



**PRINCIPIO ACUSATORIO**

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, diecisiete de marzo de dos mil veintiuno

**VISTO:** el recurso de nulidad<sup>1</sup> interpuesto por el abogado de la parte civil FONCODES-HUÁNUCO contra la sentencia del once de septiembre de dos mil dieciocho<sup>2</sup>, que absolvió a Óscar Magno Cochachín Julca de la imputación fiscal como autor del delito de peculado doloso, en perjuicio del Estado (Foncodes), dispuso la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales y el archivo definitivo del proceso. De conformidad con lo opinado por la Fiscalía Suprema en lo Penal.

Intervino como ponente el juez supremo GUERRERO LÓPEZ.

**CONSIDERANDO**

**I. FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

**Primero.** La recurrente solicitó se revoque la sentencia sobre la base de los siguientes fundamentos:

**1.1.** Con el Informe N.º 052-2008-FONCODES-EZ-HCO/SZ-ANCHCH se acreditó que los caudales del Estado se encontraban dentro de la esfera de dominio del absuelto; además, dicho informe concluyó que habría incumplido sus obligaciones como titular de la cuenta al no haber coordinado con el tesorero del núcleo ejecutor la cancelación de los servicios del capacitador social por la suma de S/ 660.00.

**1.2.** Pese a las Notificaciones N.ºs 001 y 002-07-SE/MLO y la Notificación Notarial N.º 023-2008-FONCODES/HCO, no cumplió con cancelar el monto al capacitador social.

---

<sup>1</sup> Cfr. folios 530 y 531.

<sup>2</sup> Cfr. folios 507 a 525.



1.3. En el literal d del considerando 5.3. de la recurrida, se dijo que hubo un incumplimiento de funciones mas no una apropiación de dinero, lo que es erróneo, toda vez que según el Informe N.º 052-2008-FONCODES-EZ-HCO/SZ-ANCHCH se da cuenta de una infracción de deberes.

1.4. En el literal c del considerando 5.3. de la recurrida se dijo que el absuelto fue contratado por el Núcleo Ejecutor, por tanto, en su condición de residente no sería idónea la administración; sin embargo, en la parte resolutive se invoca el artículo 392 del Código Penal, es decir, la extensión del tipo.

## II. HECHOS

**Segundo.** Según los términos de la acusación fiscal<sup>3</sup> se atribuye a Óscar Magno Cochachín Julca haber suscrito un contrato de locación de servicios el veinte de julio de dos mil seis con el Núcleo Ejecutor del Proyecto "AULAS IEIP N.º 35404 URPISH (AMPL) BID II-A", para asumir el cargo de ingeniero residente del mencionado proyecto, encontrándose dentro de sus funciones: "encargarse de la dirección técnica de la obra; asesoramiento y vigilancia de la administración de los recursos; llevar a cabo la capacitación técnica de los beneficiarios; y ejecutar correctamente el proyecto [...]"; no obstante, luego de concluir la mencionada obra, el aludido acusado no cumplió con realizar la liquidación correspondiente, por lo que, el Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social-FONCODES dispuso la liquidación de oficio, se percató que el acusado tampoco había cumplido con pagar al capacitador Carlos Ajalla Tamara –contratado por el mencionado Núcleo Ejecutor el cuatro de septiembre de dos mil seis, con la finalidad de que capacite a los beneficiarios del Proyecto AULAS IEIP N.º 35404 URPISH (AMPL) BID II-A– la suma de S/ 660.00, habiéndole entregado solo S/ 600.00 de los S/ 1260.00 que le correspondían; apropiándose ilícitamente de dichos caudales que el Foncodes le había entregado en administración para que proceda a realizar el pago al capacitador Carlos Ajalla Tamara.

---

<sup>3</sup> Cfr. folios 384 a 403.



### III. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA EN LO PENAL

**Tercero.** Mediante Dictamen N.º 338-2019-MP-FN-SFSP<sup>4</sup>, la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal opinó que se debe declarar no haber nulidad en la resolución recurrida, en tanto no se satisfizo la exigencia del elemento material "apropiación o utilización", y para la configuración del tipo penal deben concurrir otros elementos además de la infracción de deber.

### IV. ANÁLISIS JURÍDICO-FÁCTICO

#### Control Formal

**Cuarto.** La decisión cuestionada fue leída en audiencia pública del once de septiembre de dos mil dieciocho<sup>5</sup>, se interpuso el recurso al día siguiente y se fundamentó el veinticuatro de septiembre del mismo año, dentro de los diez días establecidos por el numeral 5, del artículo 300, del Código de Procedimientos Penales, por lo que se encuentra dentro del plazo legal.

#### Análisis de fondo

**Quinto.** El numeral 5, del artículo 159, de la Constitución Política del Perú establece que corresponde al Ministerio Público, como titular de la acción penal, la persecución del delito; asimismo, el artículo 14 del Decreto Legislativo N.º 052, Ley Orgánica del Ministerio Público, señala que sobre tal institución recae la carga de la prueba, mientras que el artículo 11 de la indicada ley regula que la mencionada entidad es titular de la acción penal.

**Sexto.** En atención a lo precisado, 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; por ello, es trascendente observar los alcances del proceso penal

<sup>4</sup> Cfr. folios 24 a 34 del cuadernillo formado en esta instancia.

<sup>5</sup> Cfr. folio 526.



esencialmente acusatorio, que se han fijado al atribuir a la fiscalía la titularidad de la acción penal en régimen de monopolio<sup>6</sup>.

**Séptimo.** Es claro que el sistema acusatorio exige que alguien inste la constitución de un proceso penal, que la actividad persecutora del delito se promueva externamente al propio Poder Judicial y que, por tanto, queden separadas las funciones de acusar y juzgar; si bien el 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 roles<sup>7</sup>.

**Octavo.** En el presente caso, ha decaído la pretensión penal por el órgano encargado de ejercitarla, puesto que el titular de la Fiscalía Superior Penal de Huánuco, en audiencia pública de lectura de sentencia, luego de haberse concluido en la absolución, decidió reservarse el derecho para interponer recurso de nulidad, no realizándolo; asimismo, la Fiscalía Suprema en lo Penal, órgano jerárquicamente superior, mediante Dictamen N.º 338-2019-MP-FN-SFSP, en concordancia con lo resuelto por los jueces, opinó que se debe declarar no haber nulidad, es decir, se encontró conforme con la absolución, por no satisfacerse la exigencia del elemento material "apropiación o utilización", para la configuración del tipo penal de peculado.

**Noveno.** Bajo las reglas del principio 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 a su desistimiento de la

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho procesal penal*. Volumen I. Segunda edición. Lima: Editorial Grijley. 2003, págs. 234 y 235.



persecución del delito, tal como se aprecia en el referido Dictamen Fiscal Supremo, por lo que, aunque la Parte Civil (FONCODES-HUÁNUCO) recurrió, al no existir pretensión punitiva, no es posible atender sus agravios.

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

**Decimoprimero.** Complementariamente a lo expuesto, debe tenerse en cuenta dos aspectos relevantes: **a)** el Tribunal Constitucional en su sentencia N.º 2005-2006-PHC/TC, aludiendo al principio acusatorio, expresó: "La primera de las características del principio acusatorio [...] 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 esta, el proceso debe llegar a su fin<sup>8</sup>". No obstante, en la Queja N.º 1678-2006 LIMA del trece de abril de dos mil siete, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema —con efecto vinculante— complementó dicho derrotero jurisprudencial expresando que pueden existir excepciones —asumiendo ponderación de otros derechos fundamentales en conflicto— en caso de nulidades por vicios esenciales. Dichos vicios en este caso no existen ni han sido alegados; y, **b)** a propósito de ello, el fiscal supremo ha expresado que la absolución es correcta porque no se satisfizo la exigencia del elemento material "apropiación o utilización", y para la configuración del tipo penal deben concurrir otros elementos además de la infracción de deber, apreciaciones conclusivas con las que este Supremo Tribunal se encuentra de acuerdo.

---

<sup>8</sup> Fundamento 6.



## DECISIÓN

Por estos fundamentos:

**I. DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia del once de septiembre de dos mil dieciocho que absolvió a Óscar Magno Cochachín Julca de la imputación fiscal como autor del delito de peculado doloso, en perjuicio del Estado (Foncodes), dispuso la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales y el archivo definitivo del proceso; con lo demás que contiene.

**II. DISPUSIERON** se notifique la ejecutoria a las partes apersonadas en esta instancia, se devuelvan los actuados a la Sala Superior de origen y se archive el cuadernillo.

**S. S.**

LECAROS CORNEJO

CAVERO NALVARTE

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

**GUERRERO LÓPEZ**

GL/gc