

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 1450-2017/HUÁNUCO  
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

### Pretensión penal y control de la acusación

**Sumilla.** 1. Corresponde exclusivamente al Ministerio Público no solo promover la acción penal dictando la Disposición Fiscal de Formalización de la Investigación Preparatoria (artículo 336 del Código Procesal Penal), sino además introducir la pretensión penal a través de la acusación fiscal. Según el artículo 349 del Código acotado, la acusación fiscal no solo debe formular una relación clara y precisa del *factum* y la relación de circunstancias que correspondan, sino además debe precisar el artículo de la Ley penal que tipifique el hecho, la cuantía de la pena que se solicite y las consecuencias accesorias. 2. No cabe solicitud alguna, de previo y especial pronunciamiento y que genere un incidente procesal, para que se altere algún ámbito de la acusación –el fiscal, y solo él, es quien introduce la pretensión procesal–. 3. El control judicial de la acusación fiscal tiene un marco expreso, autorizado por el artículo 350, numeral 1, del Código Procesal Penal. Las demás partes procesales, desde una perspectiva formal, según el literal a), pueden observar la acusación del Fiscal por defectos formales, requiriendo su corrección; y, desde la perspectiva material, conforme al literal d), están facultadas a pedir el sobreseimiento. 4. Los defectos formales, desde luego, no inciden en el juicio de tipicidad (indicación del tipo delictivo correspondiente con base en el *factum* del requerimiento acusatorio) ni en el juicio de imputación (elementos de convicción que justifiquen una sospecha suficiente acerca de los cargos), que se dilucidan en la sentencia tras el juicio oral.

### –SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, veintitrés de abril de dos mil diecinueve

**VISTOS;** en audiencia pública: los recursos de casación por infracción de precepto material y quebrantamiento de precepto procesal interpuestos por el señor FISCAL SUPERIOR DE HUÁNUCO y por el abogado de la PROCURADURÍA PÚBLICA ENCARGADA DE LOS ASUNTOS JUDICIALES DEL MINISTERIO DEL INTERIOR contra auto de vista de fojas doscientos ochenta y tres, de cuatro de octubre de dos mil diecisiete, que confirmando el auto de primera instancia de fojas doscientos treinta y seis, de veinte de junio de dos mil diecisiete, declaró infundada la nulidad de actuados deducido por la Fiscalía contra el auto, de fojas doscientos treinta y cuatro, de tres de octubre de dos mil dieciséis, que devolvió la acusación escrita a la Fiscalía para que adecue el tipo penal al de comercio clandestino del artículo 272, numerales 1 y 4, del Código Penal; en el proceso seguido

contra Jhony Correa Ponce y Juan Dávila Olivera por delito de tráfico ilícito de insumos químicos y productos fiscalizados para elaboración de drogas en agravio del Estado.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

## FUNDAMENTOS DE HECHO

**PRIMERO.** Que mediante requerimiento de fojas una, de uno de enero de dos mil dieciséis, la señora Fiscal Adjunta Provincial de la Fiscalía Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas –sede Huánuco– formuló acusación contra Jhony Correa Ponce y Juan Dávila Olivera como coautores del delito de tráfico ilícito de insumos químicos fiscalizados en agravio del Estado.

∞ La defensa de los encausados Juan Dávila Olivera y Jhony Correa Ponce, por escritos de fojas veintinueve, de dieciocho de enero de dos mil dieciséis y de fojas cuarenta y tres, de veintidós de enero de dos mil dieciséis, respectivamente, absolviéron el traslado y plantearon observación formal a la referida acusación fiscal.

**SEGUNDO.** Que por auto de fojas ciento cincuenta y cinco, de tres de octubre de dos mil dieciséis, expedido en la audiencia de control de acusación, se aceptó la observación de los imputados y se devolvió la acusación a la Fiscalía a fin de que, en el plazo de cinco días, adecue el tipo penal y, si perdiera competencia, derive las actuaciones procesales a la Fiscalía competente.

∞ El fundamento de dicha resolución radicó en que no existen elementos de convicción que vinculen a los acusados con el delito de tráfico ilícito de insumos químicos de productos fiscalizados (artículo 296-B del Código Penal); y, por el contrario, advirtió que la conducta acusada se subsumiría dentro de los alcances del delito de comercio clandestino (artículo 272 del Código Penal).

∞ La Fiscalía y la Defensa expresaron su conformidad con tal resolución, pero el abogado de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas no se encontró conforme y se reservó su derecho –obviamente de impugnarla– [acta de fojas ciento cincuenta, de tres de octubre de dos mil dieciséis].

∞ La Fiscalía Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas –sede Huánuco– mediante disposición fiscal de fojas ciento setenta y seis, de seis de octubre de dos mil dieciséis, derivó los actuados a la Fiscalía Penal Corporativa de turno de Huánuco, a fin de que proceda conforme a sus atribuciones.

**TERCERO.** Que, empero, como la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa rechazó conocer la causa y volvió a remitir los actuados a la Fiscalía Especializada Antidrogas, bajo el argumento de que no es legal pretender que se asuma la titularidad de la acción penal por un delito diferente al que ha sido materia de imputación en la Disposición de Formalización de la investigación preparatoria, el Fiscal Provincial encargado de la Fiscalía Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas de Huánuco elevó en consulta por conflicto negativo de competencia al Fiscal Superior.

∞ La Disposición de fojas ciento ochenta y tres, de veintidós de noviembre de dos mil dieciséis, emitida por el Fiscal Superior, desaprobó la consulta y dispuso que la Fiscalía Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas de Huánuco continúe conociendo la causa.

∞ El fundamento de la Disposición Superior estriba en que la devolución de la acusación para la adecuación del tipo penal no resulta arreglada a derecho y vulnera la facultad constitucional de titularidad de la acción penal; que es en el control del requerimiento acusatorio donde el Juez de la Investigación Preparatoria analizará la tipicidad de la acusación; que es este el estadio procesal donde si considera que la conducta imputada carece de contenido penal o no guarda los presupuestos típicos, de oficio, puede sobreseer la causa, decisión que puede ser objeto de impugnación para la revisión de los órganos superiores; que es la Fiscalía Especializada en Tráfico Ilícito de Drogas la que en la etapa intermedia deberá continuar conociendo el proceso y deducir la nulidad de la resolución de tres de octubre de dos mil dieciséis.

∞ Por requerimiento de fojas ciento noventa y cinco, de veintitrés de febrero de dos mil diecisiete, el Fiscal Adjunto Provincial de la Fiscalía Especializada contra el Tráfico Ilícito de Drogas –sede Huánuco–, se dirigió al Juez de Investigación Preparatoria y, primero, comunicó que se mantenía en todo lo expuesto en el requerimiento acusatorio; y, segundo, instó la nulidad de lo actuado.

**CUARTO.** Que el Juez de Investigación Preparatoria por auto de fojas doscientos treinta y seis, de veinte de junio de dos mil diecisiete, declaró infundada la referida articulación de nulidad. Contra el mencionado auto el Fiscal Provincial de la Fiscalía Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas –sede Huánuco– y la Procuradora Pública del Estado interpusieron recurso de apelación [ver fojas doscientos nueve, de veintitrés de junio de dos mil diecisiete, y fojas doscientos veinte, de veintitrés de junio de dos mil diecisiete, respectivamente].

∞ Sin embargo, el Tribunal Superior por auto de vista de fojas doscientos ochenta y tres, de cuatro de octubre de dos mil diecisiete, confirmó el auto impugnado.

**QUINTO.** Que tanto el señor Fiscal Superior como el abogado de la Procuraduría Pública del Estado en sus recursos de casación de fojas doscientos ochenta y seis, de dieciséis de octubre de dos mil diecisiete y trescientos dos, de diecinueve de octubre de dos mil diecisiete, respectivamente, mencionaron el acceso excepcional al recurso de casación y citaron, al efecto, el artículo 427, apartado 4, del Código Procesal Penal. Invocaron como causal de casación, el primero, infracción de precepto material y, el segundo, quebrantamiento de precepto procesal (artículo 429, incisos 3 y 2, respectivamente, del Código Procesal Penal).

∞ Desde el acceso excepcional al recurso de casación plantearon:

**1.** El señor Fiscal Superior argumentó que la devolución de la causa al Fiscal para que modifique la calificación jurídica, vulnera la atribución del Ministerio Público de titularidad de la acción penal –se está ante una nulidad absoluta, no relativa, y además no es posible una convalidación–.

**2.** El abogado de la Procuraduría Pública del Estado alegó que no existe homogeneidad entre los dos delitos en cuestión: tráfico ilícito de drogas y comercio clandestino de productos, así como que debe fijarse los límites del Juez de Investigación Preparatoria en sede de control de la acusación fiscal.

∞ Concedidos los recursos de casación por auto de fojas trescientos quince, de veintitrés de octubre de dos mil diecisiete, se elevó el expediente a este Supremo Tribunal con fecha diez de noviembre de dos mil diecisiete.

**SEXTO.** Que cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas, este Tribunal de Casación por Ejecutoria Suprema de fojas setenta y uno, de veintiocho de setiembre de dos mil dieciocho, solo admitió a trámite el citado recurso de casación por las causales de infracción de precepto material y quebrantamiento de precepto procesal.

∞ En el presente caso es de resaltar (*i*) que la Ley procesal fija el ámbito del control formal y sustancial a la acusación fiscal; y, (*ii*) que el principio acusatorio determina los márgenes de la relativización del título acusatorio. Ello exige tener en cuenta, primero, las exigencias típicas del hecho histórico; segundo, la adecuada subsunción jurídico penal; y, tercero, los alcances de la articulación de la nulidad de actuaciones.

**SÉPTIMO.** Que instruido el expediente en Secretaría, sin haberse presentado alegaciones ampliatorias, señalada fecha para la audiencia de casación el diecisiete de abril de dos mil diecinueve, ésta se realizó con la concurrencia del señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal, doctor Alcides Mario Chinchay Castillo, y el señor Abogado de la Procuraduría Pública del Estado, doctor Oscar Valiente Aranda.

∞ La Fiscalía Suprema en lo penal, con fecha dieciséis de abril último, un día antes de la audiencia, presentó su requerimiento escrito por el que solicitó se declare fundado el recurso de casación interpuesto por el señor Fiscal Superior.

**OCTAVO.** Que deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, por unanimidad, se acordó se redacte la sentencia casatoria y se pronuncie en la audiencia de lectura de la misma el día de la fecha.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Que el hecho, según el requerimiento acusatorio, es el siguiente:

- A.** El veinticuatro de enero de dos mil quince, como a las quince horas con treinta y cinco minutos, personal policial del Departamento de Operaciones Especiales de Control de Insumos Químicos y productos fiscalizados de la Policía Nacional del Perú –sede Huánuco– se constituyó al ex peaje Chullqui, ubicado en el distrito de Churubamba, provincia y departamento de Huánuco, a solicitud del personal de la SUNAT.
- B.** Los funcionarios de la SUNAT manifestaron haber intervenido a un vehículo remolcador de color rojo, azul, blanco, marca Volvo, modelo F guion doce, cuatro por cuatro, con placa de rodaje número B3Q-943, conducido por Jhony Correa Ponce y al lado derecho (asiento del copiloto) estaba el acusado Juan Dávila Olivera, porque transportaban bidones de hidrocarburos derivado del petróleo (gasolina y petróleo, con un peso de dos mil kilos con ciento ochenta y cuatro gramos de hidrocarburos-Petróleo), sin autorización correspondiente para el transporte de insumos químicos en zona sujeta al régimen especial. Al encontrarse los bidones dentro de la carga y en el fondo del vehículo, debidamente camuflados con sacos de abono sintético, y al solicitarles documentos de IQPF solo les entregaron dos guías de remisión y dos guías de remitente de los fertilizantes.
- C.** Como se encontraba en una zona de régimen especial se comunicó al Fiscal, quien ordenó que trasladen el vehículo y a las personas a las instalaciones del DEPOES-CIQPF-Huánuco.
- D.** Por estos hechos, la Fiscalía acusó a Jhony Correa Ponce y Juan Dávila Olivera por delito de tráfico ilícito de insumos químicos y productos, tipificado en el artículo 296-B del Código Penal.

**SEGUNDO.** Que el auto de vista impugnado en casación precisó que las partes mostraron su conformidad con el auto de tres de octubre de dos mil dieciséis, aunque la Procuraduría se reservó el derecho de impugnar. Refirió que la

Fiscalía Superior en la audiencia de apelación estimó que el auto de primera instancia constituiría un acto ilegal porque se habría contravenido el principio de autonomía del Ministerio Público como órgano titular de la acción penal; así como que no todos los derechos constitucionales resultan ilimitados o absolutos, sino son relativos, teniendo en cuenta la propia participación del Fiscal. Acotó que si bien la Fiscalía Provincial se allanó al auto que devolvió la acusación para su adecuación típica, ya no podría instar la nulidad de acusaciones luego de cuatro meses. Agregó que si se aceptara tal posición, resultaría una puerta abierta a una inseguridad jurídica de todos los sujetos procesales en un proceso penal. Añadió, finalmente, que el artículo 151, inciso 3, del Código Procesal Penal estatuye que: “*la solicitud de nulidad debe ser interpuesta dentro del quinto día de concedido el defecto*”.

**TERCERO.** Que, ahora bien, como se sabe, corresponde exclusivamente al Ministerio Público no solo promover la acción penal dictando la Disposición Fiscal de Formalización de la Investigación Preparatoria (artículo 336 del Código Procesal Penal), sino además introducir la pretensión penal a través de la acusación fiscal. Según el artículo 349 del Código acotado, la acusación fiscal no solo debe formular una relación clara y precisa del *factum* y la relación de circunstancias que correspondan, sino además debe precisar el artículo de la Ley penal que tipifique el hecho, la cuantía de la pena que se solicite y las consecuencias accesorias.

∞ La pretensión penal, entonces, desde el principio acusatorio –que integra la garantía del debido proceso– en el ámbito de los requisitos objetivos, respecto de la causa de pedir, se refiere (i) al hecho punible (fundamentación fáctica) –enunciar un relato fáctico desde la perspectiva de la ley penal aplicable, cuya exigencia se circunscribe a un hecho típico y a la homogeneidad del bien jurídico–; y, (ii) al título de condena –la fundamentación jurídica, con la relatividad que corresponda y la posibilidad de modificar el título acusatorio a partir de la homogeneidad del bien jurídico entre ambos tipos penales– [GIMENO SENDRA, VICENTE: *Derecho Procesal Penal*, Segunda Edición, Editorial Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2015, pp. 300-304]. Y, en lo atinente a la petición, debe pedir la sanción penal respectiva y, si correspondiere, las consecuencias accesorias – el órgano jurisdiccional, en este caso, está obligado, bajo determinados límites, al no imponer una sanción superior a la pedida por el Ministerio Público (artículo 397, numeral 3, del Código Procesal Penal).

∞ Como se advierte de lo expuesto, los posibles cambios –casi nulos respecto de la fundamentación fáctica, y relativos respecto a la fundamentación jurídica (planteamiento de la tesis) y a la petición o *petitum*–, solo tienen lugar en la sentencia, nunca antes. Luego, no cabe solicitud alguna, de previo y especial pronunciamiento y que genere un incidente procesal, para que se

altere algún ámbito de la acusación –el fiscal, y solo él, es quien introduce la pretensión procesal–. Desde luego, desde el objeto del debate y conforme al principio de exhaustividad el juez tendría una mayor posibilidad para un pronunciamiento acerca del título de condena en la medida que el imputado cuestione la tipificación del fiscal.

**CUARTO.** Que el control judicial de la acusación fiscal tiene un marco expreso, autorizado por el artículo 350, numeral 1, del Código Procesal Penal. Las demás partes procesales, desde una perspectiva formal, según el literal a), pueden observar la acusación del Fiscal por defectos formales, requiriendo su corrección; y, desde la perspectiva material, conforme al literal d), están facultadas a pedir el sobreseimiento.

∞ Los defectos formales, desde luego, no inciden en el juicio de tipicidad (indicación del tipo delictivo correspondiente con base en el *factum* del requerimiento acusatorio) ni en el juicio de imputación (elementos de convicción que justifiquen una sospecha suficiente acerca de los cargos), que se dilucidan en la sentencia tras el juicio oral.

∞ Los defectos formales son materia de corrección inmediata, e importan omisiones patentes en el relato de hechos, en la identificación del imputado, en la mención y análisis propio de la justificación acusatoria, así como en las citas legales respectivas; además, algún incumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 349 del Código Procesal Penal.

∞ No cabe, por tanto, en esta fase procesal –intermedia– cuestionar las bases probatorias de la acusación y sobre esa base solicitar un cambio de tipo penal o una modificación de la pena. Estas objeciones son defensas de fondo, no formales, por lo que es inadmisibles plantearlas y, menos, aceptarlas en sede intermedia.

**QUINTO.** Que, en el presente caso, en la audiencia de control de acusación la parte acusada planteó como moción que la Fiscalía realizó una tipificación incorrecta de los hechos relevantes, pues sería el delito tributario de comercio clandestino de mercadería o productos sujetos a control (artículo 272 del Código Penal), y no el delito acusado de tráfico ilícito de Insumos Químicos y Productos Fiscalizados (artículo 296-B del Código Penal), que es uno de tráfico ilícito de drogas, que a su vez integra los delitos contra la salud pública. Llama la atención este mandato, primero, porque vulnera el principio acusatorio por cuanto entre ambos tipos penales no existe homogeneidad de bien jurídico vulnerado; y, segundo, porque el relato fáctico de la acusación es compatible con la tipificación respectiva.

∞ El Juez de la Investigación Preparatoria, sin atender a los límites y sentido de las mociones reguladas en el artículo 350, apartado 1, de la Ley Ritual, y en base a un análisis probatorio a partir de lo cual estimó la inexistencia de

pruebas acerca de elemento “[...] para ser destinadas a la elaboración de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas...”, según exige el artículo 296-B del Código Penal, amparó la observación de las partes acusadas y dispuso que se adecue el tipo penal acusado y, como es obvio, parcialmente los hechos –lo que es grave–.

∞ Acreditar si el propósito de los imputados era la elaboración de drogas tóxicas o no es un punto, vista la calificación fiscal, que debe dilucidarse en el juicio oral. Es un tema de fondo, probatorio, no formal vinculado a alguna omisión o defecto procesal.

∞ El Juez de Investigación Preparatoria quebrantó la norma procesal y afectó los poderes de persecución del Ministerio Público concretados en la acusación fiscal y en el objeto del proceso. La garantía del debido proceso, al alterar, esencialmente la legalidad procesal penal, ha sido inobservada.

**SEXTO.** Que es verdad que la Fiscalía Provincial no impugnó la resolución del Juez de Investigación Preparatoria. Pero, a nivel interno del Ministerio Público, se produjeron incidencias procesales y una discusión sobre el particular, hasta que el Fiscal Superior insistió en la posición originaria del Fiscal Provincial y le ordenó se ratifique en ese inicial punto de vista jurídico e inste la anulación de las actuaciones.

∞ Sin embargo, más allá de lo anotado, la nulidad procesal promovida por el Ministerio Público se sustenta en una nulidad absoluta o insubsanable –no en una nulidad relativa–. En el *sub-lite* se vulneró una garantía del proceso penal, como es el debido proceso –el principio acusatorio y el derecho de eficacia de la serie procedimental (se alteró, respecto a este último derecho, las reglas básicas de funcionamiento de la etapa intermedia y su diferencia con la etapa principal de enjuiciamiento– (artículo 150, literal ‘d’, del Código Procesal Penal). Esta nulidad no es convalidable –no es de aplicación el artículo 151 del Código Procesal Penal porque no se trata de una nulidad relativa o subsanable– y se debe renovar la realización de la etapa intermedia. Se quebrantó el precepto procesal antes mencionado; y, no se atendió debidamente a las exigencias típicas del artículo 296-B del Código Penal.

∞ Por tanto, el recurso de casación de las partes acusadoras (Fiscalía y Procuraduría) deben ampararse y así se declara.

## DECISIÓN

Por estos motivos: **I. Declararon FUNDADO** los recursos de casación por infracción de precepto material y quebrantamiento de precepto procesal interpuestos por el señor FISCAL SUPERIOR DE HUÁNUCO y por el abogado de la PROCURADURÍA PÚBLICA ENCARGADA DE LOS ASUNTOS JUDICIALES DEL MINISTERIO DEL INTERIOR contra auto de vista de fojas doscientos ochenta y

tres, de cuatro de octubre de dos mil diecisiete, que confirmando el auto de primera instancia de fojas doscientos treinta y seis, de veinte de junio de dos mil diecisiete, declaró infundada la nulidad de actuados deducido por la Fiscalía contra el auto, de fojas doscientos treinta y cuatro, de tres de octubre de dos mil dieciséis, que devolvió la acusación escrita a la Fiscalía para que adecue el tipo penal al de comercio clandestino del artículo 272, numerales 1 y 4, del Código Penal; en el proceso seguido contra Jhony Correa Ponce y Juan Dávila Olivera por delito de tráfico ilícito de insumos químicos y productos fiscalizados para elaboración de drogas en agravio del Estado. **II. CASARON** el auto de vista de fojas doscientos ochenta y tres, de cuatro de octubre de dos mil diecisiete; y, actuando como instancia: **REVOCARON** el auto de primera instancia de fojas doscientos treinta y seis, de veinte de junio de dos mil diecisiete, que declaró infundada la nulidad de actuados deducido por la Fiscalía; reformándolo: declararon **FUNDADA** dicha nulidad. **III.** En consecuencia, **NULO** el auto, de fojas doscientos treinta y cuatro, de tres de octubre de dos mil dieciséis, que devolvió la acusación escrita a la Fiscalía; y, **ORDENARON** vuelva a realizarse la etapa intermedia del proceso penal, teniendo presente obligatoriamente lo expuesto en la presente sentencia; sin costas. **IV. DISPUSIERON** se publique la presente sentencia en la Página Web del Poder Judicial. Intervino el señor juez supremo Castañeda Espinoza por vacaciones del señor juez supremo Sequeiros Vargas. **HÁGASE** saber a las partes personadas en esta sede suprema.

Ss.

**SAN MARTÍN CASTRO**

**FIGUEROA NAVARRO**

**PRÍNCIPE TRUJILLO**

**CASTAÑEDA ESPINOZA**

**CHÁVEZ MELLA**

CSM/ast