Mego Muñoz, pese a que por el cargo de su judicatura no le estaba permitido el conocimiento y menos aún la decisión de condena, por cuanto dicho proceso no era de su competencia, sino que le correspondía a un juez penal² y no a un juez de paz³. Por ello, la encausada debió remitir los actuados al Ministerio Público para que procediera conforme a sus atribuciones al ser este el titular de la acción penal. De todo ello se determina que su conducta cumple con los elementos objetivos del tipo, pues la encausada, con su actuar, realizó una indebida injerencia en la competencia de un cargo ajeno que afecta la legalidad de la función pública⁴.

- 9.10.** Por otro lado, se debe precisar que el tipo penal es de peligro abstracto, esto es, no requiere de daño material alguno y su consumación ocurre cuando el agente realiza el acto funcional que le corresponde a la competencia de otro funcionario público. Asimismo, la conducta típica no admite culpa, sino que es dolosa, es decir, existe en el agente conocimiento y voluntad para ejercer funciones legítimas que no le corresponden a su cargo, sino a otro funcionario público —en el caso concreto, a un juez penal—.
- 9.11.** El dolo no se prueba, se infiere. En este caso, se trata de un delito especial, que de por sí le otorga al agente una especial calidad y atribución (juez de paz letrado), con los conocimientos académicos y funcionariales que su cargo conlleva, delimitada en su competencia. Al transgredirse esta (actuar como un juez penal), no se admite ninguna causa de justificación como la que argumenta la defensa reiteradamente, que insiste en que el accionar de la procesada no fue intencional, sino que fue un error involuntario originado por diversos factores (excesiva carga laboral, proactividad para disminuir la carga, personal insuficiente y poca experiencia). Estas alegaciones corresponden, en todo caso, a una situación constante en la actividad judicial; por lo tanto, quien asume ello lo hace con todos los riesgos que tales condiciones determinan.

² Artículo 28 del Código Penal: competencia material y funcional de los Juzgados Penales.

³ Artículo 30 del Código Penal: competencia de los Juzgados de Paz Letrados.

⁴ CREUS, Carlos. (1981). *Delitos contra la Administración pública*. Buenos Aires: Astrea, p. 163.

Sin embargo, en el presente caso, se encuentra acreditado, como ha señalado el *a quo*, que la recurrente tenía vasta experiencia en la carrera judicial, al haber ejercido diversos cargos en la judicatura como jueza penal, jueza de investigación preparatoria (lo que le otorga solvencia en el conocimiento y la diferenciación de los procesos por delitos y faltas) y jueza de paz letrada por el transcurso de doce años. Así, se da por descontado, con arreglo a las reglas de la lógica y la experiencia, que cualquier funcionaria pública en ejercicio por más de una década en cargos superiores o iguales al que tenía cuando cometió el delito no puede justificarse en la impericia o la carga procesal excesiva; ello no tiene consistencia. Por el contrario, el tiempo señalado importa claramente la deducción lógica de que la recurrente sí tenía la suficiente experticia sobre sus competencias y facultades conferidas por la ley. Tanto más si, conforme a las testimoniales actuadas en juicio, las sentencias eran elaboradas exclusivamente por ella, y se evidencia del propio tenor de la sentencia elaborada por la acusada su conocimiento sobre la distinción entre una falta y un delito. Sin embargo, ejerciendo una función que no le competía, decidió condenar e imponer una pena, cuando ello no le estaba permitido, pues no se encontraba dentro de las facultades que la ley le confería. De esto se concluye que usurpó la función de otro servidor judicial.

- 9.12.** Por lo tanto, verificada la argumentación lógica y racional de la sentencia que se decanta por un adecuado juicio de subsunción correctamente aplicado y determinado, conforme al fáctico de la acusación fiscal, al estar la recurrente ejerciendo la judicatura como jueza de paz letrada de la provincia de Celendín y al advertir que en el proceso que conocía seguido en el Expediente n.º 00063-2017-0-603-JP-PE-01 la conducta del denunciado Baustista Azañero constituía un delito y no una falta, ella debió darle el trámite que correspondía, es decir, debió remitir la causa al Ministerio Público para que cumpliera con sus atribuciones y no emitir una sentencia condenatoria e imponer una pena, atributo que solo se le confiere al juez penal por tratarse de un proceso común. En consecuencia, con su actuar

usurpó una función que no le correspondía. Cabe agregar que los delitos de feminicidio y agresiones contra las mujeres en el contexto familiar tienen amplia difusión y desarrollo en el tiempo vigente y se sustentan en elementales criterios de género e igualdad, lo que no podría ser ignorado por una persona medianamente informada y mucho menos por una jueza.

- 9.13.** En consecuencia, los agravios no hallan un sustento que conlleve la nulidad de la sentencia; más bien, esta se encuentra motivada con arreglo a ley, por lo que deberá confirmarse la decisión de primera instancia.
- 9.14.** Sobre las costas procesales, son de aplicación los artículos 497, numerales 1, 2 y 3, y 504, numeral 2, del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por **Mariella Marcelo Ybáñez** contra la Resolución n.º 4, del catorce de noviembre de dos mil veintidós, sentencia de primera instancia emitida por la Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que la condenó como autora del delito contra la Administración pública en la modalidad de usurpación de funciones, en agravio del Estado (primer párrafo del artículo 361 del Código Penal), en agravio del Estado (Poder Judicial), y le impuso cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de dos años, bajo reglas de conducta; inhabilitación conforme al numeral 2 del artículo 36 del Código Penal, y el pago de S/ 2,000.00 (dos mil soles) por concepto de reparación civil. En consecuencia, **CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia.
- II. CONDENARON** a la encausada recurrente al pago de las costas del recurso, que serán exigidas por el juez superior de investigación preparatoria, previa liquidación por la secretaria de esta Sala Penal Suprema.



III. DISPUSIERON que la presente causa continúe con el trámite conforme a su estado.

IV. NOTIFICARON la presente resolución con arreglo a ley.

V. MANDARON que se transcriba la presente ejecutoria al Tribunal de origen.

Intervino el señor juez supremo Zamora Barboza por vacaciones del señor juez supremo Luján Túpez.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

ZAMORA BARBOZA

CARBAJAL CHÁVEZ

IASV/gmls