



Principio acusatorio

Sumilla: el único que puede acusar es el Ministerio Público.

Norma: art. 159 de la Constitución Política del Estado.

Palabras clave: principio acusatorio, acusación, Representante del Ministerio Público.

Lima, veintiuno de abril de dos mil quince.

I. VISTOS

El recurso de nulidad interpuesto por el Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales de la Contraloría General de la República, contra la resolución de - fojas 2986 - del trece de setiembre de dos mil trece, que declaró no haber mérito para pasar a juicio oral contra Carlos José Macalupu Caballero y Orlando Alejandro Flores Cabrera, por el delito contra la administración pública en la modalidad de Peculado, en agravio del Estado. De conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal. Interviniendo como ponente el señor juez supremo Javier Villa Stein.

IMPUTACIÓN FÁCTICA - hechos -

Se imputa a los procesados Carlos José Macalupu Caballero (Alcalde de la Municipalidad Distrital del Codo de Pozuzo) y Orlando Alejandro Flores Cabrera (Gerente Municipal), haber cometido ciertas irregularidades durante el período de enero a julio del dos mil ocho, donde el Municipio Distrital de Codo de Pozuzo, efectuó pagos indebidos por un monto de veintidós mil doscientos noventa y siete nuevos soles con cincuenta céntimos, a Hilario Rojas Michi, Edison López Gómez, Federico Schmidt Rojas, Luis Germán Diego Domínguez



y Sergio Baumann Westreycher, trabajadores operarios y choferes de maquinarias que laboraron fuera del horario de trabajo, en obras de "Rehabilitación del Camino Vecinal Codo - San Francisco" y "Rehabilitación del Camino Vecinal Los Ángeles - Santa Teresa", pagos adicionales que fueron otorgados a cada uno de los precitados, durante los meses de enero a julio del dos mil ocho, en calidad de "bono de productividad", los mismos que se encuentran prohibidos por la Ley N° 29142 "Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2008", toda vez que el citado Alcalde y Gerente Municipal, dieron su aprobación mediante V° B° de las hojas de tareo y planillas por reintegro.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Fundamenta el representante de la parte civil su recurso impugnatorio, obrante de folios tres mil cuarenta y siete a tres mil cincuenta y uno, señalando que: **i)** conforme aparece del Informe de Verificación de Denuncias N° 129-2009-CG/GDPC-AR (anexos N° 12,13,14,15,16), la comisión auditora entrevistó a los trabajadores beneficiados con el bono de productividad, señalando éstos que el pago adicional se realizó sin haber trabajado en las obras de rehabilitación ya que constituyó un aumento o nivelación de pago respecto a los nuevos choferes que laboraban en otras obras y que ganaban más que ellos; como además que tales pagos de montos adicionales a sus remuneraciones estaba prohibido realizar el año 2008 por las leyes N° 28411 y 29142; al igual que el pago por horas extras, el que estaba prohibido por la ley N° 29142. **ii)** En el presente caso, si bien la conducta de los acusados importa una infracción administrativa, por su carácter lesivo a los intereses patrimoniales del



Estado y conllevando dicha conducta un abuso de poder, esta reúne todos los elementos constitutivos del delito de Peculado, dado que han incumplido con la correcta administración y disposición del patrimonio del Estado pese a la prohibición establecida, desviando el destino de los mismos a fines particulares de terceros favorecidos indebidamente.

II. CONSIDERACIONES DEL SUPREMO TRIBUNAL

1. Conforme al inciso 5 del artículo 159 de la Constitución Política del Estado y los artículos 11 y 14 de la Ley Orgánica del Ministerio Público – Decreto Legislativo N.º 052 –, este es el titular de la acción penal y sobre quien recae la carga de la prueba. Y del mismo modo, el artículo 5 de la misma Ley, establece su autonomía y que es un cuerpo jerárquicamente organizado, por lo que los fiscales deben sujetarse a las instrucciones impartidas por sus superiores.
2. El que el Ministerio Público sea el titular de la acción penal supone que nadie más que sus representantes pueden ejercitarla. Ello adquiere un matiz especial cuando a esta facultad se le añade el carácter de subordinación jerárquica que opera entre los fiscales y que ha sido desarrollada por el máximo intérprete de nuestra norma fundamental, habiendo señalado que estos funcionarios solo gozan de independencia externa, pero no de la interna¹.
3. En este entendido de dependencia vertical es que el mismo Tribunal Constitucional sostiene que la decisión del Fiscal Supremo debe

¹ Cfr. Exp. N.º 02920-2012-PHC/TC, del 23 de Agosto de 2013, f. j. 8.



primar sobre la decisión del Fiscal Superior². Ello encuentra su razón de ser en la organización jerárquica y unitaria del Ministerio Público. Por tanto debe entenderse que cómo órgano independiente de cualquier otro – independencia externa –, la decisión de ejercitar o no la acción penal depende de sus representantes – fiscales – sin ninguna otra posibilidad³.

4. En el presente caso, el Fiscal Supremo en lo Penal ante esta instancia ha opinado por que se declare no haber nulidad en la resolución impugnada – que se confirme –. Toda vez que el Fiscal Superior tampoco ejercitó la acción penal, tenemos que el órgano acusador, en su calidad de titular de la acción penal, no considera necesario ejercitar la acción penal contra los procesados Carlos José Macalupu Caballero y Orlando Alejandro Flores Cabrera.

5. Así las cosas, la máxima "no hay juez sin actor" – *nemo iudex sine actore* – que emana del principio acusatorio, supone la imposibilidad de que se llegue a materializar la acción penal toda vez que la máxima autoridad del Ministerio Público ha ratificado la decisión de no emitir acusación de su inferior jerárquico. Consecuentemente corresponde confirmar la decisión adoptada en la resolución venida en grado pues resulta innecesario hacer un análisis diferente al expuesto.

² El Tribunal Constitucional al analizar el artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público sostiene que "conforme a dicho dispositivo, los fiscales de menor grado o rango, deben sujetarse a las instrucciones de sus superiores, dado que queda claro que el Ministerio Público es un órgano orgánico y jerárquicamente estructurado, de modo que las competencias que se le han atribuido puedan ser ejercidas por los funcionarios determinados para tal efecto, quienes pueden actuar conforme a su criterio o conforme a lo ordenado o dispuesto por sus superiores". *Ibidem*.

³ En este sentido "la primera de las características del principio acusatorio mencionadas guarda directa relación con la atribución del Ministerio Público, reconocida en el artículo 159° de la Constitución, entre otras, de ejercitar la acción penal. Siendo exclusiva la potestad del Ministerio Público de incoar la acción penal y de acusar, a falta de ésta, el proceso debe llegar a su fin". Exp. N.° 2005-2006-PHC/TC, del 13 de marzo de 2006, f. j. 6.



III. DECISIÓN

Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la resolución – fojas 2986 – del trece de setiembre de dos mil trece, que declaró no haber mérito para pasar a juicio oral contra Carlos José Macalupu Caballero y Orlando Alejandro Flores Cabrera, por la presunta comisión del delito contra la administración pública en la modalidad de Peculado, en agravio del Estado; con lo demás que contiene; y lo devolvieron.

SS.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

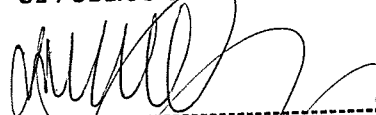
NEYRA FLORES

LOLI BONILLA

VS/clp/jdtr

09 FEB 2016

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA