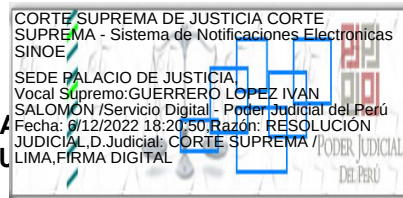




CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TR RECURSO DE NU LIMA ESTE



CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: BROUSSET
SALAS RICARDO ALBERTO
/Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 31/12/2022 09:45:20, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: CASTAÑEDA
OTSU SUSANA YNES /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 29/12/2022 20:19:41, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PACHECO
HUANCAS IRIS ESTELA /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 09/01/2023 20:08:18, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: COAGUILA
CHAVEZ ERAZMO ARMANDO
/Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 28/12/2022 12:18:52, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario De Sala -
Suprema APARICIO NAVARRO
AYRTON GARY /Servicio Digital -
Poder Judicial del Perú
Fecha: 3/02/2023 08:58:54, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

Nulidad insoslayable que afecta el debido proceso y motivación

Corresponde la anulación de la sentencia recurrida y el desarrollo de un nuevo juicio oral a cargo de otro Colegiado Superior, cuando se ha incurrido en causa de nulidad absoluta vinculada a la congruencia procesal, de conformidad con lo normado en el artículo 298 del Código de Procedimientos Penales.

Lima, dos de noviembre de dos mil veintidós

VISTOS: los recursos de nulidad

interpuestos por la Tercera Fiscalía Superior Penal de San Juan de Lurigancho y la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas, contra la Resolución (sentencia) de dieciséis de agosto de dos mil veintiuno (folios 582-615), expedida por la Primera Sala Penal de Apelaciones Permanente de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima Este. Mediante dicha sentencia se absolvió a Luis Alberto Barba Chumpitaz y Ana Rosa Valdivia Pérez, de los cargos formulados en su contra por el delito de tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado; con lo demás que contiene.

De conformidad en parte con la Fiscalía Suprema en lo Penal.

Intervino como ponente el juez supremo **GUERRERO LÓPEZ**.

CONSIDERANDO

Primero. Marco legal de pronunciamiento

El recurso de nulidad está regulado en el artículo 292 del Código de Procedimientos Penales (en adelante, C de PP) y constituye el medio de impugnación de mayor jerarquía entre los recursos ordinarios del ordenamiento procesal peruano¹. Está sometido a motivos específicos y no tiene (salvo las excepciones de los artículos 330 y 331) efectos suspensivos, de conformidad con el artículo 293 del mismo texto procesal. El ámbito de análisis de este tipo de recurso permite la revisión total o parcial de la causa sometida a conocimiento de la Corte Suprema, tal y como lo regula el contenido del artículo 298 del C de PP.

¹ Cfr. MIXÁN MASS, Florencio, en SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley, 2014, p. 892.

Segundo. Imputación fáctica

Según los términos de la acusación fiscal (folios 401-407), se atribuye a los procesados Luis Alberto Barba Chumpitaz y Ana Rosa Valdivia Pérez, habérseles encontrado en posesión de drogas tóxicas para su tráfico ilícito.

El hecho se suscitó el **veintiséis de mayo de dos mil diecisiete**, aproximadamente a las 15:15 horas, cuando se llevó a cabo un operativo de **allanamiento y descerraje**, con participación fiscal y de miembros policiales del Escuadrón Verde de Lima a cargo del mayor PNP Nilton Zamora Carbonel, sobre el inmueble sin numeración, ubicado en el pasaje Melitón Carbajal, Asentamiento Humano Héroes del Pacífico, en el distrito de El Agustino, identificada como una vivienda de material noble de un piso, con fachada color celeste, portón doble hoja, ventana de fierro con vidrios tipo espejo y todo color azul, a mérito de la **autorización judicial** conferida para dicho efecto por el Juzgado Penal Transitorio de El Agustino, según la Resolución de veintiséis de mayo de dos mil diecisiete, recaída en el Expediente N.º 03118-2017, al haberse tomado conocimiento por acciones de Inteligencia policial, que sus ocupantes, entre ellos el conocido como Gordo Luis y una persona adulta de sexo femenino, **se dedicaban al expendio de envoltorios de sustancias de drogas al menudeo** en dicho inmueble, que además se ubica frente a un parque con loza deportiva y juegos recreativos infantiles de abundante afluencia, según registro de video y Parte Policial-I TP efectuado al efecto.

Es así que, al incursionarse sorpresivamente en el interior se encontró a sus residentes identificados como los procesados Luis Alberto Barba Chumpitaz y Ana Rosa Valdivia Pérez, así como a una joven identificada como Brenda Danitza Escobar Portillo de 23 años de edad, quien indicó residir en otro inmueble; sin embargo, **el primero reaccionó pretendiendo darse a la fuga** subiendo por los techos de las viviendas aledañas, y al no lograr su objetivo forcejeó y opuso tenaz resistencia a la intervención, por lo que fue reducido, seguidamente al procederse al registro de la vivienda se encontró en el marco de una ventana ubicada en el primer ambiente utilizado como Sala, dinero en monedas por la suma de S/ 5,00.

Asimismo, en un ambiente ubicado en el lado izquierdo del fondo, el cual se utilizaba como dormitorio, se encontró, sobre una pared de adobe, una bolsa de plástico transparente con una sustancia parduzca pulverulenta compatible con **pasta básica de cocaína, con un peso aproximado de 30 gramos**; asimismo, debajo de una cama se encontró una bolsa de rafia que contenía oculta entre prendas de vestir, una bolsa de polietileno color negro conteniendo **1105 envoltorios** de papel periódico tipo *kete* con una sustancia pardusca pulverulenta compatible con pasta básica de cocaína; de igual manera, sobre una mesa de madera con plataforma de color verde se encontró 1 colador metálico y 2 cucharas metálicas con adherencias compatibles con pasta básica de cocaína, también 2 municiones de arma de fuego calibre 38 Federal Special R. P. SPL., tres teléfonos celulares de las marcas Azumi, LG y Huawei, y dinero en efectivo en billetes y monedas, así como una billetera con dinero en billetes, por un total de S/ 162,00.

Seguidamente, al practicarse la prueba de campo a las mencionadas sustancias y elementos con adherencias encontrados, arrojó "positivo" para alcaloide de cocaína, lo cual ameritó la detención de los encausados.

Más adelante, al realizarse las pericias respectivas a las sustancias y elementos encontrados, se determinó que la sustancia parduzca pulverulenta contenida en la bolsa de plástico transparente encontrada en primer lugar, constituía pasta básica de cocaína con un peso neto de **0,029 kg**. Las sustancias contenidas en los 1105 envoltorios de papel periódico tipo *kete* halladas en una segunda bolsa de polietileno ocultos dentro de la bolsa de rafia con ropas, constituía pasta básica de cocaína con almidón, con un peso neto de **0,058 kg**, y las muestras que presentaban el colador y cucharas metálicas, dieron positivo para adherencias de cocaína.

Tercero. Fundamentos de los recursos

3.1. La Fiscalía solicitó se declare la nulidad de la sentencia y se ordene un nuevo juzgamiento oral, sobre la base de los siguientes fundamentos (folios 612-630):

3.1.1. En la sentencia no se efectuó una adecuada apreciación de los hechos y tampoco se valoró correctamente la prueba actuada en

juicio, la cual acreditaba la comisión del delito con la responsabilidad penal de los encausados.

3.1.2. No se realizó una valoración integral de la totalidad de lo declarado por los miembros policiales que acudieron al juzgamiento.

3.1.3. Tampoco se valoraron de forma conjunta las instrumentales oralizadas por el Ministerio Público, tales como el Acta de Registro Domiciliario, que acredita que la droga hallada en el domicilio de los encausados estaba destinada para ser traficada en el mercado; asimismo, el Informe de Inteligencia de la Policía Nacional y el Acta de Visualización del video policial, como consecuencia de las acciones de Inteligencia, los que corroboran que en el inmueble donde se intervino a los encausados se comercializaba drogas.

3.1.4. Tampoco se valoraron los medios de prueba que desacreditaban los descargos de Barba Chumpitaz sobre su supuesta actividad laboral lícita; así como tampoco hay una explicación razonable de cuáles serían los motivos por los que los miembros policiales que intervinieron habrían pretendido sembrar droga a los encausados.

3.2. La Procuraduría solicitó la nulidad de la sentencia (folios 64-70 del Cuadernillo formado en esta instancia), al considerar que esta contraviene los principios del debido proceso, legalidad y ejercicio de defensa del Estado, en tanto con los medios de prueba actuados en el proceso se encontraba acreditada la responsabilidad de los encausados, sin embargo, no fueron evaluados ni ponderados por la Sala Superior.

Cuarto. Opinión de la Fiscalía Suprema en lo Penal

Mediante Dictamen N.º 751-2022-MP-FN-SFSP (folios 72-76 del Cuadernillo formado en esta instancia), la fiscal de la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal opinó que se declare **HABER NULIDAD** en la sentencia, puesto que se encontraría acreditada tanto la comisión del delito como la responsabilidad de los procesados, y la Sala Superior no efectuó una correcta valoración de los medios de prueba actuados en el juzgamiento, por lo que es evidente la vulneración del principio de las motivación de resoluciones judiciales, por lo que corresponde declarar nula la decisión.

Quinto. Análisis jurídico fáctico

Control formal

5.1. La decisión cuestionada fue leída en audiencia pública de dieciséis de agosto de dos mil veintiuno (folios 616-617), diligencia en la que el Ministerio Público y la Procuraduría interpusieron recuso de nulidad, fundamentándolos por separado el treinta y uno de agosto y uno de septiembre del señalado año, respectivamente, esto es, dentro de los diez días establecidos por el numeral 5 del artículo 300 del Código de Procedimientos Penales, por lo que se encuentran dentro del plazo legal².

Análisis del caso concreto

5.2. Es pertinente establecer que este Supremo Tribunal se limitará a resolver lo expresado en los agravios invocados en el Recurso de Nulidad, de acuerdo con lo prescrito en el numeral 1 del artículo 300 del Código de Procedimientos Penales³ (principio conocido como *tantum appellatum quantum devolutum*), teniendo en cuenta que el derecho a la impugnación constituye el ejercicio de un derecho fundamental y la competencia del órgano de revisión, está delimitada objetiva y subjetivamente, precisamente por los cuestionamientos expresados en los medios impugnatorios (agravios), **salvo los supuestos excepcionales de nulidades absolutas**.

5.3. En el caso en concreto, ha surgido una causa de nulidad absoluta por lo siguiente:

5.3.1. En el escrito de formalización de denuncia (folios 104-109), se le atribuyó a los encausados Luis Alberto Barba Chumpitaz y Ana Rosa Valdivia Pérez, la presunta comisión de los delitos de tráfico ilícito de drogas (microcomercialización) y peligro común (posesión de municiones).

5.3.2. En el auto de apertura de instrucción de (folios 124-130) se abrió el proceso en la **vía sumaria**.

² Se tiene en cuenta en este lapso los efectos de la notificación electrónica (folio 631).

³ **Artículo 300. Ámbito del recurso de nulidad**

1. Si el recurso de nulidad es interpuesto por uno o varios sentenciados, la Corte Suprema solo puede confirmar o reducir la pena impuesta y pronunciarse sobre el asunto materia de impugnación.

5.3.3. Mediante Dictamen N.º 204-2017 (folio 221), el Ministerio Público solicitó la adecuación de los hechos al segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal, puesto que el Resultado Preliminar de Análisis Químico de Drogas dio como peso neto 0,058 kg de pasta básica de cocaína, lo que sobrepasaba la cantidad establecida para el microcomercio.

5.3.4. Mediante resolución de seis de abril de dos mil dieciocho (folios 285-286), tuvo por aclarado y adecuado el tipo penal.

5.3.5. Por Dictamen N.º 92-2018 (folios 295-300), la Fiscalía Provincial Penal formuló acusación contra los recurrentes por el delito de tráfico ilícito de drogas; y además solicitó que se declare no haber mérito para formular acusación por el delito de peligro común.

5.3.6. Por sentencia de veintidós de junio de dos mil dieciocho (folios 329-340) se declaró sobreseída la causa por el delito de peligro común y se les condenó como autores del delito de tráfico ilícito de drogas, lo que motivó los recursos de apelación (folios 346 y 349) de los condenados.

5.3.7. Con adecuado criterio, la Sala Superior Especializada Penal Descentralizada, mediante Sentencia de Vista de veintinueve de enero de dos mil diecinueve, en los fundamentos 7.6 a 7.8 señaló que cuando el Ministerio Público solicitó la adecuación del tipo penal, el proceso penal pasó de ser un proceso sumario a un proceso ordinario, razón por la que por imperio del artículo 204 del Código de Procedimientos Penales lo que correspondía era poner a disposición de las partes la causa por el término de tres días y vencido dicho plazo elevarlo a la Sala Superior para la emisión del Dictamen correspondiente y el respectivo juzgamiento oral.

En ese sentido, determinó se verificó la existencia de un vicio insubsanable, por lo que mediante sentencia de vista de veintinueve de enero de dos mil diecinueve (folios 384-388) declaró la nulidad de la sentencia recurrida de fecha veintidós de junio de dos mil dieciocho (folios 329-340) indicándose expresamente que correspondía retrotraerse la causa hasta el estadio donde se incumplió lo previsto en el artículo 204 del Código de Procedimientos Penales, al haber concluido la instrucción.

5.4. Claramente, se entendía que “todo lo actuado” hasta la emisión del dictamen acusatorio expedido por la Fiscalía Provincial era nulo, incluida lógicamente la solicitud de sobreseimiento contenida en dicho dictamen por el delito de peligro común y la sentencia que declaraba el sobreseimiento, por un vicio de nulidad por falta de competencia.

5.5. En atención a lo señalado, no solo lo que correspondía era emitirse un auto que dispusiera la conclusión de la instrucción, sino que se emitiera la resolución de adecuación del proceso a la vía ordinaria.

5.6. Tal como se puede apreciar de actuados, pese a que se remitieron los actuados a la Fiscalía Superior, solo se limitó a emitir Dictamen Acusatorio por el delito de tráfico de drogas, sin tener en cuenta el delito de peligro común, continuándose el proceso sin que se advirtiera lo suscitado dentro del control de acusación, lo que afecta gravemente el principio de congruencia.

5.7. En atención a lo señalado, se ha incurrido en causal de nulidad insalvable, ante las graves irregularidades advertidas, aquello impide a este Supremo Tribunal revisar el fondo del asunto, por haberse incurrido en la causal prescrita en el numeral 1 del artículo 298 del C de PP, que prescribe que se declara la nulidad: “1) Cuando en la sustanciación de la instrucción, o en la del proceso de juzgamiento, se hubiera incurrido en graves irregularidades u omisión de trámites o garantías establecidas por la Ley Procesal Penal”.

Al retrotraerse la causa al estado en que se cometió el vicio, en forma previa al nuevo juzgamiento, deberán devolverse los actuados al Ministerio Público para la integración del dictamen correspondiente, y con el pronunciamiento que corresponde con arreglo a ley, debe llevarse a cabo un nuevo juzgamiento por otro colegiado, llamado por ley, en el que para efectos del aseguramiento de la concurrencia de los encausados deben dictarse las medidas y apremios que el caso amerite.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, acordaron:

I. Declarar **NULA** la Resolución (sentencia) de dieciséis de agosto de dos mil veintiuno (folios 582-615), expedida por la Primera Sala Penal de Apelaciones

Permanente de San Juan de Lurigancho, de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, por la que se absolvió a Luis Alberto Barba Chumpitaz y Ana Rosa Valdivia Pérez de los cargos formulados en su contra por el delito de tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado; con los demás que contiene; **DISPONER** que se lleve a cabo un nuevo juicio oral por otro colegiado llamado por ley en el que se deberá tener presente lo expuesto en la presente y se deberá llevar a cabo las diligencias propuestas por las partes y las que el órgano jurisdiccional considere pertinentes, conducentes y útiles.

II. ORDENAR que en forma previa al nuevo juzgamiento se remita la causa al Ministerio Público para la integración del dictamen correspondiente (positiva o negativamente), en relación al delito de y peligro común (posesión de municiones), conforme con lo señalado en los fundamentos 5.6 y 5.7 de la presente Ejecutoria Suprema.

III. DISPONER se notifique la ejecutoria a las partes personadas a esta instancia, se devuelvan los actuados a la sala superior de origen y se archive el cuadernillo.

Intervino el juez supremo Coaguila Chávez por licencia del magistrado Prado Saldarriaga.

S. S.

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

COAGUILA CHÁVEZ

GL/gc