



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 2344-2014
ÁNCASH**

Por el principio acusatorio y de jerarquía en el Ministerio Público, si el órgano superior no insiste se diluye la persecución penal

Sumilla. El criterio de la instancia fiscal de mayor jerarquía desautoriza la pretensión del órgano de menor nivel funcional, al ser un cuerpo organizado escalonadamente; en consecuencia, bajo las reglas del principio acusatorio, si se diluye la imputación penal, el órgano jurisdiccional no puede proseguir con la causa, porque dejó de existir carga en contra del encausado (*nemo iudex sine actore*).

Lima, trece de octubre de dos mil dieciséis.

VISTO: el recurso de nulidad formulado por la señora fiscal de la Primera Fiscalía Superior Penal del Distrito Fiscal de Áncash (folios trescientos setenta y siete a trescientos setenta y nueve), con los recaudos adjuntos. Interviene como ponente en la decisión el señor Salas Arenas, juez de la Corte Suprema.

1. DECISIÓN CUESTIONADA

La sentencia de veintitrés de junio de dos mil catorce (folios trescientos cincuenta y seis a trescientos sesenta y cuatro), emitida por la Sala Penal Liquidadora, de la Corte Superior de Justicia de Áncash, que absolvió a don Benito Pablo Ayala, de los cargos formulados en la acusación fiscal, por el delito de tráfico de drogas, en la modalidad de siembra, cultivo de *cannabis sativa* (marihuana) con fines de comercialización, en agravio del Estado, y ordenaron el archivo definitivo del proceso.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

2.1. El Colegiado Superior no realizó una actividad probatoria complementaria, con la finalidad de recabar la testimonial de don Pascual Pedro Llanshag Castro, para que aclare las razones por las

que cambió la versión a nivel de instrucción con respecto a lo declarado a escala preliminar.

2.2. Tampoco recabó la declaración testimonial del agente municipal don Arián Orlando Asencio Izquierdo, del juez de Paz don Ever Valverde Solórzano, el gobernador don Leopoldo Aranda Olórtegui, y los efectivos policiales que participaron del hallazgo de desplante de las plantaciones de marihuana.

2.3. No resulta creíble que el encausado desconozca quién sembró en el predio que le pertenece, por ser de su padre, y más teniendo en cuenta que se dedicaba exclusivamente a la agricultura, y radicaba permanentemente en el caserío de Yanamayo, lugar cercano al predio donde se encontraron las plantaciones, así como desde que se hizo el hallazgo no se presentó ante las autoridades judiciales, pese a habersele notificado personalmente del proceso.

3. SINOPSIS FÁCTICA

Según los términos de la acusación y requisitoria fiscal, por acciones de Inteligencia operativa de personal de la PNP DIVANDRO de Huaraz, se obtuvo la información de que en la cuenca del río Marañón, comprensión de la provincia de Carlos Fermín Fitzcarrald, existían personas dedicadas al cultivo y comercialización de *cannabis sativa* (marihuana), agenciándose de semillas de personas que se encontraban en Huánuco, lo que motivó que personal policial y autoridades de la mencionada provincia se constituyeran en el lugar denominado Pontón, cuenca del río indicado, caserío de Yanamayo del distrito de San Nicolás, donde se constató la existencia de tres terrenos que hacen un total de tres hectáreas, en donde se hallaron 1200 plantas de *cannabis sativa* de un metro de altura, aproximadamente, desplantadas, así como trescientos sesenta plantas pequeñas de la misma especie, de diez a veinte centímetros de altura, sin desplantar, las cuales, pesadas en la balanza tipo reloj, arrojó un peso bruto de 325 kilogramos, no encontrándose personas en el lugar; no obstante, en el terreno colindante se encontró a la

persona identificada como don Pascual Pedro Llanshag Castro, quien manifestó conocer a los propietarios del terreno, indicándoles nombres de don Benito Pablo Ayala, don Juan Asencios Ysquierdo y don Armingol Salís Gonzales; y por versión de los moradores de Yanamayo estas personas se habrían dado a la fuga días antes de que llegue el personal policial.

4. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA EN LO PENAL

Mediante Dictamen N.º 1677-2014 (folios trece a quince del cuadernillo formado en esta instancia), la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal opinó que se debe declarar no haber nulidad en la resolución recurrida.

CONSIDERANDO

PRIMERO: SUSTENTO NORMATIVO

1.1. El inciso cinco, del artículo ciento cincuenta y nueve, de la Constitución Política del Perú, señala que corresponde al Ministerio Público, como titular de la acción penal, la persecución del delito.

1.2. El artículo catorce del Decreto Legislativo N.º 052, Ley Orgánica del Ministerio Público, establece que sobre el Ministerio Público recae la carga de la prueba, mientras que el artículo once de la indicada Ley regula que el Ministerio Público es el titular de la acción penal.

1.3. El artículo cinco, del decreto antes citado, consagra la autonomía del Ministerio Público, señalando que es un cuerpo jerárquicamente organizado; por lo que los fiscales deben sujetarse a las instrucciones que puedan impartirles sus superiores.

1.4. En la sentencia recaída en el Expediente N.º 2005-2006-PHC/TC, el Tribunal Constitucional precisó que: "[...] en caso el fiscal decida no acusar, y dicha resolución sea ratificada por el Fiscal Supremo (en caso de proceso ordinario) o por el Fiscal Superior (para el caso de proceso sumario) al haber el titular de la acción penal desistido de formular acusación, el proceso penal debe llegar a su fin".

1.5. Igualmente, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 2920-2012-PHC/TC, puntualizó que: "[...] en aplicación del precitado artículo 5, de la LOMP, cuando un actuado llega a conocimiento del fiscal superior o supremo, es el criterio de este el que debe primar sobre el criterio de los fiscales de menor jerarquía".

1.6. El artículo trescientos ochenta y siete, del Código Penal, tipifica el delito de peculado.

SEGUNDO: ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO

2.1. En atención a lo precisado en el sustento normativo, es el Ministerio Público el órgano al que la Constitución ha encomendado la función persecutoria, destinada a la aplicación del Derecho Penal a los infractores de las normas jurídico penales; es trascendente observar los alcances del proceso penal esencialmente acusatorio, que se han fijado al atribuir a la Fiscalía la titularidad de la acción penal en régimen de monopolio¹.

2.2. Es claro que el sistema acusatorio exige que alguien inste la constitución de un proceso penal, que la actividad persecutoria del delito se promueva externamente al propio Poder Judicial y que, por tanto, queden separadas las funciones de acusar y juzgar; si bien el

¹ Cabe precisar que uno de los principios que rige la actuación del Ministerio Público es el de jerarquía; del que deriva que se trata de una institución jerárquicamente organizada (así lo indica su ley orgánica), lo que se traduce en un sistema de instrucciones generales y específicas para el correcto ejercicio de las funciones; existe, entonces, una relación de jerarquía que conlleva dos consecuencias fundamentales: a) La posibilidad de que el superior controle la actuación del fiscal de cargo inferior, del que es responsable. b) El deber de obediencia de los subordinados respecto de aquel; lo que se traduce en dos formas de control: 1) El conocimiento de los casos que conoce el superior en grado, donde la orden de este ha de cumplirse. 2) A través de las instrucciones que se impartan de manera general, sea mediante la expedición de circulares o directivas que, en suma, lo que buscan no es sino una actuación uniforme de los miembros del Ministerio Público. Tomado de SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Ed. Idemsa, 2004, pág. 137.

Ministerio Público es un órgano estatal que desarrolla una función pública, ello permite diferenciar, al interior del Estado, esas dos funciones y evitar que un mismo órgano concentre ambos roles².

2.3. No existe pretensión penal por el órgano encargado de ejercitarla, puesto que aunque el titular de la Primera Fiscalía Superior Penal del Distrito Fiscal de Áncash, recurrió la sentencia absolutoria, la Fiscalía Suprema en lo Penal, órgano jerárquicamente superior, opinó que se debe declarar no haber nulidad, es decir, se encontró conforme con la absolución. Bajo las reglas del principio de jerarquía y acusatorio se ha diluido la imputación penal; técnicamente, el titular de la acción penal, a nombre del pueblo peruano, ha obrado de modo que equivale al desistimiento de la persecución del delito, tal como se aprecia en el referido Dictamen Fiscal Supremo.

2.4. En consecuencia, el órgano jurisdiccional no puede proseguir con un proceso en el que no existe carga en contra del encausado (*nemo iudex sine actore*); es pertinente atender la situación procesal creada con el pronunciamiento de la instancia suprema del Ministerio Público y, por ello, corresponde declarar la culminación de la causa, dejando subsistente la resolución venida en grado.

DECISIÓN

Por ello, impartiendo justicia a nombre del pueblo, de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, **ACORDARON:**

Declarar **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de veintitrés de junio de dos mil catorce, emitida por la Sala Penal Liquidadora, de la Corte Superior de Justicia de Áncash, que absolvió a don Benito Pablo Ayala, de los cargos formulados en la acusación fiscal, por el delito de tráfico de drogas, en la modalidad de siembra, cultivo de

² SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*. Volumen I. Segunda edición. Lima: Editorial Grijley, 2003, págs. 234-235.

cannabis sativa (marihuana) con fines de comercialización, en agravio del Estado, y ordenaron el archivo definitivo del proceso. Hágase saber y los devolvieron. Intervienen los señores jueces supremos Neyra Flores y Malca Guaylupo, por licencia de los señores Prado Saldarriaga y Barrios Alvarado.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SALAS ARENAS

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

MALCA GUAYLUPO

JS/gc

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Day Yuranieva Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA