

Confirmación de la absolución y aplicación de los principios acusatorio y de jerarquía

I. Si el fiscal supremo en lo penal estima correcta la absolución del procesado Pablo Senobio Jiménez Flores, aun cuando quien impugna esta decisión es el fiscal superior, no es posible que este Tribunal decida lo contrario, en aplicación de los principios acusatorio y de jerarquía, salvo que exista una grave, manifiesta e insuperable vulneración de los principios, bienes, valores o derechos constitucionales, en cuyo caso el órgano jurisdiccional debe realizar un control de legalidad o constitucionalidad de la actuación del máximo representante del Ministerio Público; situación excepcional que no se presenta en el caso, por lo que resultan aplicables los mencionados principios.

II. Además, de los actuados del proceso no se aprecia que existan suficientes pruebas que acrediten, de forma plena, la materialidad del delito y la responsabilidad del procesado Pablo Senobio Jiménez Flores en la comisión del delito que se le imputa, por lo que corresponde confirmar la sentencia absolutoria recurrida.

Lima, quince de febrero de dos mil veintiuno

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el representante del **Ministerio Público** (folio 1394) en contra de la sentencia del veinticuatro de septiembre de dos mil diecinueve (folio 1357), por la cual la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Áncash absolvió a Pablo Senobio Jiménez Flores de la acusación fiscal formulada en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, en perjuicio del Estado.

Intervino como ponente la señora jueza suprema CARBAJAL CHÁVEZ.

CONSIDERANDO

I. Imputación fáctica y jurídica

Primero. Conforme se desprende de la acusación fiscal (folio 431), la acusación complementaria (folio 873) y la requisitoria oral (folio 1341):

1.1. El veintinueve de octubre de dos mil ocho los efectivos policiales de la Unidad Especializada de la Policía Nacional del Perú, tras obtener información confidencial sobre la presunta

comercialización de alcaloide de opio en la provincia de Yungay y con la participación del representante del Ministerio Público, realizaron un operativo en la vivienda de Jesús Alejo Oroya Chiquian (procesado con juzgamiento reservado), ubicada en el sector de Lucmapampa, donde encontraron tres botellas de plástico que contenían una sustancia compatible con látex de opio, con un aproximado total de cuatro litros. Al realizarse la prueba de campo, orientación y descarte, esta dio como resultado positivo para droga. En el inmueble también se intervino a Elmer Hugo Pérez Bustos (procesado con juzgamiento reservado), Josué Isaías Huertas Paria (procesado con juzgamiento reservado) y Pablo Senobio Jiménez Flores (procesado absuelto). Durante la investigación preliminar, Jesús Alejo Oroya Chiquian señaló que Jesús Máximo Arellan Romero (procesado absuelto con sentencia firme, folios 1009 y 1036) le hizo entrega de las tres botellas de plástico, cuyo contenido desconocía, y le indicó que Elmer Hugo Pérez Bustos las recogería.

- 1.2. El treinta de octubre de dos mil ocho, como consecuencia del operativo antes descrito y con la intervención del representante del Ministerio Público, se intervino la vivienda de Elmer Hugo Pérez Bustos, ubicada en el caserío de Loma, donde se encontraron dieciséis plantaciones de marihuana de la especie *Cannabis sativa* y dos de amapola.
- 1.3. El representante del Ministerio Público tipificó todos estos hechos como delito de tráfico ilícito de drogas; además, indicó que existe un concurso real de delitos con relación a los procesados Elmer Hugo Pérez Bustos y Josué Isaías Huertas Paria. Por ello, solicitó que se condene a Jesús Alejo Oroya Chiquian, Pablo Senobio Jiménez Flores y Jesús Máximo Arellan Romero como autores del delito de tráfico ilícito de drogas en la modalidad prevista en el segundo

párrafo del artículo 296 del Código Penal, con la agravante específica reconocida en el inciso 6 del primer párrafo del artículo 297 del mencionado código, y a Elmer Hugo Pérez Bustos y Josué Isaías Huertas Paria como autores, en concurso real, de los delitos de tráfico ilícito de drogas, en las modalidades previstas **i)** en el segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal, concordante con la agravante específica reconocida en el inciso 6 del artículo 297 del mencionado código, y **ii)** en el inciso 1 del tercer párrafo del artículo 296-A del Código Penal; y se imponga a los tres primeros veinte años de pena privativa de libertad y S/ 25 000 (veinticinco mil soles) de reparación civil, y a los dos últimos veintiséis años de pena privativa de libertad y el pago de S/ 30 000 (treinta mil soles) de reparación civil (folio 877).

II. Fundamentos de los impugnantes

Segundo. El representante del Ministerio Público, al fundamentar el recurso de nulidad propuesto (folio 1394), señaló en lo esencial¹ que:

- 2.1.** La sentencia impugnada adolece de una indebida motivación, puesto que no se tuvo en cuenta el hecho en concreto y la conducta desplegada por el procesado Pablo Senobio Jiménez Flores, a quien se intervino en el inmueble donde se encontraron tres botellas con látex de opio.
- 2.2.** Este procesado señaló que su coimputado Elmer Hugo Pérez Bustos lo contrató para trasladar un bulto desde Lucmapampa

¹ La disconformidad con una decisión judicial que es impugnada se manifiesta en agravios, los cuales son entendidos como la alegación de errores de hecho o derecho en que, a criterio del impugnante, se incurrió con la emisión de la resolución recurrida y que, de ser estimados, deben ser corregidos. Por ello, los calificativos o argumentos subjetivos, la transcripción parcial o total de los hechos o las pruebas, la cita textual de los fundamentos de las decisiones judiciales (entre ellas, la propia resolución impugnada) o los argumentos carentes de claridad, concreción y congruencia no son fundamentos a analizar.

hasta Yungay y que por ello recibiría una propina; esto pone de manifiesto que tenía conocimiento de que trasladaría látex de amapola.

- 2.3.** La versión exculpatoria del procesado Pablo Senobio Jiménez Flores no fue acreditada o corroborada, pues los coprocesados del ahora absuelto no concurrieron al juicio oral.
- 2.4.** La Sala Superior consideró que existen dos pericias con resultados distintos y concluyó, luego de un debate pericial, que la que le genera convicción es aquella que establece que la sustancia incautada no es ilícita. Esto tiene como consecuencia que se declare la atipicidad de la conducta imputada a Pablo Senobio Jiménez Flores, mas no que se le absuelva por insuficiencia probatoria.

III. Decisiones previas

Tercero. De la revisión de los actuados del proceso se aprecia que la Sala Penal Liquidadora Permanente de Huaraz de la Corte Superior de Justicia de Áncash, a través de la sentencia del veintiséis de septiembre de dos mil dieciséis (folio 1009), absolvió a Jesús Máximo Arellan Romero de la acusación fiscal formulada en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, en perjuicio del Estado. Dicha decisión fue confirmada por este Tribunal mediante el Recurso de Nulidad número 1273-2017/Áncash (folio 1036).

IV. Dictamen de la Fiscalía Suprema en lo Penal

Cuarto. La Fiscalía Suprema en lo Penal, a través del Dictamen número 347-2020-MP-FN-SFSP (folio 41 del cuadernillo formado en esta instancia), opinó porque se confirme la absolución del procesado Pablo Senobio Jiménez Flores, bajo los siguientes argumentos:

La Sala Superior decidió darle mayor credibilidad a la pericia efectuada por la Policía Nacional del Perú, dictamen que concluye que las tres botellas

halladas en la intervención del 29 de octubre de 2008 contenían un líquido negativo para alcaloides derivados del opio, en tanto el dictamen cuenta con tres métodos a los que fueron sometidos las sustancias, siendo uno de ellos el más moderno y preciso. [...] Además, tampoco existe prueba suficiente que vinculen al procesado Pablo Senobio Jiménez Flores como poseedor de las botellas halladas en el operativo policial del 29 de octubre de 2008; solo se cuenta con su manifestación, en la que señala que fue convocado por su codenunciado Elmer Hugo Pérez Bustos para que el día de los hechos traslade un bulto a cambio de dinero, cuyo contenido desconocía [...]; sumado a ello que ninguno de los coprocesados lo han sindicado y tampoco existe indicios plurales que lo vinculen con el delito imputado, existiendo duda razonable de la perpetración del delito.

V. Consideraciones preliminares de este Tribunal

Quinto. Este Tribunal tiene una línea jurisprudencial clara con relación a los principios acusatorio y de jerarquía², que incluso es compartida por el Tribunal Constitucional (Expediente número 02920-2012-PHC/TC).

5.1. La aplicación de los principios acusatorio y de jerarquía del Ministerio Público, y los derechos de los procesados a la tutela jurisdiccional y al recurso encuentran sustento constitucional en las funciones que el Poder Constituyente otorgó al Ministerio Público, al igual que los derechos fundamentales de los justiciables; por lo tanto, merecen una adecuada protección constitucional. En ese sentido, la solución no consiste en la exclusión de los principios en desmedro de los derechos fundamentales o al contrario, sino que deben ser ponderados a fin de lograr su optimización en atención a las circunstancias de cada caso en concreto.

5.2. En esa línea de principio, si el fiscal superior en grado se encuentra conforme con el sobreseimiento o la absolución de un procesado

² A mayor detalle puede verse la Queja número 1678-2006/Lima, del trece de abril de dos mil diecisiete, y los Recursos de Nulidad signados con los números 54-2017/Áncash, del dieciocho de abril de dos mil dieciocho; 2368-2017/Puno, del dieciséis de mayo de dos mil dieciocho, y 98-2019/Lima Sur, del veinticinco de julio de dos mil diecinueve.

y el Tribunal Revisor aprecia que tal posición es objetivamente razonable, no será posible ya continuar con la persecución del delito.

- 5.3.** De igual modo, el principio de jerarquía determina que los fiscales de menor grado o rango deben sujetarse a las instrucciones de sus superiores, dado que el Ministerio Público es un órgano jerárquica y orgánicamente estructurado, según establece el artículo 5 de su Ley Orgánica. Por ello, si la Fiscalía Suprema en lo Penal es de la opinión de que no existen suficientes elementos probatorios para emitir una sentencia condenatoria, ello se entiende como un desistimiento de la persecución del delito o un retiro de acusación por parte del último o máximo representante del Ministerio Público.
- 5.4.** No obstante ello, los jueces de la República, como jueces constitucionales y en virtud de lo dispuesto en los artículos 38 y 51 de la Constitución, ante una grave, manifiesta e insuperable vulneración de los derechos, principios, bienes o valores constitucionales, y antes de aplicar el principio de jerarquía, se encuentran legitimados para evaluar la legalidad³, constitucionalidad o convencionalidad de los dictámenes del Ministerio Público⁴; por ejemplo, cuando: **i)** se amparen en normas derogadas, inconstitucionales o inconventionales; **ii)** carezcan totalmente de motivación (se analicen hechos distintos a los discutidos en el proceso, entre otros casos), o **iii)** no se tengan en cuenta o se aparten irrazonadamente de los precedentes del Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de Justicia.
- 5.5.** Esto último, además, debido a que el titular de la acción penal también tiene el deber de motivar adecuada y suficientemente

³ Así, por ejemplo, lo hizo este Tribunal en la Casación número 1184-2017/El Santa, del veintidós de mayo de dos mil dieciocho.

⁴ De conformidad con lo también expuesto en la Queja número 1678-2006/Lima, del trece de abril de dos mil siete.

sus decisiones, según lo tienen establecido el Tribunal Constitucional⁵ y ambas Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República.

VI. Análisis del caso

Sexto. En el presente caso, este Tribunal estima que el razonamiento esgrimido por la Sala Superior, en la sentencia recurrida (folio 1357), se condice con la valoración racional de las pruebas actuadas, con lo que garantiza el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales de los sujetos procesales, por lo siguiente:

- 6.1.** La imputación fiscal formulada en contra de Pablo Senobio Jiménez Flores se sustenta, en lo esencial (requisitoria oral, folio 1342), en que se intervino a este procesado en el inmueble donde se encontró la presunta sustancia ilícita. Esto se acredita, a criterio del titular de la acción penal, con el Acta de Registro Domiciliario, Prueba de Campo, Orientación y Descarte, Decomiso, Lacrado y Sellado de Droga, donde se dejó constancia de la intervención policial, y los informes periciales elaborados por el Laboratorio de Toxicología y Química del Ministerio Público, que concluyen que la sustancia incautada es compatible con látex de opio.
- 6.2.** Al valorar estas pruebas apreciamos que la materialidad del delito no fue plenamente acreditada por lo siguiente:

⁵ El derecho a la debida motivación de las decisiones de las entidades públicas, sean o no de carácter jurisdiccional, implica que el órgano decisor y, en su caso, los fiscales, al resolver las causas, describan o expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Ello implica que exista congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y que, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada. Esas razones deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso; sino, sobre todo, de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite de la investigación o del proceso del que se deriva la resolución cuestionada (cfr. Expediente número 05121-2015-PA/TC, fundamentos 15 y 16).

- a. El Laboratorio de Toxicología y Química del Ministerio Público, mediante los Dictámenes Periciales números 2008002052532 (folio 204), 2008002052531 (folio 205) y 2008002052530 (folio 206), concluyó que las tres botellas incautadas en el inmueble donde se encontró al procesado Pablo Senobio Jiménez Flores contenían alcaloides (derivados opiáceos).
 - b. Sin embargo, la Dirección de Criminalística de la Policía Nacional del Perú, al evaluar las sustancias incautadas, mediante el Dictamen Pericial de Química número 10395/08 (folio 218), concluyó que las muestras analizadas dieron negativo para alcaloides derivados de opio.
 - c. En mérito de esta contradicción de resultados, se dispuso, en el juicio oral, la realización de un debate pericial, donde se concluyó, en palabras de la perita Ney Velazco Lorenzo (que elaboró los informes periciales que concluyeron que se encontraron derivados opiáceos ilícitos), que el método de cromatografía de gases es el más completo y preciso para analizar presuntas sustancias ilícitas, y al ser este el que se utilizó en la pericia practicada por la Dirección de Criminalística de la Policía Nacional del Perú, según consta en el Dictamen Pericial de Química número 10395/08 (folio 218), ello hace posible otorgar mayor valor probatorio, por certeza, a esta pericia, que –reiteramos– indica que las muestras analizadas dieron negativo para alcaloides derivados del opio.
- 6.3.** De modo que no se acreditó plenamente la materialidad del delito, con lo que es imposible emitir mayor pronunciamiento sobre la presunta responsabilidad atribuida al procesado Pablo Senobio Jiménez Flores; además, tampoco se actuaron otras pruebas que generen plena certeza en este Tribunal sobre la materialidad del

delito y la incriminación realizada en contra del procesado Pablo Senobio Jiménez Flores.

- 6.4.** Es más, las demás pruebas actuadas, como es el caso del Atestado Policial número 119-08-XIII-DIRTEPOL-HZ/DIVICAJ/DIVINCRI PNP (folio 1); las Actas de Registro Personal de Pablo Senobio Jiménez Flores (folio 28); de Registro Domiciliario del treinta de octubre de dos mil ocho (folio 32); de Deslacrado, Extracción de Muestras, Pesaje, Lacrado y Sellado de Droga (folio 39), y de Reconocimientos Fotográficos (folios 46, 48 y 54); o las declaraciones de Elmer Hugo Pérez Bustos (folios 57 y 65), Jesús Alejo Oroya Chiquian (folios 62 y 141) y Josué Isaías Huerta Paria (folios 66 y 146), entre otras pruebas, tampoco acreditan la materialidad del delito. Es más, están en gran medida referidas a los hechos ocurridos al día siguiente de la intervención policial del procesado Pablo Senobio Jiménez Flores. Por ello, tampoco pueden acreditar los cargos penales.
- 6.5.** Lo descrito pone de manifiesto que corresponde declarar no haber nulidad en la sentencia recurrida, que absolvió a Pablo Senobio Jiménez Flores de la acusación fiscal formulada en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, en perjuicio del Estado.

Séptimo. Además, la Fiscalía Suprema en lo Penal opinó porque se declare no haber nulidad en la sentencia absolutoria del mencionado procesado, según detallamos en el considerando cuarto, esto es, manifestó su conformidad con la absolución de Pablo Senobio Jiménez Flores. Sobre este particular también debemos precisar lo siguiente:

- 7.1.** Este Supremo Tribunal estableció como línea jurisprudencial que la conducción de la investigación, el ejercicio de la acción penal y

la interposición de la acusación corresponden al Ministerio Público, quien de manera monopólica lleva a cabo tales funciones⁶.

- 7.2.** De ahí deriva el reconocimiento del principio acusatorio como garantía esencial del proceso, el cual debe concordarse con el principio institucional de jerarquía, que estipula la prevalencia de la posición que adopte el superior en grado en caso de conflicto o contradicción con la decisión que adopte el fiscal inferior.
- 7.3.** En consecuencia, si el juzgador absolvió a Pablo Senobio Jiménez Flores de la acusación fiscal formulada en su contra y el Ministerio Público, a través de su máxima instancia (Fiscalía Suprema en lo Penal), coincide con esta decisión (folio 41 del cuadernillo), no es viable que este órgano jurisdiccional decida lo contrario, pues con dicha actuación invadiría la autonomía del titular de la acción penal⁷.
- 7.4.** De similar criterio es el Tribunal Constitucional, quien precisó que “en aplicación del artículo 5 de la [Ley Orgánica del Ministerio Público], 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 jerarquía⁸” (Sentencia del Expediente número 02920-2012-PHC/TC).

⁶ El Ministerio Público tiene una decisiva intervención en el proceso penal, pues es el órgano constitucional autónomo al que el Poder Constituyente le ha otorgado la titularidad del ejercicio de la acción penal, la defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho, y representar en estos procesos a la sociedad, de conformidad con el artículo 159 de la norma fundamental. Como consecuencia de este rol trascendental, a los fiscales que lo integran les corresponde ejercitar la acción penal, ya sea de oficio o a pedido de parte.

⁷ En un caso análogo al presente, el Tribunal Constitucional precisó que “[...] la opinión que debió prevalecer en el presente caso era aquella emitida por el Fiscal Supremo, por ser este el máximo representante del Ministerio Público” (Expediente número 07717-2013-PHC/TC, fundamento 13).

⁸ En caso contrario, el Poder Judicial puede terminar dando más validez a los dictámenes de un fiscal adjunto al provincial por encima de lo opinado por un fiscal superior o supremo, sin tomar en cuenta los principios de unidad y jerarquía en el Ministerio Público (Expediente número 02920-2012-PHC/TC, fundamento 11).

7.5. Además, los límites constitucionales descritos en el fundamento 5.4. (una grave, manifiesta e insuperable vulneración de los derechos, principios, bienes o valores constitucionales) tampoco se configuran, por lo que no es posible realizar un control de legalidad o constitucionalidad del dictamen del máximo representante del Ministerio Público.

Octavo. En mérito de lo expuesto, el medio impugnativo presentado por el representante de la Primera Fiscalía Superior Penal del Distrito Fiscal de Áncash (folio 1394), al ser rechazado por su superior en grado (folio 41 del cuadernillo), es desestimado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de conformidad con la Fiscalía Suprema en lo Penal:

I. DECLARARON NO HABER NULIDAD en la sentencia del veinticuatro de septiembre de dos mil diecinueve (folio 1357), por la cual la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Áncash absolvió a **Pablo Senobio Jiménez Flores** de la acusación fiscal formulada en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, en perjuicio del Estado.

II. ORDENARON que se notifique la presente decisión a las partes personadas en esta instancia, que se devuelvan los actuados a la Sala Superior de origen y que se archive el cuadernillo respectivo.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

BERMEJO RÍOS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CCH/NJAJ