



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 898-2019
LIMA**

Principios, acusatorio, de jerarquía y de oficialidad

El señor fiscal supremo en lo penal, al absolver en grado el recurso de nulidad interpuesto por la señora fiscal adjunta superior en el dictamen fiscal supremo (foja 72 del cuadernillo supremo), coincide con la decisión del órgano de primera instancia, que absolvió al procesado Wilfer Aguilar Morante, y opina que se declare no haber nulidad en el extremo absolutorio, el cual considera justo; por ello, dado que detenta tanto la máxima jerarquía como la titularidad del ejercicio de la acción penal y la persecución pública del delito, su posición debe prevalecer.

En ese sentido, el recurso de nulidad propuesto por la parte civil, que no fue de recibo por el titular de la acción penal, tampoco puede prosperar, en observancia de los principios, acusatorio y de oficialidad en la persecución pública del delito.

La decisión a la que se arribó, respecto a ambos recursos, halla su base en la autonomía del Ministerio Público, reconocida en el artículo 158 de la Constitución Política del Estado; en consecuencia, esta Sala Penal Suprema debe confirmar el extremo de la resolución recurrida.

Lima, tres de febrero de dos mil veintiuno

VISTOS: los recursos de nulidad formulados por la señora **fiscal adjunta superior** y la **parte civil** (Procuraduría Pública especializada en delitos de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos y pérdida de dominio del Ministerio del Interior) contra la sentencia del tres de diciembre de dos mil dieciocho (foja 2750), en el extremo que absolvió al procesado Wilfer Aguilar Morante de la acusación fiscal por el delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas agravado, en perjuicio del Estado. De conformidad, con el dictamen del señor fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente el señor juez supremo Coaguila Chávez.



CONSIDERANDO

§ I. Expresión de agravios

Primero. La señora fiscal adjunta superior, en el recurso de nulidad (foja 2797), cuestiona la absolución del procesado y solicita la nulidad de la sentencia, toda vez que de la declaración inicial del sentenciado Severo Arroyo Alarcón se desprende que el procesado Wilfer Aguilar Morante tuvo la función de coordinar y supervisar la confección y envío de la caja, para hacer el doble fondo y acondicionar la droga; pese a que posteriormente, en el plenario, el referido testigo impropio cambió de versión. Lo mismo ocurre con la versión de su coprocesado Fausto Vicente Vilca; en ese sentido, la variación del relato debe ser valorada conforme al Recurso de Nulidad número 3044-2004 Lima, tanto más si las primeras declaraciones de dichos testigos impropios fueron recabadas en presencia del fiscal. También señala que de la incautación de dos teléfonos celulares al procesado Wilfer Aguilar Morante se evidencia el tráfico de llamadas con el sentenciado Vicente Vilca, quien transportó la caja, y su primo Abel Manay, identificado por el encausado como Isaí Manay, quien le envió al procesado el siguiente mensaje: "Lima, Madrid, Roma, Fiomicino", lo que evidencia la ruta que seguiría la caja de madera con la artesanía y droga camuflada. Del mismo modo, sostuvo que el teléfono del procesado Wilfer Aguilar Morante tiene como contacto al procesado Samuel Mosca Nieto, en cuyo taller se halló un manuscrito con el número que corresponde al encausado. Así, los indicios mencionados cumplen el estándar requerido por la jurisprudencia y deben ser tomados en cuenta.

Segundo. Por otro lado, la parte civil (Procuraduría Pública especializada en delitos de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos y pérdida de dominio del Ministerio del Interior), en el recurso de nulidad planteado (foja 2785),



sostuvo que de las pruebas recabadas cobra validez el contenido del Acta de entrevista y reconocimiento, que se efectuó al acusado Severo Arroyo Alarcón, en el sentido de que él fue a recoger la caja con varias personas, entre ellas el acusado Wilfer Aguilar Morante. Además, también se evidencia que este último miente al señalar que no conoce a ninguno de sus coprocesados, cuando tiene registrado en su teléfono celular al encausado Samuel Mosca Nieto, cuya diligencia de lectura de celular contó con la presencia de su abogado defensor y del fiscal.

§ II. Imputación fiscal

Tercero. De la acusación fiscal (foja 1587) y del dictamen fiscal supremo (foja 72 del cuadernillo supremo) se desprende lo siguiente:

3.1. Hechos que originaron la causa

En mérito de una información previa se tuvo conocimiento de que una pluralidad de personas venían enviando droga con destino a Italia, acondicionándola con artesanías para evitar controles; esta actividad ilícita la venían desarrollando en la avenida Encalada, distrito de Santa Anita, por lo que, el doce de marzo de dos mil ocho, efectivos policiales, conjuntamente con el Ministerio Público, intervinieron a la altura del cruce de las avenidas Guillermo Mori y Antúnez de Mayolo, en el referido distrito, el vehículo de placa de rodaje PC-5273, en cuyo interior se encontraba Fausto Vicente Vilca, quien había solicitado al conductor del citado vehículo el servicio de transporte de una caja de madera de dimensiones 1.20 m x 1.70 m x 1.30 m, aproximadamente, la cual iba en la tolva, conforme se desprende del Acta de registro vehicular. Es así que, al efectuarse el registro del contenido de la caja, se logró ubicar en la base, debidamente acondicionado, un falso fondo recubierto de una plancha de madera y fibra de vidrio adherida con pegamento, en cuyo



interior se encontró una sustancia blanquecina pulverulenta que resultó ser clorhidrato de cocaína con un peso neto de 35.633 kg, según el resultado preliminar de análisis químico.

3.2 Hecho atribuido al procesado

Se atribuyó al procesado Wilfer Aguilar Morante haber favorecido y facilitado el consumo ilegal de droga tóxica mediante actos de tráfico ilícito de drogas a nivel internacional, tanto por haber participado en las acciones previas al traslado de la droga como por efectuar coordinaciones con sus coacusados para su traslado, al haber concurrido con Severo Pinedo Arroyo Alarcón a la "Maderera JS" para gestionar la confección y posterior recojo de la caja de madera en la cual se ocultó la droga, según consta de lo vertido por Arroyo Alarcón y lo consignado en el Acta de entrevista (foja 176). En ese sentido, el manuscrito encontrado en poder de Samuel Alberto Mosca Nieto acredita las coordinaciones realizadas entre estos respecto del acondicionamiento y traslado de la droga; asimismo, el acusado se habría conocido con Mosca Nieto cuando estaban reclusos en el penal de Lurigancho.

§ III. Fundamentos del Supremo Tribunal

Cuarto. La decisión absolutoria es cuestionada por la representante del Ministerio Público y la parte civil, representada por la Procuraduría del ramo, en el extremo de la decisión absolutoria dictada a favor del encausado Wilfer Aguilar Morante, debido a la inadecuada valoración de la prueba de cargo.

Quinto. Sobre los cuestionamientos efectuados, en primer lugar, respecto al medio impugnatorio promovido por la señora fiscal adjunta superior, este Tribunal Supremo no puede soslayar la posición jurídica del señor fiscal supremo en lo penal, pues, conforme se estableció en



reiterada línea jurisprudencial, la conducción de la investigación, el ejercicio de la acción penal y la interposición de la acusación corresponden al Ministerio Público, quien realiza tales funciones de manera monopólica. Dicha participación tiene reconocimiento en la Constitución Política del Perú, donde se ha encomendado a ese organismo autónomo la función persecutora, destinada a la aplicación del derecho penal a los infractores de las normas jurídico-penales; a partir de ello, es trascendente observar que de allí se deriva el reconocimiento del principio acusatorio como garantía esencial del proceso.

Sexto. De otro lado, la titularidad de la acción penal que le corresponde ejercer al Ministerio Público, de oficio o a pedido de parte, va en consonancia con el principio institucional de jerarquía, que estipula que “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”¹.

Séptimo. En esa línea, uno de los principios que rige la actuación del Ministerio Público es el de jerarquía, de lo cual se desprende 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 sus funciones. Lo señalado hace evidente la existencia de una relación que conlleva dos consecuencias fundamentales: **a)** la posibilidad de que el superior controle la actuación del fiscal de cargo inferior, del que es responsable, y **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, y **2)** a través de las instrucciones que se impartan de manera general, sea mediante la

¹ Recurso de Nulidad número 2976-2016. LIMA NORTE, del doce de marzo de dos mil dieciocho, Primera Sala Penal Transitoria, Fundamento quinto, apartado 3.



expedición de circulares o directivas que, en suma, lo que buscan no es sino una actuación uniforme de los miembros del Ministerio Público².

Octavo. En suma, el señor fiscal supremo en lo penal, al absolver en grado el recurso de nulidad interpuesto por la señora fiscal adjunta superior en el dictamen fiscal supremo (foja 72 del cuadernillo supremo), coincide con la decisión del órgano de primera instancia, que absolvió al procesado Wilfer Aguilar Morante, y opina porque se declare no haber nulidad en el extremo absolutorio, el cual considera justo; por ello, dado que detenta tanto la máxima jerarquía como la titularidad del ejercicio de la acción penal y la persecución pública del delito, su posición debe prevalecer.

Noveno. Tanto más si la perspectiva jurídica del máximo ente fiscal obedece en lo fundamental a lo siguiente:

9.1. En el caso concreto, no se aprecian los presupuestos materiales de la prueba indiciaria, puesto que:

a) Los indicios de presencia y oportunidad no fueron probados, porque el procesado no fue detenido al intervenir el vehículo en que se halló la droga ni fue detenido en algún lugar cercano, sino en el local comercial del encausado.

b) Los indicios de participación delictiva tampoco son concluyentes, dado que de la intervención realizada en el centro de labores del procesado (locutorio), a partir de la declaración del encausado, los policías y el menor Alexis André Armas Palma, se tiene que el coprocesado Severo Arroyo Alarcón nunca ingresó ni fue encontrado en el referido local, lo que hace poco creíble el reconocimiento de Severo Arroyo al procesado Wilfer Aguilar

² Tomado de SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Editorial Idemsa, 2004, p. 137.



Morante; tanto más, durante el proceso, este último manifestó no conocerlo. En igual sentido declararon Fausto Vicente Vilca y Wilfer Aguilar Morante.

c) En cuanto al recorte de papel con inscripción: "91715275-Cachete" y "Esteban 97075932", hallado en el taller de Samuel Mosca Nieto, que evidenciaría la vinculación de este último con el procesado Wilfer Aguilar Morante, dado que el primer número telefónico señalado le pertenece a Aguilar Morante, quien tiene como uno de sus contactos al primero (Samuel Mosca Nieto), se evidenciaría que se conocen, pero el peritaje de grafotecnia practicado al referido manuscrito dio como resultado que no procede del puño de Mosca Nieto. Asimismo, se consideró que el testigo Marcial Fuster Huaraj declaró que cuando laboraba en el taller de Mosca Nieto escuchó que le decían Cachete, apodo que había sido atribuido a Mosca Nieto. Tampoco se determinó si hubo llamadas entre el número de celular del procesado y los de sus coprocesados.

Décimo. En segundo lugar, en lo concerniente a la intervención procesal de la parte civil, también existe jurisprudencia emitida por esta Sala Suprema, respecto de lo cual se dejó sentado que su labor es coadyuvante en la acreditación del hecho histórico postulado por el Ministerio Público, pero no es independiente de los lineamientos persecutores de este. Rige, en lo particular, el principio de oficialidad: el ejercicio de la acción penal y la formulación de una pretensión punitiva son prerrogativas ejercidas a instancia privativa del Ministerio Público, como órgano oficial especializado. Las atribuciones de este último, no pueden ser ejercidas por ningún otro órgano, aun cuando sea



gubernamental, al no existir norma constitucional que habilite un supuesto de excepción³.

Undécimo. En ese sentido, el recurso de nulidad propuesto por la parte civil, que no fue de recibo por el titular de la acción penal, tampoco puede prosperar, en observancia de los principios, acusatorio y de oficialidad en la persecución pública del delito.

Duodécimo. La decisión a la que se arribó respecto a ambos recursos halla su base en la autonomía del Ministerio Público, reconocida en el artículo 158 de la Constitución Política del Estado; en consecuencia, esta Sala Penal Suprema debe confirmar el extremo de la resolución recurrida.

Decimotercero. Finalmente, se precisa que la decisión objeto de cuestionamiento se encuentra suficientemente motivada y que, en efecto, se halla en consonancia con los motivos o consideraciones jurídicas que manifestó el señor fiscal supremo en lo penal (reseñados precedentemente), quien se basa en criterios lógicos, los cuales evidencian la insuficiencia de pruebas, manifestada en la ausencia de prueba indiciaria, que no permite acreditar la responsabilidad penal del procesado Wilfer Aguilar Morante. La posición del fiscal supremo se encuentra debidamente justificada y resulta razonable. A lo que se aúna que los cuestionamientos efectuados se basan en la inadecuada valoración de la prueba y que lo expuesto no evidencia la afectación de la garantía constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva o del derecho a la prueba.

³ Recurso de Nulidad número 2274-2018 Huánuco, Sala Penal Permanente, fundamento jurídico séptimo, del trece de agosto de dos mil diecinueve.



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 898-2019
LIMA

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia del tres de diciembre de dos mil dieciocho (foja 2750), en el extremo que absolvió al procesado **Wilfer Aguilar Morante** de la acusación fiscal por el delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas agravado, en perjuicio del Estado.

Intervino el señor juez supremo Bermejo Ríos por impedimento de la señora jueza suprema Carbajal Chávez.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

SEQUEIROS VARGAS

BERMEJO RÍOS

COAGUILA CHÁVEZ

CCh/jj