

Sobre el principio acusatorio

SUMILLA. El carácter persecutorio del proceso penal, a cargo de la Fiscalía, impide, en este caso, proseguir con la causa. El recurso de nulidad carece de virtualidad ante la posición no inculpativa del Fiscal Supremo; y si este no encuentra razones para continuar con la persecución penal y mantener viva la pretensión procesal, no corresponde al órgano jurisdiccional proceder de oficio; salvo que en la decisión cuestionada se advierta que esta ha sido emitida con clara vulneración de alguna garantía penal o procesal con corte constitucional.

Lima, dieciocho de abril de dos mil diecisiete

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el representante de la Procuraduría del Estado, relativo a tráfico ilícito de drogas, contra la resolución del veintidós de setiembre de dos mil dieciséis, que declaró no haber mérito para pasar a juicio oral contra CÉSAR ADRIANO CRUZ MARTÍNEZ y FRANCISCO JAVIER FOLCH VALLE, por el delito contra la Salud Pública-tráfico ilícito de drogas agravado, en perjuicio del Estado. De conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal.

Intervino como ponente la señora jueza suprema Barrios Alvarado.

CONSIDERANDO

Primero. Agravios planteados. La defensa de la Parte Civil solicita, en su recurso impugnatorio, la nulidad de la referida resolución, y sostiene como agravio una indebida valoración del caudal probatorio, dado que refiere la existencia de elementos inculpativos de cargo que permiten sostener la vinculación de los recurrentes con la alteración del tique de pesaje (embarque) que contribuyó con el "preñado" del contenedor. Refiere que del atestado policial y de la declaración del encausado Francisco Javier Folch Valle queda en evidencia la participación de los procesados en los trámites de exportación de la mercancía en la que se hallaba camuflada la droga incautada; por lo que la conducta de ambos debe ser analizada desde los términos amplios del tipo base del delito de tráfico ilícito de drogas, pues se evidencian actos de favorecimientos por parte de los encausados.

Segundo. Marco incriminatorio. De la acusación fiscal escrita se desprende que el ocho de julio de dos mil quince, al promediar las trece horas con treinta minutos, se realizó un operativo policial de inspección en la zona N.º 09 del terminal portuario de la concesionaria APM TERMINAL del Callao, pues se contaba con información de que en el contenedor N.º MRKU 5166739-45G1 se había ocultado droga, bajo la modalidad del “preñado” o “gancho ciego”, pues presentaba los precintos de seguridad N.º AS&A 0152BKR, color amarillo, y otro precinto de color celeste sin logo o número, aparentemente clonados o adulterados. En presencia del encausado FRANCISCO JAVIER FOLCH VALLE, agente de aduanas de JEM LOGISTIC S. A. C. se procedió a su apertura y se hallaron en su interior cuatro maletas deportivas con 172 paquetes tipo ladrillo que contenían una sustancia blanquecina que resultó ser clorhidrato de cocaína con el peso neto de 172,041 kilogramos, oculto con el producto de paprika (pimiento) de propiedad de la empresa PERÚ SPICES S. A., el mismo que tenía como destino de exportación España-Puerto Algeciras, conforme con la DUA N.º 118-2015-40-051 763, del veintiséis de junio de dos mil quince, a través de la agencia de aduanas JEM LOGISTIC S. A. C.; asimismo, se halló el original de los precintos de seguridad en una bolsa plástica negra, uno de color amarillo de aduana con la inscripción AS&S 154BKR y otro de color celeste. Para lograr dicho envío, sujetos desconocidos captaron y concertaron necesariamente con personal que laboraba en la agencia de aduanas, en los almacenes portuarios y/o del terminal portuario, a fin de efectuar la modalidad del “preñado” en el momento oportuno después de haber llenado el container con la mercadería del producto del pimiento. En ese sentido, se le imputa a César Adriano Cruz Martínez ser el encargado del pesaje de la mercadería en los interiores de los almacenes de la Empresa APM terminal Inland Service-Alconsa en el terminal portuario del Callao, quien aumentó en otro tique el peso real, bruto y neto del camión de placa N.º V6L709, que trasladó al terminal el container MRKU5166739 con la mercadería paprika con el evidente propósito de aproximarse al peso que resultara de la mercadería con la droga. Tenemos que el veintidós de junio de dos mil quince el peso bruto era de 26 820 kilogramos, el peso tara de 3810 kilogramos y el peso neto de 23 010

kilogramos pero fue modificado pues al seis de julio de dos mil quince el peso bruto era 27 290 peso tara de 3810 kilogramos y peso neto 23 480 kilogramos, siendo la diferencia del peso neto en 160 00 kilogramos, peso aproximado de la droga incautada.

Por su lado, Francisco Javier Folch Valle participó con desconocidos en la clonación o falsificación de precinto de línea, ya que como agente de aduanas de la empresa Jem Logistic S. A. C. había recibido dicho precinto de parte de César Adriano Cruz Martínez para ser colocado en el container con el producto de paprika una vez finalizados los controles de aforo aduanero y de SENASA, pero antes fue utilizado para su falsificación o clonación, y luego apareció colocado en el container, después del preñado de droga.

FUNDAMENTOS

Tercero. Sobre el principio acusatorio. El Ministerio Público es el órgano al que la Constitución en su inciso quinto, del artículo 149, ha encomendado la función persecutoria, destinada a promover ante el Poder Judicial la aplicación del Derecho Penal a los infractores de las normas jurídico-penales; es trascendente, por ello, observar en el proceso penal los alcances del principio acusatorio, que se han fijado al atribuir a la Fiscalía la titularidad de la acción penal en régimen de monopolio¹.

3.1. El artículo 14, del Decreto Legislativo N.º 052, Ley Orgánica del Ministerio Público, señala 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.

3.2. En la sentencia recaída en el Exp. N.º 2005-2006-PHC/TC, el Tribunal Constitucional precisó: "[...] 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

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 por parte del 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.

Superior (para caso de proceso sumario) al haber el titular de la acción penal desistido de formular acusación, el proceso penal debe llegar a su fin”.

3.3. 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 roles².

Cuarto. Sobre el caso concreto. El Fiscal Superior, en su dictamen correspondiente opinó que no hay mérito para pasar a juicio oral contra César Adriano Cruz Martínez y Francisco Javier Folch Valle, por el delito contra la Salud Pública-tráfico ilícito de drogas agravado, en perjuicio del Estado. El Colegiado Superior, mediante resolución de fecha veintidós de setiembre de dos mil dieciséis, ratificó lo opinado por la Fiscalía, en mérito del artículo 221, del Código de Procedimientos Penales. No obstante, la Procuraduría del Estado impugnó dicha decisión, concedido dicho recurso se ordenó se eleven los autos en vía de recurso de nulidad.

4.1. El Fiscal Supremo, en su dictamen de fojas veinticuatro, del cuadernillo formado en esta Suprema Instancia, considera que no existen elementos de prueba, directa y/o indiciaria, que evidencien la posibilidad de que ambos encausados se hayan coludido para efectuar actos de favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, en su modalidad agravada, y permitan sostener una acusación. Por tanto, solicita que se declare no haber nulidad en la resolución que resolvió no haber mérito para pasar a juicio oral. Frente a esta situación el proceso debe culminar, porque el titular de la acción penal ha desistido de la persecución.

4.2. Si bien es cierto la víctima (representada en este caso por la Procuraduría Pública) como sujeto procesal inmerso en la presente causa, tiene la garantía del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional (artículo 139,

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

apartado 3, de la Constitución); sin embargo, la primacía de este derecho frente a otros preceptos constitucionales que incorporan el principio acusatorio solo podría tener lugar si se encuentra ante una nulidad insubsanable que lesiona el derecho o el interés legítimo de la parte civil.

4.3. En este caso, el Procurador del Estado impugnó la referida resolución que declaró no haber mérito para pasar a juicio oral; no obstante, los agravios que sustentan su recurso están relacionados con una revaloración del caudal probatorio, relacionadas con las diligencias llevadas a cabo en la etapa preliminar, pues considera, que estas resultan suficientes para acreditar la materialidad del delito y la vinculación de los encausados con los actos de tráfico; no obstante, el Tribunal Superior cumplió cabalmente con exponer los fundamentos que justifican su decisión, la misma que tiene su base en las mismas actuaciones preliminares, en la que no se pudo determinar que los acusados hayan realizado algún acto referido al tráfico de sustancias prohibidas, más allá de la labor que realizaron en cumplimiento de sus funciones como encargado del pesaje de la empresa APM Terminal's Inland Service, en el caso de César Adriano Cruz Martínez, y como despachador de la Agencia de Aduana Jem Logistic S. A. C.

4.4. Queda en evidencia que los agravios propuestos por el impugnante no revisten de una transcendencia constitucional que acarree la afectación de alguna garantía contenida dentro del debido proceso, y amerite un alejamiento del principio acusatorio antes anotado; por tanto, al no haberse acreditado vulneración de corte constitucional en la decisión recurrida, esta debe confirmarse.

DECISIÓN

Por estas razones, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la resolución del veintidós de setiembre de dos mil dieciséis, que declaró no haber mérito para pasar a juicio oral contra CÉSAR ADRIANO CRUZ MARTÍNEZ y FRANCISCO JAVIER FOLCH VALLE, por el delito contra la Salud Pública-tráfico ilícito de drogas agravado, en perjuicio del Estado. Con lo demás que contiene. **DISPUSIERON** se remita la causa al Tribunal de origen para los



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**1.^a SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 2802-2016
CALLAO**

finde de ley correspondientes. Hágase saber a las partes apersonadas en esta Sede Suprema.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO
EBA/wcpm