Apelación fundada. Usurpación de función pública. Delimitación de competencias entre fiscal provincial y fiscal adjunto provincial.

En tal sentido, la premisa de la Sala resulta un poco estrecha al señalar que no existe una norma explícita que literalmente diga que solo el fiscal provincial puede suscribir requerimientos, entonces el fiscal adjunto también puede hacerlo. Si bien el artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público reconoce autonomía funcional a los fiscales "en el ejercicio de sus atribuciones", simultáneamente establece que, por tratarse de un cuerpo jerárquicamente organizado, deben sujetarse a las instrucciones de sus superiores. A su vez, el artículo 43 define la intervención de los fiscales adjuntos en términos de auxilio a los fiscales en el ejercicio de sus atribuciones. A ello se suma el artículo 122.4 del CPP, indica que los requerimientos son actos mediante los cuales el Ministerio Público se dirige a la autoridad judicial para solicitar un acto procesal y deben estar motivados. El sobreseimiento no constituye un simple acto material de investigación o de trámite, sino una decisión conclusiva mediante la cual el Ministerio Público solicita poner fin al proceso. El artículo 344 del mismo cuerpo normativo establece que, concluida la investigación, el fiscal decide si acusa o requiere el sobreseimiento; y el artículo 346.1, al regular el desacuerdo judicial con dicho requerimiento, se refiere específicamente a la ratificación o rectificación de la **"solicitud del fiscal provincial"**. Si bien este último precepto, considerado aisladamente, tampoco basta para declarar culpabilidad; sí desvirtúa la afirmación de que el ordenamiento sea absolutamente indiferente respecto de los niveles funcionales del Ministerio Público.

SENTENCIA DE APELACIÓN

Sala Penal Permanente
Apelación n.º 207-2025/Loreto

Lima, veintitrés de octubre de dos mil veintiséis

VISTOS: el recurso de apelación interpuesto por el representante del MINISTERIO PÚBLICO (foja 53, cuaderno de debates) contra la sentencia del veintidós de abril de dos mil veinticinco (foja 40, cuaderno de debates), emitida por la Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Loreto, que **absolvió** a [redacted] de la acusación fiscal por la presunta comisión del delito contra la Administración pública en la modalidad de usurpación de funciones (artículo 361 del Código Penal); con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

CONSIDERANDO

§ I. Del procedimiento en primera instancia

Primero. El señor fiscal superior, mediante requerimiento, formuló acusación (fojas 49, cuaderno expediente judicial) contra [redacted] como autor del delito contra la Administración pública en la modalidad de usurpación de funciones (artículo 361 del Código Penal) en agravio del Estado. Y, señaló que:

Circunstancias precedentes: El acus[redacted], en el año dos mil veintidós, se desempeñaba como Fiscal Adjunto Provincial Penal del Segundo Despacho de la Cuarta fiscalía provincial Penal Corporativa de Maynas.
Circunstancias concomitantes: El acus[redacted], en su condición de fiscal adjunto provincial penal del segundo despacho de la cuarta fiscalía provincial penal corporativa de Maynas, emitió y firmó el requerimiento de diecinueve de septiembre de veintidós, mediante el cual promovió el sobreseimiento de la carpeta fiscal n.º 10-2018, investigación seguida contr[redacted], por la presunta comisión del delito de lavado de activos, ilícito penal previsto y sancionado en el artículo 3 del decreto legislativo n.º 1106 (lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado), en agravio del Estado peruano.
Circunstancias posteriores: El requerimiento de sobreseimiento fue ingresado por mesa de partes del cuarto juzgado de investigación preparatoria de Maynas el diez de octubre de dos mil veintidós y fue proveído mediante resolución n.° 01, de doce de octubre de dos mil veintidós, que resolvió correr traslado a las partes del requerimiento de sobreseimiento fiscal y señaló fecha de audiencia para el veintinueve de noviembre de dos mil veintidós, a las 14:00 horas. según refirió el denunciado, dicha audiencia se habría frustrado, pues el juez, antes de iniciar el alegato correspondiente, mencionó que la coordinación de las fiscalías provinciales había presentado un escrito solicitando la devolución del requerimiento de sobreseimiento que se había presentado.

Segundo. A continuación, se dictó la Resolución n.° 10, del veintitrés de octubre de dos mil veintitrés (auto de enjuiciamiento fojas 63, cuaderno expediente judicial). Luego, a través de la Resolución n.° 1 de cinco de diciembre de dos mil veinticuatro se señaló el inició el juicio el trece de marzo de dos mil veinticinco (foja 3, cuaderno de debates), y se siguió conforme a las actas, hasta el veintidós de abril de dos mil veinticinco (foja 38, cuaderno de debates)

Tercero. En ese sentido, se expidió la resolución n.° 2 del veintidós de abril de dos mil veinticinco (foja 40, cuaderno de debates), que absolvió a [redacted] del delito contra la Administración pública en la modalidad de usurpación de funciones (artículo 361 del Código Penal) en agravio del Estado. Señalando lo siguiente:

> **3.1.** El Tribunal considera que el presente caso es uno de puro derecho, en tanto y en cuanto la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Apelación n.° 44-2022/Selva Central, fundamento jurídico 3.8 *in fine,* ha establecido en un caso similar al presente claramente el criterio que el hecho que un fiscal adjunto provincial suscriba una disposición o un requerimiento no es usurpación de funciones por lo que resulta atípico dicho acto.
>
> **3.2.** Reproduce el criterio de la Corte Suprema y señala que : **no se advierte** de la lectura de la Ley Orgánica o de la **norma procesal distinción explícita entre las atribuciones de un fiscal provincial y un fiscal adjunto**, ni que tal acto de suscripción de la disposición de formalización de investigación preparatoria y el requerimiento de prisión preventiva revista de entidad diferente al cargo que ostenta, tanto más si se encontraba como responsable de la citada investigación;

en consecuencia, la conducta atribuida al procesado, en los términos formulados, resulta atípica.

3.3. Si bien es cierto, de las pruebas actuadas aparece que la Fiscal Provincial Pena[redacted] le dijo al acusado que no se debía sobreseer sino acusar y proseguir con el proceso; y, que este hizo caso omiso a lo que ella le había dicho (...) el proceder del acusado es un acto de desobediencia que da lugar a un procedimiento administrativo disciplinario, pero no al delito de usurpación de funciones.

3.4. De lo anterior se desprende que se debe absolver al acusado [redacted] de la acusación fiscal por la comisión del delito de usurpación de funciones en agravio del Estado-Ministerio Público

Cuarto. Contra la sentencia emitida, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación el veintinueve de abril de dos mil veinticinco (foja 53, cuaderno de debates) y solicitó que esta se revoque y, reformándola, se le condene por el delito atribuido.

∞ Los agravios en concreto propuestos son los siguientes:

4.1. Errónea conclusión de atipicidad de la conducta y de que solo existiría una falta administrativa; asimismo, el colegiado ha hecho un análisis incorrecto de los hechos que son materia de acusación y su subsunción en el tipo penal imputado, esto es del delito de usurpación de función pública. Y que el acusado ha incurrido en el delito al usurpar funciones que competen propiamente a la fiscal provincial y no a este, en su condición de fiscal adjunto provincial.

4.2. Señaló que para la configuración de este tipo penal se requiere la presencia del elemento subjetivo dolo, es decir un actuar doloso con conocimiento que el acusado tenía de saber que no estaba facultado para poder suscribir y autorizar el requerimiento de sobreseimiento; sin embargo, a pesar de dicho conocimiento procedió a firmar y a suscribir dicho requerimiento de sobreseimiento. Y que el fiscal adjunto provincial cumple funciones de apoyo al fiscal provincial, en el desempeño de sus funciones conferidas constitucionalmente. Es decir; se encuentra sujeto funcional y jerárquicamente a lo dispuesto por el fiscal provincial.

4.3. Indicó que un fiscal adjunto provincial penal no cuenta con las facultades necesarias para suscribir Disposiciones o Requerimientos, salvo que, por algún motivo justificado, la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal donde ejerce sus funciones, le haya encargado el Despacho respectivo. En ese sentido, el fiscal acusado, ha ejecutado y desarrollado acciones de las cuales no tenía facultades para arrogarse, las mismas que se encontraban fuera de su ámbito de competencia, por cuanto en su cargo de fiscal adjunto provincial ha suscrito un requerimiento de sobreseimiento, que solo está facultado a hacer el fiscal provincial. Por tanto, se hallaba en la capacidad suficiente de saber cuál era su competencia funcional y, por ende, comprender la gravedad de sus actos. (argumento reforzado con la casación n.°11-2016/Madre de Dios, fundamento quinto). Finalmente señaló que, queda debidamente acreditado que el fiscal acusado ejecutó funciones que no le correspondían, y que existe prueba suficiente de la comisión del delito usurpación de función pública.

Quinto. La impugnación fue concedida por auto del treinta de mayo de dos mil veinticinco (foja 61, cuaderno de debates). Se dispuso elevar los actuados a esta instancia suprema.

§ II. Del procedimiento en la sede suprema

Sexto. La Sala Penal Permanente emitió el auto de calificación del veintiuno de octubre de dos mil veinticinco (foja 54 del cuaderno supremo), por el que declaró bien concedido el recurso de apelación.

Séptimo. Seguidamente, se emitió el decreto del dieciocho de septiembre de dos mil veintiséis (foja 60 del cuaderno supremo), que señaló el catorce de octubre como fecha para la audiencia de apelación.

Octavo. Culminada la audiencia respectiva, se celebró de inmediato la deliberación de la causa en sesión privada. Llevada a cabo la votación, por unanimidad, corresponde dictar la presente sentencia de vista en los términos que a continuación se consignan. Se programó la audiencia de lectura para el veintitrés de octubre de dos mil veintiséis.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

§ III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Noveno. Conforme al numeral 1 del artículo 409 del Código Procesal Penal – en adelante CPP, el ámbito de pronunciamiento del órgano jurisdiccional en segunda instancia está delimitado por la pretensión recursiva formulada por el apelante, salvo en los supuestos de nulidad absoluta. En tal sentido, el superior debe resolver exclusivamente sobre los extremos impugnados, siendo el escrito de apelación el instrumento que fija los límites de la competencia recursiva, en virtud de los principios de congruencia procesal, preclusión y de bilateralidad de la audiencia. Por tanto, los alegatos orales vertidos en audiencia deben ceñirse estrictamente a los agravios planteados en el recurso. Cualquier argumentación que exceda dicho marco no puede ser objeto de pronunciamiento judicial, pues ello implicaría afectar el derecho de contradicción de la contraparte. En ese sentido, el principio *mutatio libelli* es de amplio reconocimiento jurisprudencial[1].

Décimo. Respecto de la tercera modalidad del artículo 361 del CP, el cual supone **ejercer funciones correspondientes a cargo diferente del que se tiene**. Esto es, por el ejercicio de una función diferente a la que corresponde al

[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.

cargo. Se tiene que, para su configuración, es necesario que el agente asuma un determinado cargo público, y ejecute o desarrolle actividades inherentes a una función pública específica. Al analizar el núcleo del desvalor de este delito, se debe determinar cuáles son las conductas que ingresan al ámbito de protección de la norma, subyacente al tipo penal previsto en el artículo 361 del Código Penal. Por tanto, no cualquier actuación de quién se arroga una función pública es la que se sanciona, bajo esta modalidad típica, sino aquellas que manifiestan el ejercicio concreto de la función pública. En otros términos, para la realización típica no es suficiente que el agente asuma la función pública como tal, sino que debe ejercitarla u ejecutarla a través de actuaciones administrativas o jurisdiccionales. Asimismo, la conducta que se sanciona y que se encuentra descrita en el supuesto de hecho bajo análisis, es cuando se ejerce funciones correspondientes a cargo diferente del que tiene; esto es, el funcionario o servidor público ejerce, dolosamente, una función que no le corresponde dentro de la administración pública, y usurpa un cargo diferente al suyo, que se encuentra en el ámbito funcional de otro servidor o funcionario público. El autor realiza funciones que pertenecen a otro cargo. Así existe una indebida injerencia en la competencia de un cargo ajeno que afecta la legalidad de la función pública. Para determinar que el funcionario público ejerció funciones correspondientes a cargo distinto del que tiene, es preciso que las de él y las que corresponden a otro funcionario, estén legal o reglamentariamente delimitadas. De modo que el autor ejecuta un acto sustancialmente legítimo, cuyo vicio consiste únicamente en que él carece de facultades para ese acto. No hay arbitrariedad ni abuso en el hecho, sino incompetencia del órgano funcional.[2]

10.1. En jurisprudencia comparada española se señala que, en lo referente a tipicidad subjetiva, la usurpación exige ejercicio de la función con conocimiento de la antijuridicidad y voluntad de actuar irregularmente.[3]

❖ Solución al caso

Undécimo. En ese sentido, se tiene que el MINISTERIO PÚBLICO cuestiona la absolución de [redacted] del delito de usurpación de función pública (artículo 361 del Código Penal). Y que la imputación atribuye al acusado que, en su condición de fiscal adjunto provincial penal y estando a cargo de la Carpeta Fiscal n.° 10-2018, el diecinueve de septiembre de dos mil veintidós emitió y suscribió un requerimiento de sobreseimiento y posteriormente lo presentó ante el Cuarto Juzgado de

[2] SALA PENAL TRANSITORIA. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Recurso de Casación n.° 956-2016/Áncash, del cuatro de junio de dos mil diecinueve, considerando noveno y décimo.
[3] SALA DE LO PENAL. Tribunal Supremo de España. Recurso de Casación n.º 749/2022, del trece de febrero de dos mil veinticuatro, fundamento de derecho único. https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-penal-tribunal-supremo-14-2-24-48565844

Investigación Preparatoria de Maynas, pese a que la fiscal provincial [redacted] se había opuesto a dicho requerimiento y le había indicado que correspondía formular acusación. Por lo tanto, sus agravios se concentran en tres cuestiones: i) una errónea conclusión de la atipicidad, ii) la incorrecta determinación de las funciones del fiscal provincial y del adjunto provincial y iii) la falta de análisis del elemento subjetivo, pues el procesado conocía que carecía de atribución para suscribir autónomamente el requerimiento y, pese a ello, lo presentó.

Duodécimo. Revisado los argumentos de la Sala Penal Especial, este consideró que se encontraba ante un asunto "de puro derecho" y aplicó la Apelación n.°44-2022/Selva Central. A partir del cual sostuvo que la Ley Orgánica del Ministerio Público (en adelante, LOMP) y las normas procesales no establecían una distinción explícita entre las atribuciones del fiscal provincial y fiscal adjunto provincial respecto de la suscripción de disposiciones y requerimientos; y añadió que [redacted] tenía a su cargo la carpeta fiscal y concluyó que su conducta era atípica. No obstante, en el siguiente párrafo del mismo considerando octavo de dicha resolución, tuvo por establecido que [redacted] le indicó al acusado que "no se debía sobreseer sino acusar y proseguir con el proceso", y que este hizo caso omiso. Pese a ello, concluyó inmediatamente que tal conducta constituía únicamente un acto de desobediencia susceptible de responsabilidad administrativa disciplinaria, mas no el delito de usurpación de funciones.

Decimotercero. En tal sentido, la premisa de la Sala resulta un poco estrecha al señalar que no existe una norma explícita que literalmente diga que solo el fiscal provincial puede suscribir requerimientos, entonces el fiscal adjunto también puede hacerlo.

13.1. Si bien el artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público reconoce autonomía funcional a los fiscales "en el ejercicio de sus atribuciones", simultáneamente establece que, por tratarse de un cuerpo jerárquicamente organizado, deben sujetarse a las instrucciones de sus superiores. A su vez, el artículo 43 define la intervención de los fiscales adjuntos en términos de auxilio a los fiscales en el ejercicio de sus atribuciones.

13.2. A ello se suma el artículo 122.4 del CPP, indica que los requerimientos son actos mediante los cuales el Ministerio Público se dirige a la autoridad judicial para solicitar un acto procesal y deben estar motivados. El sobreseimiento no constituye un simple acto material de investigación o de trámite, sino una decisión conclusiva mediante la cual el Ministerio Público solicita poner fin al proceso. El artículo 344 del mismo cuerpo normativo establece que, concluida la investigación, el fiscal decide si acusa o requiere el sobreseimiento; y el artículo 346.1, al regular el desacuerdo judicial con

dicho requerimiento, se refiere específicamente a la ratificación o rectificación de la **"solicitud del fiscal provincial"**. Si bien este último precepto, considerado aisladamente, tampoco basta para declarar culpabilidad; sí desvirtúa la afirmación de que el ordenamiento sea absolutamente indiferente respecto de los niveles funcionales del Ministerio Público.

13.3. Asimismo, se tiene que al momento de los hechos se encontraban vigentes los "Lineamientos de Gestión de la Fiscalía Corporativa Penal", aprobados mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación n.° 777-2021-MP-FN de veintiocho de mayo de dos mil veintiuno. Estos lineamientos diferencian las funciones del fiscal provincial y del fiscal adjunto, donde al primero le corresponde, entre otras labores, dirigir, diseñar y supervisar las estrategias de investigación, así como asignar y reasignar casos; mientras que al fiscal adjunto provincial le corresponde cumplir las disposiciones impartidas por el fiscal provincial y realizar los actos de investigación y demás acciones que le sean encomendadas.

Decimocuarto. Ahora bien, en la Apelación n.°44-2022/Selva Central este supremo tribunal señaló que "el artículo 43 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, los fiscales —sin distinción— pueden contar con el auxilio de fiscales adjuntos en el ejercicio de sus atribuciones, sin explicitar el límite de dichas atribuciones". No es menos cierto que, también se enfatizó que existe doctrina en contrario que se citó previamente en el apartado 3.4 de dicha ejecutoria, en particular el profes[redacted], citado por el profesor [redacted] en la misma línea que el profesor [redacted]: "…el caso del Fiscal Provincial Adjunto que se dedica a despachar como si estuviese encargado del Despacho Fiscal cuando no ha sido autorizado para ello por la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Judicial correspondiente…" [REATEGUI SÁNCHEZ, James. (2017). *Delitos contra la Administración Pública en el Código Penal*. Jurista Editores]. Esta discrepancia fue posteriormente superada en la doctrina jurisprudencial suprema, compartiendo más bien, el parecer de la doctrina nacional que se inclina por reconocer que el Fiscal Provincial Adjunto no puede asumir funciones del despacho fiscal provincial, sin la autorización expresa de quien posee tal facultad.

14.1. Esta nueva diferenciación se erigió, así en un criterio diferente, en uso de nuestra facultad de *overruling*, como parte de la teoría de los poderes implícitos[4] y del mandato supremo de ser defensores de la Constitución, en particular de los artículos 39 y 40 de la Carta Fundamental del Perú[5], así lo

[4] Cfr. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, STC Expediente n.° 001-2012-PI/TC-Lima, del diecisiete de abril de dos mil doce, fundamento jurídico 15.
[5] **Artículo 39. Funcionarios y trabajadores públicos.** Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación… **Artículo 40. Carrera Administrativa.** La ley regula

modificamos pues existen mejores razones para asumir este nuevo criterio; ya que la doctrina que debe imponerse es la que brota del principio de vinculación positiva o juridicidad, por el cual todo funcionario público como el Fiscal Provincial Adjunto, solo está autorizado a realizar aquello que expresamente la norma lo autoriza o el competente le hubiera delegado incuestionablemente; por ello el razonamiento que "la norma orgánica del Ministerio Público solo ha habilitado a que los fiscales cuenten con fiscales adjuntos para su auxilio sin explicitar el límite de dichas atribuciones" no puede llevar como consecuencia – como antes se profirió por el Tribunal Supremo – que entonces quedaba habilitado. Por lo contrario, la ausencia de norma, por imperio del principio de vinculación positiva o juridicidad, conlleva que no existe habilitación normativa para que el fiscal adjunto provincial, ejerza las funciones no autorizadas expresamente del fiscal provincial.

14.2. Esta modificación de criterio, quedó evidente en la Apelación n.°170-2024/Junín, emitida por este Tribunal Supremo, estableciendo que si un fiscal adjunto provincial ejecuta dolosamente un acto funcional reservado al fiscal provincial, la conducta puede subsumirse en el artículo 361 del Código Penal. Además, también distinguió entre la realización de actos de investigación y la adopción de decisiones que, por su naturaleza, **requieren una actuación dispositiva y motivada** (Cfr. fto. 5.2).

14.3. Si por el principio de libertad a todo ciudadano le está permitido realizar todo acto que no está expresamente prohibido (artículo 2, inciso 24, literal a de la Constitución Política del Perú), teoría del vínculo negativo o de la vinculación negativa. En cambio, para todo servidor y funcionario público, como el fiscal adjunto provincial que auxilia al fiscal provincial, rige la doctrina de la vinculación positiva, la que encuentra su fundamento en uno de los postulados político-ideológicos que formularon los ilustrados galeses y del que se valieron los revolucionarios franceses para construir un nuevo Estado. Se partía de la consideración de que el único poder legítimo era el que derivaba de la propia Ley; postulado que, como ha señalado García De Enterría, tiene «un sentido técnico muy riguroso y estricto. Significa que todo órgano público (del Soberano hacia abajo) ejerce el poder que la Ley ha definido previamente, en la medida tasada por la Ley, mediante el procedimiento y las condiciones que la propia Ley establece»[6].

---

el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos.

[6] BALADIEZ ROJO, Margarita (2000) *La vinculación de la Administración al Derecho*, en *Revista de Administración Pública*, Madrid: RAP, número 153, septiembre – diciembre, pp. 315 a 349. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1994) La lengua de los Derechos. La formación del Derecho público europeo tras la Revolución francesa, Madrid: Alianza Universidad, pp. 127 a 128.

14.4. Así pues, el entendimiento del ya clásico principio de legalidad supone para el Estado, en particular para la Administración Pública clásica, o como se le conoce de Policía, entre ellas el Ministerio Público, una regla sin excepciones. Ella se encuentra vinculada de manera positiva a la norma, esto es, sólo puede hacer aquello que la ley manda, a diferencia de los ciudadanos; que, al ser libres de nacimiento, se encuentran vinculados a la ley sólo de manera negativa[7].

14.5. Más concretamente está relacionada al principio de juridicidad. Como demostró Adolf Merkl, toda actividad administrativa y en general toda actividad pública, como la que despliega el Ministerio Público, debe necesariamente de tener una conexión con el ordenamiento por ser ésta una exigencia de lo que este autor denominó principio de juridicidad y que alude a la necesidad de que «cada acción administrativa aislada esté condicionada por la existencia de un precepto administrativo que admita semejante acción». El principio de juridicidad de la Administración no constituye un postulado *jurídico-político*, que expresaría la conveniencia de que, en la medida de lo posible, cada una de las acciones administrativas haya de ser comprendida por el Derecho o que descanse en él; semejante interpretación de este principio significa que esa supuesta libertad completa, *a priori*, de la Administración deberá y podrá ser sustituida *a posteriori,* mediante la sujeción a vínculos jurídicos. También sería una falsa interpretación de este principio entenderlo como expresión de la exigencia de que la Administración debe atenerse, en la medida de lo posible, al Derecho vigente y que no debe violarlo. **Este principio es una ley jurídico-teórica sin excepciones e inviolable**. Es más, una regla lógica[8].

Decimoquinto. Tomando en cuenta lo expresado, si bien se señaló que, en la sentencia recurrida, la Sala reconoce que la fiscal provincial [redacted] expresó al acusado que no debía sobreseer, sino acusar, y que este desatendió la indicación. Dicha comunicación sí resulta relevante para determinar si existía o no una habilitación funcional para que [redacted] adoptara y presentara el requerimiento de sobreseimiento. Pues aquella comunicación adquiere especial significación para el elemento subjetivo, al permitir establecer que el acusado conocía la ausencia de la autorización. No se afirma con ello que la desobediencia pruebe automáticamente el delito. Sino que primero se prueba la **ajenidad objetiva de la función**; solo después el conocimiento de la instrucción puede

[7] ORBEGOSO SILVA, Miluska (2020) **El Principio de Legalidad: Una aproximación desde el Estado Social de Derecho,** en Revista Ius et Veritas, N° 60, mayo 2020 / ISSN 1995-2929 (impreso) / ISSN 2411-8834 (en línea), p. 199, https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202001.010

[8] MERKEL, Adolf (1980) Teoría general del derecho administrativo, edición española, México: Editora Nacional, pp. 212 a 215.

contribuir a acreditar el dolo. Si no se prueba lo primero, lo segundo resulta penalmente irrelevante.

15.1. Del mismo modo, parte del argumento de la Sala Superior, es que se trataría de un asunto "de puro derecho"; pero ello presenta una dificultad. Pues, si bien existe, una cuestión normativa fundamental —la delimitación de las atribuciones del fiscal provincial y del fiscal adjunto—; también existen cuestiones fácticas relevantes, que lo distancian del caso antecedente contenido en la Apelación n.°44-2022/Selva Central, que el *a quo* debió tomar en cuenta, tales como: si hubo coordinación previa, qué decisión comunicó la fiscal provincial, si existió autorización o encargatura, qué funciones concretas tenía asignadas [redacted] y qué conocimiento poseía acerca del límite de sus atribuciones. La propia sentencia acude a prueba testimonial para afirmar que [redacted] ordenó acusar y que el acusado desobedeció. Por ello, resulta inconsistente calificar todo el asunto como uno exclusivamente de puro derecho y, simultáneamente, utilizar prueba personal para definir circunstancias decisivas sobre autorización y conocimiento.

15.2. Ya los artículos 5 y 43 de la LOMP, el artículo 122 y las reglas del sobreseimiento del CPP (artículo 346.1 del CPP, señalados *ut supra*), así como los Lineamientos de Gestión aprobados por la Resolución de la Fiscalía de la Nación n.° 777-2021-MP-FN (este último cabe dentro del aforismo de que las normas no se prueban sino se invocan), debieron ser interpretados sistemáticamente, y no descartados por la inexistencia de una única cláusula literal, como lo entendió la Sala Penal. En lo relativo al dolo, se revela una deficiencia de motivación. Pues la sentencia reconoció la orden contraria de la fiscal provincial, pero no examinó su incidencia en el conocimiento que habría tenido [redacted] acerca de sus atribuciones; limitándose a calificar el episodio como desobediencia administrativa. Lo que resulta insuficiente frente a la teoría acusatoria e incurre en una motivación patentemente incongruente.

Decimosexto. En ese marco, se tiene que la conclusión de la Sala sobre la atipicidad del delito se edificó sobre una interpretación incompleta del marco normativo y sobre la aplicación mecánica de la Apelación n.° 44-2022/Selva Central (*el cual no estableció que un fiscal adjunto pueda adoptar cualquier decisión fiscal ni que sus competencias sean idénticas a la del provincial*), pese al *overruling* emitido en la Apelación n.°170-2024/Junín —*cuyo criterio proferido es que en la función fiscal, como en toda función pública debe imperar el principio del vínculo positivo o principio de juridicidad*— y menos explicable aún, que se haya decidido como se hizo, pese a que la Apelación n.° 260-2023/Loreto, **dictada en este mismo proceso** (sobre la excepción improcedencia de acción planteada por el procesado), ya había establecido que ambos casos no eran equiparables, incumpliéndose por la Sala Penal

Especial de la Corte Superior de Justicia de Loreto, lo señalado por este Tribunal Supremo e insistiendo en una atipicidad.

Decimoséptimo. En conclusión, la sentencia absolutoria presenta defectos de motivación y de interpretación del tipo penal y la determinación de responsabilidad; por lo contrario, en este caso se exige valorar elementos vinculados con la autorización, coordinación, comunicación de instrucciones y el conocimiento del acusado, los cuales parten de la prueba personal actuada en el plenario. Y el artículo 425.2 del CPP impone límites a la actuación del Tribunal supremo como segunda instancia, pues no es posible sustituir la valoración efectuada bajo inmediación. Se colma el test de nulidad[9], puesto que se rescinde en la primera oportunidad que este Tribunal Supremo tiene, es taxativa por que se funda en el mandato constitucional del artículo 40 que contiene el principio del vínculo positivo o de juridicidad y se profiere que es insuperable tal defecto, que resulta imposible reparar en sede suprema; por lo que también es trascedente.

Decimoctavo. Por último, si bien en el caso de los altos funcionarios comprendidos en el artículo 99 de la Constitución Política y de los funcionarios públicos sometidos al proceso especial previsto en el artículo 454 del Código Procesal Penal, la pretensión de revocar una sentencia absolutoria y emitir directamente una condena en segunda instancia, es posible, se encuentra sujeta a límites tanto probatorios como convencionales. En el plano probatorio, cuando dicha pretensión exige modificar la *quaestio facti* mediante una distinta valoración de prueba personal actuada bajo inmediación en primera instancia, resulta aplicable la restricción prevista en el artículo 425.2 del CPP, si el recurrente pretende enervar el juicio absolutorio solo puede realizarlo mediante una nueva valoración de la prueba personal, pero en este caso se no ofreció ni actuó prueba en sede de apelación, por tanto no se encuentra habilitada, una revocatoria para condenar. Esta regla ha sido reafirmada por la Casación n.°

---

[9] Todo pedido de nulidad para ser acogido debe superar el ***test de nulidad***, que es la técnica de argumentación jurídica por medio de la cual se puede evaluar la validez jurídica de un acto, de un procedimiento o de un conjunto de procedimientos, de tal suerte que sólo alcanzando la concurrencia de los requisitos del test puede declararse la nulidad del o los actos examinados. Es decir, que se cumpla con acreditar concurrentemente la existencia de los tres principios necesarios para configurar nulidad que son: el principio de ***taxatividad***, el principio de ***lesividad o trascendencia*** y el principio de ***oportunidad***. Los mismos que deben aparecer, cualquiera sea el caso de la nulidad procesal invocada. Cfr. SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Extradición Activa 127-2023/Nacional, del uno de diciembre de dos mil veintitrés, fundamento segundo; Casación 973-2022/Ucayali, del catorce de diciembre de dos mil veintidós, fundamento jurídico sexto; Apelación 106-2022/Selva Central, del diecisiete de octubre de dos mil veintidós, fundamento 8.2.2.; Casación 2812-2021/San Martín, del veinte de febrero de dos mil veintitrés, fundamento quinto; Casación 1746-2021/Cusco del trece de octubre de dos mil veintidós, fundamento cuarto; Casación 495-2022/Sala Penal Nacional, del catorce de octubre de dos mil veintidós, fundamento undécimo; Queja NCPP 645-2022/Lima, del uno de agosto de dos mil veinticuatro, fundamento tercero. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL por todas en la Sentencia del Expediente 00294-2009-PA/TC – LIMA, del Caso Margarita del Campo Vegas, del tres de febrero de dos mil diez en el fundamento quince.

2147-2021/Cusco, del doce de julio de dos mil veinticuatro, concordante con la Casación N.° 385-2013/San Martín del cinco de mayo de dos mil quince, en su fundamento 5.15 y 5.16; sino también con la Casación N.° 505-2018/La Libertad del veinticuatro de marzo de dos mil veintiuno, fundamento cuarto, apartado 4.4; al precisar que, sin actuación probatoria en segunda instancia, el Tribunal de Revisión no puede efectuar autónomamente una valoración distinta de la prueba personal. Por ello, resulta fundado el recurso de apelación, se emite una decisión rescindente y se ordena la renovación del juzgamiento oral por otros jueces superiores, tomando en cuenta lo aquí señalado.

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 FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el MINISTERIO PÚBLICO (foja 53, cuaderno de debates) contra la sentencia del veintidós de abril de dos mil veinticinco (foja 40, cuaderno de debates), emitida por la Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Loreto, que absolvió a [redacted] de la acusación fiscal por la presunta comisión del delito contra la Administración pública en la modalidad de usurpación de funciones (artículo 361 del Código Penal). En consecuencia:

II. **DECLARARON NULA** la referida sentencia absolutoria.

III. **ORDENARON** que se realice un nuevo juicio oral por la Sala e integrado por otro colegiado superior, el cual deberá emitir pronunciamiento con arreglo a los fundamentos establecidos en la presente resolución.

IV. **DISPUSIERON** que la presente sentencia sea leída en audiencia pública, notificada a las partes apersonadas en esta sede suprema y publicada en la página web del Poder Judicial. Hágase saber y devuélvanse los actuados.

Intervino el señor juez supremo Campos Barranzuela por vacaciones del señor juez supremo Peña Farfán.

SS.

PRADO SALDARRIAGA
LUJÁN TÚPEZ
ALTABÁS KAJATT
CAMPOS BARRANZUELA
MAITA DORREGARAY
MELT/*jmelgar*