



**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA  
RECURSO DE NULIDAD N.º 257-2017  
LIMA SUR**

**Por el principio acusatorio y de jerarquía en el Ministerio Público, se concentra la persecución penal**

**Sumilla.** El criterio de no continuar la persecución penal contra el procesado emitido por 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 imputación contra el encausado (*nemo iudex sine actore*).

Lima, treinta de abril de dos mil dieciocho

**VISTO:** el recurso de nulidad formulado por el señor Fiscal Superior (folios seiscientos veintiocho a seiscientos treinta 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 del veintiséis de octubre de dos mil dieciséis (folios seiscientos quince a seiscientos veinte), emitida por la Sala Penal Transitoria, de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que absolvió a doña Manuela Martina Vélchez Reyes, de los cargos formulados en la acusación fiscal, por el delito de tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado, y ordenaron el archivo definitivo del proceso.

**2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

**2.1.** Está acreditado con el parte policial que se produjo un allanamiento en el inmueble ubicado en la calle H, manzana N-7, sin número, sector Primero de Mayo-Pamplona Alta en el distrito de San Juan de Miraflores, en Lima, donde vivía la

acusada, exactamente en el primer ambiente, en el cual se encontró droga, de acuerdo a lo establecido en el registro domiciliario y acta registro personal, los efectivos policiales se ratificaron en el contenido y firma de tales documentos.

- 2.2. Los efectivos policiales don Reynaldo Javier Espinoza Becerra y don Yonathan Henry Hinostroza Rodríguez se ratificaron del contenido y firma del acta de registro domiciliario y comiso de droga e incautación de dinero. Asimismo, obra el resultado del dictamen pericial químico de droga.
- 2.3. Se halló implementos para la preparación de la droga como coladores y platos que fueron sometidos a los exámenes y arrojó adheridas de droga (PBC).
- 2.4. Por tanto, los medios probatorios son idóneos para quebrantar la presunción de inocencia de la acusada.

### 3. SINOPSIS FÁCTICA

Según los términos de la acusación y requisitoria fiscal, se atribuye a la acusada dedicarse al tráfico de drogas, en cumplimiento a una orden judicial de allanamiento y descerraje, realizado el tres de noviembre de dos mil doce a las once horas aproximadamente, los efectivos policiales de la DIVINCRI de San Juan de Miraflores, en compañía con el señor Fiscal incursionaron en el inmueble ubicado en la calle H, manzana N -7, lote s/n, sector Primero de Mayo de Pamplona Alta, distrito de San Juan de Miraflores, donde residía la acusada junto a las sentenciadas doña Verneranda Isabel Reyes Silva —madre de la procesada—, doña Erika Janet Reyes Silva y doña Araceli Yovany Calderón Elías; como resultado del registro domiciliario en diversos ambientes del primer y segundo piso del inmueble ubicado en la calle H, manzana B-7, lote s/n, sector Primero de Mayo, en Pamplona Alta en San Juan de Miraflores, se halló cientos de envoltorios de papel periódico tipo "ketes" con una sustancia parduzca pulverulenta, que arrojó positivo para pasta básica de cocaína con un peso neto de doscientos cinco gramos, la cual fue sometida al examen químico y dio positivo para

adherencias de cocaína, según el dictamen preliminar de análisis químico de drogas (folios ochenta y siete).

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

Mediante Dictamen N.º 467-2017 (folios catorce a diecisiete del cuadernillo formado en esta instancia), la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal opinó que se declare 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 (en adelante MP), señala que sobre tal entidad recae la carga de la prueba, mientras que el artículo once de la indicada Ley regula que esa institución es titular de la acción penal.
- 1.3. El artículo cinco del decreto antes citado, establece la autonomía del MP, señala 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".

- 94
- 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. En el artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, se indica que quien promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, mediante actos de fabricación o tráfico será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, e inhabilitación conforme al artículo treinta y seis, incisos uno, dos y cuatro, concordante con el inciso seis, del artículo doscientos noventa y siete, de la indicada norma penal, señala que la pena será privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinticinco años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo treinta y seis, incisos uno, dos, cuatro, cinco y ocho, cuando el hecho es cometido por tres o más personas.

## **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 monopolio<sup>1</sup>.

<sup>1</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

- 45
- 2.2. 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>2</sup>.
- 2.3. En este momento, no existe pretensión penal por el órgano encargado de ejercitarla, puesto que aunque el señor Fiscal Superior, 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 equivalente al retiro de la persecución del delito, tal como se aprecia en el referido Dictamen Fiscal Supremo.
- 2.4. La acusada estuvo en la vivienda, la cual fue allanada; sin embargo, de forma coherente y verosímil sustentó el motivo de ~~hallarse~~ allí, refirió que vivió durante tres años en la vivienda de su suegra junto a su conviviente y padre de su hija, el absuelto don Víctor José Basaldua Salas; no obstante, se separó de su conviviente y días antes de la indicada intervención decidió vivir en el inmueble de su madre —la sentenciada doña Verneranda

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

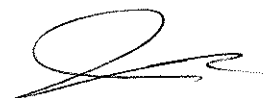
Isabel Reyes Silva—, versión que fue corroborada por la referida sentenciada, con el testimonio de la amiga de la procesada, doña Shirley Guevara Guerra y lo declarado por su conviviente.

2.5. Los efectivos policiales —de modo previo a la indicada intervención domiciliaria—, filmaron un vídeo, en el cual se aprecia a dos mujeres (sentenciadas Reyes Silva y Calderón Elías, madre y tía de la acusada, respectivamente), comerciar ilícitamente la droga a los ocasionales consumidores que se acercaban al inmueble allanado, incluso tales compradores ingresaron hasta la sala con la finalidad de obtener los “ketes” de pasta básica de cocaína; no se observó la intervención de la acusada en alguna actividad vinculada al delito atribuido, en razón a que en esos momentos conversaba con el padre de su hija.

2.6. La acusada estuvo en el interior del domicilio allanado; no obstante, no fue intervenida por los efectivos policiales, de tal manera que no le hicieron firmar el acta de registro de domicilio y comiso de drogas (véanse los folios sesenta y tres a sesenta y siete).

2.7. La sola situación de que los familiares de la acusada, claramente se dedicaban al comercio de drogas en el inmueble allanado, ello no resulta suficiente para afirmar que toda persona que fuera hallada en su interior tenga intervención en la actividad ilícita incriminada. Máxime que no existe sindicación directa o indirecta que la incriminen en el delito atribuido, tampoco hay evidencia periférica que permitan vincularla. Circunstancias por las cuales el señor Fiscal Supremo en lo Penal opinó que corresponde declarar no haber nulidad en la recurrida.

2.8. En consecuencia, el órgano jurisdiccional no puede continuar con un proceso en el que no existe carga en contra de la encausada (*nemo iudex sine actore*); no se ha alegado afectación a la actuación probatoria por obstrucción judicial o ausencia de valoración; por lo que 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, 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 Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, **ACORDARON:**

**Declarar NO HABER NULIDAD** en la sentencia del veintiséis de octubre de dos mil dieciséis (folios seiscientos quince a seiscientos veinte), emitida por la Sala Penal Transitoria, de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que absolvió a doña Manuela Martina Vilchez Reyes, de los cargos formulados en la acusación fiscal, por el delito de tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado, y ordenaron el archivo definitivo del proceso. Hágase saber y los devolvieron.

S. S.

LECAROS CORNEJO

SALAS ARENAS

QUINTANILLA CHACÓN

CHAVES ZAPATER

CASTAÑEDA ESPINOZA

JS/blv

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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