



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 879-2014
CALLAO**

**El principio acusatorio y de jerarquía
del Ministerio Público**

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

Lima, dos de diciembre de dos mil catorce.

VISTO: el recurso de nulidad formulado por el señor fiscal superior de la Fiscalía Superior Mixta Transitoria de Ventanilla (folios cuatrocientos cuarenta y cuatrocientos cuarenta y uno), 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 diciembre de dos mil trece (folios cuatrocientos veintitrés a cuatrocientos treinta y seis), emitida por la Sala Mixta Transitoria de Ventanilla, de la Corte Superior de Justicia del Callao, en el extremo que absolvió a don Juan Alberto Huamaní Hurtado de los cargos formulados en la acusación fiscal, por el delito contra la salud pública, en la modalidad de tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La Fiscalía no se encuentra conforme con el fallo absolutorio dictado a favor del procesado Huamaní Hurtado, y solicita la nulidad sobre la base de que:

2.1. El Colegiado Superior hizo una valoración errónea al considerar que no se acreditó la responsabilidad del encausado en el delito de tráfico de drogas al tratarse de pequeñas cantidades, lo cual no

constituye un elemento a favor del encausado, si se tiene en cuenta lo previsto en los artículos doscientos noventa y seis y doscientos noventa y ocho del Código Penal.

2.2. Asimismo, el testimonio vertido por su coencausado, el sentenciado don Jonathan Taboada Cáceres, exculpándolo de responsabilidad, tampoco debió ser valorado para sustentar la sentencia absolutoria, puesto que no se condice con la realidad de los hechos, ya que del acta de registro personal se evidencia que el absuelto fue encontrado en posesión de drogas.

2.3. De igual modo, no se consideró que el operativo policial se efectuó sobre la base de información confidencial que daba cuenta de dos personas, con características similares a los procesados, quienes fueron detenidos cuando intentaban darse a la fuga.

2.4. Finalmente, como lo declaró el propio acusado, no es un consumidor de drogas, lo que fue acreditado con el Dictamen Pericial Químico Forense, lo que acredita aún más que la droga hallada en su poder no era para su consumo.

3. SINOPSIS FÁCTICA SEGÚN LA ACUSACIÓN

Fluye de autos que el veinticuatro de mayo de dos mil doce, a las catorce horas con cincuenta minutos, en los alrededores de la manzana D7, del primer sector del Asentamiento Humano Angamos en Ventanilla, en el Callao, fueron intervenidos don Jhonatan Taboada Cáceres (sentenciado) y don Juan Alberto Huamaní Hurtado. Al primero de los nombrados se le encontró un total de cuatrocientos treinta y ocho gramos de marihuana, mientras que al segundo un canguro con dos envoltorios de papel blanco, que contenían pasta básica de cocaína con un peso de 0,5 gramos y el otro de Clorhidrato de cocaína, con un peso de 0,5 gramos.

4. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA EN LO PENAL

Mediante Dictamen N.º 690-2014-MP-FN-1ºFSP (folios diecisiete a veinte del cuadernillo formado en esta instancia), la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal opinó que se declare no haber nulidad en la sentencia venida en grado, al no haberse acreditado la

responsabilidad del encausado, dado que no existe medio de prueba que acredite que las sustancias incautadas hayan estado destinadas a la comercialización o al tráfico.

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, 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.
- 1.3. El artículo cinco, del decreto antes citado, establece la autonomía del Ministerio Público, y señala que es un cuerpo jerárquicamente organizado; por lo que los fiscales deben sujetarse a las instrucciones que puedan impartirles sus superiores.
- 1.4. El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 2005-2006-PHC/TC, precisa: "[...] 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. El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 2920-2012-PHC/TC, puntualiza: "[...] 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 doscientos noventa y ocho del Código Penal prevé el delito de microcomercialización de drogas.

SEGUNDO: ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO

2.1. En atención a lo precisado en el sustento normativo de la presente Ejecutoria, 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. Está 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 roles².

2.3. No existe pretensión penal por el órgano encargado de ejercitarla, puesto que aunque el titular de la Fiscalía Superior Mixta Transitoria de Ventanilla recurrió la sentencia en su extremo absolutorio, 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 acusatorio se ha diluido la imputación penal; técnicamente, el titular

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.

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

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 que no existe carga en contra de los procesados (*nemo iudex sine actore*); por ello, independientemente del parecer que pudiera tener este Colegiado sobre el fondo, 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 sentencia absolutoria.

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, **ACORDAMOS:**

Declarar **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de veintitrés de diciembre de dos mil trece, emitida por la Sala Mixta Transitoria de Ventanilla, de la Corte Superior de Justicia del Callao, en el extremo que absolvió a don Juan Alberto Huamaní Hurtado de los cargos formulados en la acusación fiscal, por el delito contra la salud pública, en la modalidad de tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado.

Hágase saber y devuélvase.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

SALAS ARENAS

PRÍNCIPE TRUJILLO

SE PUBLICO CONFORME A LEY

JS/gc

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