

Aceptación ilegal de cargo y falsedad genérica. Excepción de improcedencia de acción

1. La ACEPTACIÓN ILEGAL DE CARGO es un delito común y de mera actividad que debe entenderse consumado en el momento en que el sujeto activo realiza actos positivos que revelen la voluntad de asumir el cargo público. Por cargo o empleo público ha de entenderse, en su acepción jurídica más amplia, cualquier trabajo por cuenta ajena retribuido que se realiza al servicio del Estado en cualquier administración o institución pública. Por su parte, el tipo delictivo, cuando alude a *requisitos legales*, hace referencia a un elemento normativo que consiste en las condiciones necesarias para acceder al cargo. Se incluyen los requisitos previstos tanto en la Constitución como en las leyes y los reglamentos.

2. Los requisitos para asumir el cargo de ministro de Estado son, conforme a la interpretación sistemática del orden jurídico, los siguientes: (i) ser peruano de nacimiento, (ii) ciudadano en ejercicio, (iii) haber cumplido veinticinco años de edad, (iv) no ejercer paralelamente otra función pública, (v) no contar con sentencia condenatoria en primera instancia por delito doloso (vi) ni estar inhabilitado para ejercer cargo público. Según la hipótesis fiscal, el encausado asumió la titularidad del Ministerio del Interior luego de que el Ministerio Público le otorgara una licencia sin goce de haber, pero sin haber renunciado. En consecuencia, mantendría el estatuto funcional del Ministerio Público como fiscal cuando habría juramentado y aceptado el estatuto ministerial. En puridad, el imputado no ejercería más la función fiscal, pero mantendría el estatuto funcional y le eran aplicables las prohibiciones y limitaciones propias de este cargo. Ergo, cuando asumió el cargo de ministro del Interior, no habría renunciado al cargo de fiscal titular, de manera que habría quebrantado la prohibición constitucional de desempeñar más de un cargo público remunerado. La conducta atribuida al encausado, conforme a la postulación fiscal, es típica.

3. En cuanto al delito de FALSEDAD GENÉRICA, es preciso señalar que la acción típica consiste en *cometer falsedad* y se expresa por simulación, suposición o *alteración de la verdad* a través de palabras o hechos. Desde luego, en él caben todas las formas de falsedad o alteración de la verdad que no estén individualmente previstas en el Código Penal. El injusto penal no se fundamenta en la falsificación en sí misma, sino en el perjuicio a terceros que ella provoca. Si esta afectación no se produce, la conducta es atípica. Se está, pues, ante un delito común, residual y de resultado lesivo. La conducta falsaria que crea un riesgo penalmente desaprobado ha de ser idónea para afectar la confianza de los ciudadanos en las funciones del documento (perpetuidad, garantía y prueba). No lo es cuando la falsedad es burda o no altera las funciones del documento.

4. En el extremo de este segundo delito, tal como se establece en el relato fiscal, haber expresado que las solicitudes de licencia se sustentaban en *motivos personales* constituiría un engaño, porque posteriormente el encausado juró como ministro del Interior, motivo que, de haber sido expresado, habría implicado la denegatoria de la licencia concedida. Es decir, aunque el término *motivos personales* podría tener referencias de muy diversa naturaleza, incluso la de asumir un nuevo puesto laboral público de menor alcance, en el caso de los servidores que no poseen los cargos públicos de excepción (miembros de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional del Perú —*ex* artículo 124 de la Constitución Política del Perú—, del Congreso de la República —*ex* artículo 92 de la Constitución Política del Perú— o personal docente —*ex* artículo 40 de la Constitución Política del Perú—), tal vaguedad resulta relevante penalmente. También aparecería un perjuicio. Si, como imputa la Fiscalía, se hubiera alterado la fecha de elaboración del documento que adquirió relevancia en el tráfico jurídico una vez que se presentó ante el Ministerio Público, es de suyo admisible que tal proceder habría causado, de demostrarse, el perjuicio a la imagen institucional, producto del incumplimiento del estatuto constitucional del servidor público.

AUTO DE APELACIÓN

Sala Penal Permanente

Recurso de Apelación n.º 332-2023/Corte Suprema

Lima, trece de agosto de dos mil veinticuatro

AUTOS Y VISTOS: los recursos de apelación interpuestos por el encausado JUAN MANUEL CARRASCO MILLONES (foja 180), por el representante del MINISTERIO PÚBLICO (foja 172) y por el representante de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO (foja 157) contra el auto del tres de noviembre de dos mil veintitrés (foja 124), emitido por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de

Justicia de la República, que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción por el delito de aceptación ilegal de cargo y la declaró fundada por el delito de falsedad genérica, en agravio del Estado.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

CONSIDERANDO

§ I. Del procedimiento en primera instancia

Primero. A través del escrito del seis de septiembre de dos mil veintitrés (foja 2), el investigado CARRASCO MILLONES formuló excepción de improcedencia de acción contra los hechos calificados como aceptación ilegal de cargo público y falsedad genérica en la Disposición n.º 1 de formalización y continuación de la investigación preparatoria, del veintisiete de junio de dos mil veintitrés (foja 214).

Segundo. El Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria, previa audiencia pública que aconteció el veintiséis de octubre de dos mil veintitrés (foja 219 del cuaderno supremo), emitió el auto del tres de noviembre del mismo año (foja 124), por el que, respecto al delito de aceptación ilegal de cargo, declaró infundada la excepción de improcedencia de acción y, respecto al delito de falsedad genérica, declaró fundada la referida excepción.

Tercero. El encausado CARRASCO MILLONES, el representante del MINISTERIO PÚBLICO y el representante de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO formalizaron sendos recursos de apelación contra la decisión de primer grado (fojas 180, 172 y 157).

∞ El recurrente CARRASCO MILLONES instó a que se revoque parcialmente el auto impugnado y se declare fundado el medio técnico de defensa por el delito de aceptación ilegal de cargo. Alegó que se delimitó incorrectamente el elemento *requisitos legales*, que compone el tipo delictivo regulado en el segundo párrafo del artículo 381 del Código Penal, pues en aquel caben únicamente las exigencias descritas en el artículo 124 de la Constitución y en el artículo 15 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo. Afirmó que existe una vía alternativa a la penal para investigar los hechos materia de imputación y corresponde a la autoridad de control interno del Ministerio Público determinar si un fiscal cometió una conducta sancionable. Denunció que la imputación fiscal se sustentó en el artículo 20 del Decreto Legislativo n.º 052, que es una norma derogada. Señaló que, en la solicitud de licencia, expresó que había sido invitado a formar parte de un cargo de confianza en el gobierno entrante. Sostuvo que no se configuró el tipo subjetivo, ya que él conocía que era apto para ocupar el cargo de ministro de Estado.

∞ El MINISTERIO PÚBLICO pidió que se revoque la decisión y se declare infundada la excepción de improcedencia de acción respecto al hecho

calificado como delito de falsedad genérica. Sostuvo que el *perjuicio a terceros* consiste en el daño ocasionado al Estado porque se infringió el orden público, porque alguien que no debió ser ministro llegó a serlo y porque se concedió licencia sin goce de haber por una razón que no correspondía a la realidad. Argumentó que ejercer el cargo de ministro de Estado no es una razón personal. Adujo que es incorrecto pretender que, por invocar *motivos personales* en el pedido de licencia, ya no es necesario explicar esos motivos. Indicó que las fechas de elaboración y presentación de la carta de renuncia son relevantes para determinar la conciencia de antijuridicidad del primer hecho y para establecer el momento real de la generación de la voluntad de poner fin a una situación delictiva (asumir como ministro siendo aún fiscal). Precisó que la carta de renuncia se firmó el dos de agosto de dos mil veintiuno.

∞ La PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO solicitó que se revoque el extremo del auto que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción por el delito de falsedad genérica y, en su lugar, se declare infundado el medio técnico de defensa. Anunció la afectación del deber de motivación. Precisó que la motivación del auto fue insuficiente e incongruente. Aseveró que no se consideró que el encausado tenía la obligación normativa de señalar cuál era el motivo de su pedido de licencia sin goce de haber. Añadió que el imputado debió indicar que ocuparía un cargo ministerial para que el empleador pondere si correspondía o no el otorgamiento de la licencia. Manifestó que, debido a que un fiscal asumió un cargo incompatible, se produjo un perjuicio a la institución del Ministerio Público y a los casos a cargo del despacho del encausado. Cuestionó que el juez de primer grado no se pronunciara sobre el sentido de los términos *motivos personales*, como lo pidió el Ministerio Público. Afirmó que se interpretó incorrectamente la Casación Laboral n.º 14818-2016/Lima.

Cuarto. Concedidos los recursos de apelación por resolución del dieciséis de noviembre de dos mil veintitrés (foja 207), se elevaron los actuados a esta Sala Penal Suprema y se formó el cuaderno de apelación.

§ II. Del procedimiento en la sede suprema

Quinto. De acuerdo con el numeral 3 del artículo 405 del Código Procesal Penal, se expidió el auto de calificación del doce de abril de dos mil veinticuatro (foja 245 del cuaderno supremo), el cual declaró bien concedidos los recursos de apelación. Se instruyó a las partes sobre lo decidido, según el cargo de notificación (foja 249 del cuaderno supremo).

Sexto. A continuación, se expidió el decreto del catorce de junio de dos mil veinticuatro (foja 250 del cuaderno supremo), que señaló el trece de agosto del mismo año como fecha para la vista de la causa. Las partes fueron instruidas sobre ello, conforme al cargo respectivo (foja 251 del cuaderno supremo).

Séptimo. Llevada a cabo la audiencia de apelación, se celebró de inmediato la deliberación en sesión privada. Efectuada la votación, corresponde dictar por unanimidad el presente auto de vista, en el plazo concedido por el numeral 7 del artículo 420 del Código Procesal Penal.

§ III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Octavo. Conforme al numeral 1 del artículo 409 del Código Procesal Penal, el pronunciamiento en apelación está condicionado a la pretensión del recurrente, salvo el caso de nulidades absolutas.

∞ El pronunciamiento judicial tiene como base la pretensión recursiva y, como límite, los motivos expuestos en el escrito de apelación. Los alegatos orales de la parte recurrente también se circunscriben a este contenido y aquellos que lo excedan no pueden ser objeto de pronunciamiento judicial, pues de ser así se conculcarían el derecho de defensa, el principio de congruencia y el efecto preclusivo de los actos procesales. El principio *mutatio libelli*, de amplio reconocimiento jurisprudencial, se impone¹.

Noveno. La excepción de improcedencia de acción, regulada en el literal b) del numeral 1 del artículo 6 del Código Procesal Penal, cuestiona, desde los hechos descritos en la disposición de formalización de investigación preparatoria o en el requerimiento de acusación fiscal, dos presupuestos esenciales para la configuración válida de relación jurídico-procesal: la delictuosidad y la punibilidad del hecho. Se trata de una excepción perentoria².

∞ En ese sentido, la excepción habilita a examinar (i) el injusto del hecho, esto es, si se está ante una acción típica y antijurídica, y (ii) la punibilidad del hecho, es decir, la ausencia de una condición objetiva de punibilidad o la aplicación de una excusa absolutoria.

∞ Se está ante un incidente en el que cobra vigor el análisis técnico-jurídico de las categorías del derecho penal sustantivo y en el que, conforme a la línea jurisprudencial, no se valoran los elementos materiales de investigación o la prueba (y, por lo mismo, el examen de culpabilidad se excluye). Además, el debate ha de respetar la configuración del relato fáctico postulado por la Fiscalía —los elementos descriptivos o empíricos del hecho, mas no su dimensión normativa o

¹ SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Apelación n.º 190-2022/Lambayeque, del veintiséis de mayo de dos mil veintitrés, fundamento octavo; Casación n.º 864-2017/Nacional, del veintiuno de mayo de dos mil dieciocho, fundamento duodécimo, y Casación n.º 1967-2019/Apurímac, del trece de abril de dos mil veintiuno, fundamento décimo.

² SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Casación n.º 617-2021/Nacional, del veinte de diciembre de dos mil veintidós, fundamento de derecho 6.2.: “[Las excepciones de cosa juzgada, amnistía, prescripción e improcedencia de acción] cancelan el proceso, cierran definitivamente la instancia judicial y revelan la falta de potencia para activar o continuar la acción, por lo que se vinculan con la tutela judicial efectiva”.

valorativa—. No se permite suprimir partes del *factum* o postular un desarrollo alternativo del mismo³.

Décimo. El MINISTERIO PÚBLICO, recibida la comunicación favorable del Congreso de la República, decidió, a través de la Disposición n.º 1, del veintisiete de junio de dos mil veintitrés, formalizar la investigación preparatoria contra el investigado CARRASCO MILLONES como presunto autor de los delitos de aceptación ilegal de cargo y falsedad genérica.

Undécimo. La sustancia de los hechos que configurarían el delito de aceptación ilegal de cargo es la siguiente:

∞ El fiscal provincial titular CARRASCO MILLONES presentó una solicitud de licencia sin goce de haber por motivos personales ante el fiscal superior coordinador de las Fiscalías Especializadas contra la Criminalidad Organizada el veintiséis de julio de dos mil veintiuno. Al día siguiente, presentó un nuevo escrito, en el que solicitó que la licencia sea concedida por noventa días. Los dos documentos fueron remitidos a la Oficina de Registro y Evaluación de Fiscales, la cual, por Resolución n.º 001880-2021-MP-FN-OREF, del veintisiete de julio de dos mil veintiuno, concedió la licencia sin goce de haber desde el veintiocho de julio hasta el veinticinco de octubre del mismo año. Posteriormente, por Resolución Suprema n.º 068-2021-PCM, del veintinueve de julio de dos mil veintiuno, CARRASCO MILLONES fue designado como ministro del Interior. El imputado, en esa fecha, prestó juramento y asumió el cargo.

∞ El MINISTERIO PÚBLICO estima que el otorgamiento de la licencia sin goce de haber no implicó que el cargo de fiscal titular hubiese concluido o que el título de tal se hubiese cancelado. La condición de fiscal seguía vigente y, por lo tanto, el encausado se encontraba impedido constitucional y legalmente de aceptar el cargo de ministro del Interior. Conforme a la imputación, se quebrantó el mandato de exclusividad en el ejercicio de la función fiscal, previsto en los artículos 126, 146, 153 y 158 de la Constitución Política del Perú; en el numeral 16 del artículo 33 y en los numerales 3 y 6 del artículo 39 de la Ley de la Carrera Fiscal, y en el artículo 20 de la Ley Orgánica del Ministerio Público [sic].

Duodécimo. El tema fundamental de la impugnación del investigado CARRASCO MILLONES se refiere al juicio de subsunción del hecho anteriormente descrito y, en especial, a la no configuración de uno de los elementos del tipo delictivo: los requisitos legales del cargo.

³ *In extenso*, SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Casación n.º 526-2022/Corte Suprema, del diecisiete de febrero de dos mil veintitrés, fundamento de derecho segundo.

∞ El artículo 381 del Código Penal regula, en sentido estricto, dos delitos: uno previsto en el primer párrafo, que actualmente sanciona al funcionario público que nombra, designa, contrata o encarga a una persona en quien no concurren los requisitos legales para un cargo público; y otro regulado en el segundo párrafo, que desde su originaria redacción reprime a quien acepta el cargo sin contar con los requisitos legales. El segundo de ellos es de interés para este caso.

∞ El delito de ACEPTACIÓN ILEGAL DE CARGO puede ser cometido por cualquier persona: es un delito común. El verbo *aceptar* revela que, además, es un tipo de mera actividad, que debe entenderse consumado en el momento en que el sujeto activo realiza actos positivos que revelen la voluntad de asumir el cargo público⁴. La manera en que se expresa la aceptación depende del modo en que se asume el cargo (por nombramiento o designación, por contrato o encargatura), de suerte que no será la misma en todos los casos.

∞ Por cargo o empleo público ha de entenderse, en su acepción jurídica más amplia, cualquier trabajo por cuenta ajena retribuido que se realiza al servicio del Estado en cualquier administración o institución pública⁵. Por otra parte, el tipo delictivo, cuando alude a *requisitos legales*, hace referencia a un elemento normativo que consiste en las condiciones necesarias para acceder al cargo. Al respecto, la doctrina es pacífica al afirmar que se incluyen los requisitos previstos tanto en la Constitución como en las leyes y los reglamentos⁶. Después será la casuística la que establezca el espectro normativo del estatuto del servidor público de quien se trate, esto es, la que fije los *requisitos* que deben cumplirse para aceptar el cargo. Cada cargo posee sus propios requisitos, no son necesariamente traslativos, aunque sí cabe que sean coincidentes los requisitos de unos a otros⁷. Asimismo, el estatus de servidor público concierne a todo el espectro normativo, cuyo bloque se construye

⁴ Una postura similar (que no idéntica) defiende REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. (2017). *Delitos contra la Administración pública en el Código Penal* (2.ª ed.). Jurista Editores, p. 316.

⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (s. f.). Empleo público. En *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Recuperado en trece de julio de dos mil veinticuatro, de <https://dpej.rae.es/lema/empleo-p%C3%BAblico>

⁶ ROJAS VARGAS, Fidel. (2016). *Manual operativo de los delitos contra la Administración pública cometidos por funcionarios públicos*. Nomos & Thesis, p. 160. También, SALINAS SICCHA, Ramiro. (2016). *Delitos contra la Administración pública* (4.ª ed.). Iustitia, p. 276 y ss. Igualmente, REÁTEGUI SÁNCHEZ, *op. cit.*, p. 316.

⁷ Verbigracia, en la Casación n.º 418-2019/Del Santa, el cargo de jefa de la Oficina de Asesoría Legal del Proyecto; en la Casación n.º 1712-2019/Lambayeque, en el cargo de jefe de la Oficina de Servicio y Equipo Mecánico, dependiente de la Dirección de Infraestructura del Gobierno Regional de Moquegua; y, en la Casación n.º 265-2019/Moquegua, en el mismo cargo de jefe de la Oficina de Servicio y Equipo Mecánico, dependiente de la Dirección de Infraestructura del Gobierno Regional de Moquegua, pero por designar o *hacer nombramiento* indebidamente en el cargo.

desde la Constitución Política del Perú, la ley institucional y la norma reglamentaria específica.

Decimotercero. El artículo 124 de la Constitución Política del Perú estipula lo siguiente: “Para ser Ministro de Estado, se requiere ser peruano de nacimiento, ciudadano en ejercicio y haber cumplido veinticinco años de edad. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional pueden ser ministros”.

∞ El dispositivo establece cuatro requisitos exigibles al asumir el cargo de ministro. El primero es (i) ser peruano de nacimiento. El segundo, (ii) ciudadano en ejercicio. El tercero, (iii) haber cumplido veinticinco años de edad. El cuarto requisito es una regla implícita que se deduce de la parte *in fine* del citado dispositivo constitucional y de la interpretación sistemática con los artículos 92 y 126 de la Constitución: en ellos se especifica, a modo de excepción, que los miembros de las Fuerzas Armadas, los miembros de la Policía Nacional y los congresistas de la república pueden ser ministros de Estado. Luego, si existen excepciones, necesariamente ha de existir una regla constitucional, que es la siguiente: (iv) *no ejercer paralelamente otra función pública*.

∞ A estos requisitos se añaden dos más, estipulados en el artículo 39-A de la Constitución y en el artículo 15 (actual numeral 2, antes segundo párrafo) de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo: (v) no se debe contar con sentencia condenatoria en primera instancia por delito doloso (vi) ni estar inhabilitado para ejercer un cargo público.

∞ En este caso, todas estas restricciones colman el contenido del elemento normativo del tipo delictivo, referido a los requisitos legales del cargo de ministro.

Decimocuarto. Ahora bien, en el derecho administrativo, un capítulo de este es la función pública, la cual es la manifestación objetivable de la Administración pública no solo como organización y poder público, sino como concreción de la finalidad que le es inherente: la satisfacción de las necesidades de todos los integrantes de la sociedad y el Estado. La Administración pública está integrada por el personal que se encuentra a su servicio y que se encarga de materializar la finalidad última que tiene encomendada: cautelar los intereses generales⁸. Estos servidores o personal al servicio del Estado concretan el mandato constitucional conferido de ejercicio del poder estatal (*ius imperium*) con las responsabilidades y limitaciones que la ley establece (*ex* artículo 45 de la Constitución Política del Perú).

Decimoquinto. Por su parte, la función pública es el conjunto de actividades provenientes de la Administración pública, sea de manera directa (a través de

⁸ BOYER CABRERA, Janeyri. (2019). *El derecho de la función pública y el servicio civil. Nociones fundamentales*. Fondo Editorial de la PUCP, p. 15.

sus funcionarios y servidores) o de manera indirecta (mediante la participación de particulares). Cualquier empleado público posee un cargo o potestad como atributo del poder o estatus que el ordenamiento jurídico le confiere en la organización estatal. Con ese poder, se adquiere el ejercicio de actividades que se denominan funciones, las cuales, por las teorías del vínculo negativo en reversa y de los poderes implícitos, involucran tanto las expresamente reconocidas por la ley como las implícitas pero inherentes al cargo⁹.

∞ Mientras que, por el vínculo negativo en reversa, el funcionario público es quien solo puede ejercer aquellas potestades que la ley expresamente establece (interdicción a la arbitrariedad: artículo 45 de la Constitución Política del Perú); por la teoría de los poderes implícitos¹⁰, el funcionario es *“quien tiene el poder para hacer algo, tiene en consecuencia todos los poderes necesarios para poder hacer lo que tiene encomendado, aunque expresamente no se los hayan conferido, pero forme parte esencial de la función”*. La teoría de los poderes implícitos tiene su origen en la jurisprudencia de aquellos países con régimen federal, por cuanto ha sido necesario determinar cuáles son los poderes delegados al poder central. Es decir, el Estado federal tiene los poderes que le han sido conferidos expresamente en la Constitución, y los Estados federados conservan todos los otros poderes (“poderes reservados” o *reserved powers* del derecho constitucional americano). La Corte Suprema de los Estados Unidos ha reconocido al Estado federal, a los poderes expresamente delegados (*enumerated powers*) y a todo otro poder necesario para el cumplimiento de las funciones estatales (*implied powers*). La teoría de los poderes implícitos es recogida mundialmente por los Tribunales internacionales y fue desarrollada por la Corte Internacional de Justicia, especialmente en su opinión consultiva sobre la reparación de daños (mil novecientos cuarenta y nueve). Refiriéndose a las funciones generales de la Organización de las Naciones Unidas, la Corte dedujo ciertas competencias implícitas a favor de aquella. Afirmó que, según el derecho internacional, la organización (en especial, la administrativa) debe ser considerada como poseedora de poderes que, aunque no estén expresamente enunciados en la carta o el estatuto, le son conferidos necesariamente en cuanto esenciales para el ejercicio de sus funciones¹¹.

∞ Desde el punto de vista orgánico, el cargo constituye la unidad mínima de competencias o funciones en el seno de la organización. Entonces, el

⁹ BOYER, *op. cit.*, p. 22.

¹⁰ Una de las más sutiles teorías de interpretación jurídica, que tiene una importancia capital en las organizaciones estatales a la hora de determinar las competencias de un poder del Estado, una organización internacional o un simple órgano de la Administración.

¹¹ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. (1949). Recueil Dalloz. Jurisprudence Générale Dalloz, p. 188: *“Selon le droit international, l’Organisation doit être considérée comme possédant des pouvoirs qui, s’ils ne sont pas expressément énoncés dans la Charte, sont, par une conséquence nécessaire, conférés à l’organisation en tant qu’essentiels à l’exercice des fonctions de celles-ci”*.

concepto también remite al aspecto funcional, es decir, al haz de facultades o poderes atribuidos a un puesto o plaza por una norma jurídica. Esto quiere decir que dicho servidor estará en condiciones de ejercer funciones en representación del Estado y atribuibles a este, siempre y cuando ocupe el puesto en su organización que tenga atribuidas dichas funciones¹².

Decimosexto. Así pues, según Georg Jellinek, el estatuto del funcionario público comprende a todos aquellos cuya función que realizan es provisión del servicio estatal, emisión de actos administrativos o satisfacción de necesidades públicas (*positivismo funcionalista*)¹³. El estatuto del funcionario público está vinculado al compartimento, corporación, órgano o institución a la que este pertenece —el congresista al estatuto parlamentario, el ministro al estatuto ministerial, el titular de la acción penal al estatuto fiscal, el juez al estatuto judicial, etcétera—. Este se obtiene por elección, designación o nombramiento y culmina por los siguientes motivos: fallecimiento, cese, caducidad (de la designación o elección), destitución, inhabilitación o mandato judicial. En tanto se mantenga ese estatuto funcional, no se puede poseer otro al mismo tiempo (*principio de proscripción de doble estatuto*), como se deduce del artículo 40 de la Constitución Política del Perú: “Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o **cargo público remunerado**, con excepción de uno más por **función docente**” [énfasis añadido].

∞ El ordenamiento jurídico brinda los requisitos para acceder a cada estatuto funcional. El estatuto funcional, compuesto por el cargo o la potestad de la función y la competencia o función, es de configuración legal. Sin embargo, no puede existir el ejercicio de función sin el cargo, pues, de ser así, podría configurarse abuso del derecho o incluso delito de usurpación de funciones. Ahora bien, cuando las funciones se suspenden temporalmente, como es el caso de la suspensión perfecta e imperfecta de labores (por vacaciones, licencia temporal, permiso por horas o días, sanción de suspensión o impedimentos —inhibición y abstención—), el cargo se mantiene latente. En el ámbito penal-funcional, el ejemplo por antonomasia aparece en el artículo 149 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el cual prescribe que, pese a la licencia o las vacaciones, el juez tiene la obligación de emitir su voto en toda causa en que hubiera participado.

∞ La única diferencia entre las suspensiones perfectas o imperfectas de labores de un servidor público es la retribución o contraprestación económica por el servicio no prestado. Aunque el servidor público —y, por consiguiente, su función— se encuentre suspendido o bajo licencia, o el cargo permanezca latente (*recuperatio ab sedis vacante*)¹⁴, el estatuto funcional no se pierde, siempre y

¹² BOYER, *op. cit.*, pp. 22-23.

¹³ JELLINEK, Georg. (2012). *Teoría general del Estado* (trad. Fernando de los Ríos). Fondo de Cultura Económica, pp. 323-352.

¹⁴ ROQUETA BUI, Remedios. (2023). *Derecho del empleo público* (4.ª ed.). Tirant Lo Blanch, pp. 125-136.

cuando el funcionario no renunciase, cesase el cargo ni hubiese caducado su elección, designación o nombramiento por el paso del tiempo.

Decimoséptimo. Según la hipótesis fiscal, el encausado CARRASCO MILLONES asumió la titularidad del Ministerio del Interior luego de que el Ministerio Público le otorgara una licencia sin goce de haber, pero sin haber renunciado. En consecuencia, mantendría el estatuto funcional del Ministerio Público como fiscal cuando habría juramentado y aceptado el estatuto ministerial. En puridad, el imputado no ejercería más la función fiscal, pero mantendría el estatuto funcional y le eran aplicables las prohibiciones y limitaciones propias de este cargo. Ergo, cuando asumió el cargo de ministro del Interior, no habría renunciado al cargo de fiscal titular, de manera que habría quebrantado la prohibición constitucional de desempeñar más de un cargo público remunerado. Que se le licencie de la remuneración no elimina su estatus de funcionario público. La conducta atribuida por el Ministerio Público tal como ha sido postulada al encausado CARRASCO MILLONES es típica.

Decimoctavo. En cuanto al delito de FALSEDAD GENÉRICA, dos son los hechos que se atribuyen al encausado CARRASCO MILLONES, según la imputación fiscal.

∞ Por una parte, el veintiséis de julio de dos mil veintiuno, el fiscal acusado presentó dos cartas: una dirigida al fiscal superior coordinador de las Fiscalías Especializadas contra la Criminalidad Organizada y otra a la fiscal de la nación. En la primera, solicitó el visto bueno a la licencia sin goce de haber por motivos personales y la elevación al despacho de la Fiscalía de la Nación. En la segunda, instó a que se le otorgue la licencia sin goce de haber por motivos personales y se disponga la suspensión perfecta del vínculo laboral con el Ministerio Público. Al siguiente día, presentó otra carta al citado fiscal superior coordinador y precisó en ella que la solicitud debía ser considerada por el plazo de noventa días. La Oficina de Registro y Evaluación de Fiscales, por Resolución n.º 001880-2021-MP-FN-OREF, otorgó la licencia sin goce de remuneraciones durante noventa días y por motivos personales. Sin embargo, el motivo descrito en la solicitud de licencia no se ajustaría a la realidad, pues el imputado pretendía la suspensión de sus funciones como fiscal provincial titular para ejercer el cargo de ministro.

∞ Por otra parte, luego de que la Oficina Desconcentrada de Control Interno de Lambayeque iniciara investigación contra el encausado, este presentó, el dos de agosto de dos mil veintiuno, una carta de renuncia fechada el veintiocho de julio del mismo año. Esta última fecha sería falsa, pues el documento realmente se habría elaborado en la fecha de su presentación.

Decimonoveno. El artículo 438 del Código Penal, que sanciona el delito de FALSEDAD GENÉRICA, tiene una estructura sintáctica compleja. Sin embargo,

es preciso señalar que la acción típica consiste en *cometer falsedad* y se expresa por simulación, suposición o alteración de la verdad a través de palabras o hechos. Desde luego, en él caben todas las formas de falsedad o alteración de la verdad que no estén individualmente previstas en el Código Penal, como la falsedad ideológica en documento privado, que es, en este caso, el sustento de la imputación fiscal¹⁵. El injusto penal no se fundamenta en la falsificación en sí misma, sino en el perjuicio a terceros que ella provoca. Si esta afectación no se produce, la conducta es atípica. Se está, pues, ante un delito común, residual y de resultado lesivo.

∞ El análisis del tipo objetivo no se agota en la acción, la causalidad y el resultado. Una acción objetivamente típica es tal si crea un riesgo jurídicamente desaprobado y si ese riesgo se realiza en el resultado¹⁶. Si se está ante una falsedad genérica, relativa al contenido de un documento privado, es ineludible el examen de imputación objetiva propio de estos casos. La conducta falsaria que crea un riesgo penalmente desaprobado ha de ser idónea para afectar la confianza de los ciudadanos en las funciones del documento (perpetuidad, garantía y prueba). No lo es cuando la falsedad es burda o no altera las funciones del documento (falsedad inocua)¹⁷.

Vigésimo. En el extremo de este segundo delito, tal como se establece en el relato fiscal, haber expresado que las solicitudes de licencia se sustentaban en *motivos personales* constituiría un engaño porque posteriormente el encausado juró como ministro del Interior, motivo que, de haber sido expresado, habría implicado la denegatoria de la licencia concedida. Es decir, aunque el término *motivos personales* podría tener referencias de muy diversa naturaleza, incluso la de asumir un nuevo puesto laboral público de menor alcance, en el caso de los servidores que no poseen los cargos públicos de excepción (miembros de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional del Perú —*ex* artículo 124 de la Constitución Política del Perú—, del Congreso de la República —*ex* artículo 92 de la Constitución Política del Perú— o personal docente —*ex* artículo 40 de la Constitución Política del Perú—), tal vaguedad resulta relevante penalmente.

∞ En el caso de que ese motivo personal sea desempeñarse como ministro de Estado, puesto que el estatuto funcional no lo admitiría, no decirlo sería una alteración de la verdad. Así pues, el término usado en la carta de renuncia del encausado CARRASCO MILLONES habría sido una expresión vaga, que alcanza plenitud de apreciación punible, pues el real proceder no se vislumbraría con la mera solicitud de licencia por motivos personales. Esto configurarían, de

¹⁵ En efecto, no se atribuye falsificación material de un documento privado, sino la falsedad del contenido del documento.

¹⁶ GRECO, Luís. (2021). *La teoría de la imputación objetiva. Una introducción*. Zela, pp. 18-19.

¹⁷ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. (2019). *Lecciones de derecho penal. Parte especial* (6.ª ed.). Atelier, p. 364.

acreditarse fehacientemente, la alteración de la verdad, que era ser nombrado ministro de Estado en la cartera del Interior.

∞ También aparecería un perjuicio. Si, como imputa la Fiscalía, se hubiera alterado la fecha de elaboración del documento que adquirió relevancia en el tráfico jurídico una vez que se presentó ante el Ministerio Público, es de suyo admisible que tal proceder habría causado, de demostrarse, el perjuicio a la imagen institucional, producto del incumplimiento del estatuto constitucional del servidor público. Será en el debate probático donde pueda apreciarse si la fecha de escritura es de mayor trascendencia que la fecha de presentación. Por ahora, en lo que concierne al juicio de composición, la postulación de imputación fiscal reúne todos los elementos típicos del delito de falsedad genérica.

∞ Las dos impugnaciones son fundadas. En consecuencia, se revocará el auto de primer grado en este extremo y, reformándolo, se declarará infundada la excepción de improcedencia de acción por el delito analizado.

Vigesimoprimer. Finalmente, no corresponde imponer el pago de costas a la parte vencida por no ser una resolución que ponga fin al proceso ni encontrarse en los supuestos de imposición de costas del artículo 497, numeral 1, del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos que integran la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el encausado JUAN MANUEL CARRASCO MILLONES (foja 180) contra el auto del tres de noviembre de dos mil veintitrés (foja 124), emitido por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el extremo que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción por el delito de aceptación ilegal de cargo, en agravio del Estado. En consecuencia, **CONFIRMARON** el extremo impugnado.
- II. **DECLARARON FUNDADOS** los recursos de apelación interpuestos por el representante del MINISTERIO PÚBLICO (foja 172) y por el representante de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO (foja 157) contra el auto del tres de noviembre de dos mil veintitrés (foja 124), emitido por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el extremo que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción por el delito de falsedad genérica, en agravio del Estado. En consecuencia, **REVOCARON** el extremo impugnado y, reformándolo, **DECLARARON INFUNDADA** la excepción de improcedencia de

acción promovida por el encausado en relación con el delito de falsedad genérica, en agravio del Estado.

III. **DISPUSIERON** que no corresponde imponer costas al encausado JUAN MANUEL CARRASCO MILLONES por tratarse de un incidente judicial.

IV. **MANDARON** que el presente auto de apelación sea publicado en la página web del Poder Judicial. Hágase saber y devuélvanse los actuados.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO
LUJÁN TÚPEZ
ALTABÁS KAJATT
SEQUEIROS VARGAS
CARBAJAL CHÁVEZ

MELT/cecv