

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**R. N. N° 996-2010**  
**APURÍMAC**

Lima, once de mayo de dos mil once.-

**VISTOS;** el recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público contra las sentencias de fecha veintiséis de noviembre de dos mil nueve, veintisiete de noviembre de dos mil nueve y veintidós de diciembre de dos mil nueve, obrantes a fojas mil ciento setenta y cinco, mil ciento ochenta y cuatro y mil doscientos diez, respectivamente; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Rodríguez Tineo; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y,

**CONSIDERANDO: Primero:** Que, el representante del Ministerio Público en su recurso de fundamentación de agravios, obrante a fojas mil doscientos veinte y mil doscientos treinta y uno, cuestiona los extremos absolutorios de las mencionadas sentencias, alegando lo siguiente: **a)** debió aplicarse el último párrafo del artículo doscientos noventa y ocho del Código Penal con los agravantes establecidos en los incisos cuatro y seis del artículo doscientos noventa y siete, y no el artículo doscientos noventa y nueve del mismo cuerpo legal, **b)** los citados procesados se sometieron a la conclusión anticipada del Juicio Oral, por lo que el Colegiado Superior no estaba en la capacidad jurídica de absolverlos, y **c)** aún cuando no existen en autos medios de prueba que acrediten que los procesados sólo son consumidores de droga —tal como ellos mismos manifiestan—, el Colegiado Superior, tomando por verdaderas dichas versiones, empleó un criterio cuantitativo para valorar la cantidad de droga incautada a los procesados al momento de su intervención.

**Segundo:** Que, de acuerdo con la acusación fiscal, de fojas mil cincuenta y nueve, con fecha seis de mayo de dos mil ocho, a las

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**R. N. N° 996-2010**  
**APURÍMAC**

catorce horas y cincuenta y cinco minutos aproximadamente, en la losa deportiva del FONAVI, el consumidor Víctor Raúl Barazorda Cárdenas adquirió un envoltorio de marihuana del procesado Eduardo Freyre Mina Cordero —conocido con el apelativo de "Poeta"—, acto que se repite el día ocho de mayo en mención, cuando el citado consumidor compra nuevamente otro envoltorio de marihuana en la puerta de la Universidad Tecnológica de Los Andes, es el caso que al día siguiente, el procesado Eduardo Freyre Mina Cordero se encontró con Víctor Raúl Barazorda Cárdenas, con quien se dirigen a buscar a Frank Luis Cconaya Suni, circunstancia en que se apersona el procesado Edson Yoseff Serrano Montaña, quienes entregaron al procesado Eduardo Freyre Mina Cordero, dos envoltorios de marihuana, el mismo que procede a vender uno de ellos a Víctor Raúl Barazorda Cárdenas; que, por otro lado, el día nueve de mayo de dos mil ocho, siendo las tres horas y veinticinco minutos, Víctor Raúl Barazorda Cárdenas al ser intervenido en la avenida Panamá, afirmó que compró del "poeta" un envoltorio de marihuana y éste a su vez le dijo que compró dicha marihuana a una persona que no conoce; asimismo, con fecha veintiuno de mayo de dos mil ocho, se interviene al procesado Adrián Huamán Serrano (alias "Primo"), encontrándose en su domicilio ciento noventa y un gramos de marihuana. **Tercero:** Que, el objeto penal está constituido por la pretensión penal —la declaración de voluntad, dirigida contra el acusado, en la que se solicita al juzgador o tribunal una sentencia de condena fundada en la comisión por parte del agente de un hecho punible—; que, en ese sentido, *"existirán tantas pretensiones cuantas personas se les haya de dirigir contra ellas la acusación, aun cuando la misma se*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**R. N. N° 996-2010**  
**APURÍMAC**

*funde en la comisión de un solo delito*"<sup>1</sup> y cuyo contenido está constituido por la fundamentación fáctica, es decir, el hecho punible, la fundamentación jurídica, y la petición; de lo anterior se desprende que en el presente caso debe haber una pretensión por cada procesado (Eduardo Freyre Mina Cordero, Edson Yoseff Serrano Montaña y Alberto Salvador Serrano Lapa). **Cuarto:** Que, la fundamentación fáctica está determinada por la atribución de la comisión de una acción u omisión punibles —tal como se desprende del inciso dos del artículo doscientos veinticinco del Código de Procedimientos Penales— y dentro de ella tenemos: **i)** el hecho natural (hecho histórico); **ii)** el hecho típico (aquellos hechos o actos que el Derecho Penal toma en consideración como delito o falta); que, del análisis de autos se tiene que la pretensión penal (objeto del proceso penal) en contra del procesado Alberto Salvador Serrano Lapa no se ha configurado por las siguientes razones: no existe en la acusación fiscal una descripción de las acciones que realizó el mencionado procesado (no se ha descrito el hecho natural (hecho histórico)), es decir, no existe en autos una fundamentación fáctica de la pretensión penal en mención, resultando jurídicamente imposible la atribución del hecho típico, por lo que la atribución por parte del representante del Ministerio Público de la configuración jurídica al hecho punible, este título de condena y, consecuentemente, el *petitum*, resultan a todas luces inconsistentes; que, por lo tanto, este Supremo Tribunal entiende que, respecto del procesado, no existe acusación fiscal en su contra. **Quinto:** Que, en la medida en que la acusación fiscal determina el *thema probandum* —sobre los hechos afirmados en la acusación versará la actividad probatoria en el juicio oral—,

<sup>1</sup> SAN MARTÍN, César. *Derecho Procesal Penal*. Tomo Primero. Grijley: Lima, dos mil seis, primera reimpresión de la segunda edición, página cuatrocientos dieciséis.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**R. N. N° 996-2010**  
**APURÍMAC**

resulta evidente que al no existir acusación contra el procesado en el juicio oral era jurídicamente imposible probar la participación y la responsabilidad jurídico-penal del procesado, por lo que los argumentos del recurrente en el sentido de que no se han valorado algunos medios de prueba devienen irrelevantes, máxime si, en virtud del principio acusatorio, el artículo catorce de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece que el Ministerio Público es la parte procesal sobre la que recae el *onus probandi*. **Sexto:** Que, el artículo doscientos veinticinco del Código de Procedimientos Penales establece que la acusación fiscal debe hacer referencia al delito cometido, citando las normas respectivas del Código Penal, es decir, debe tener una fundamentación jurídica; que, se advierte de autos que la imputación en contra de los procesados Eduardo Freyre Mina Cordero y Edson Yoseff Serrano Montaña es por la conducta descrita en el artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, concordado con los incisos cuatro y seis el artículo doscientos noventa y siete del mismo cuerpo legal; sin embargo, la Sala Penal Superior consideró que las conductas de los procesados se subsumían en el artículo doscientos noventa y nueve del Código Penal, por lo que, en virtud de ello, los absolvió. **Sétimo:** Que, el título de condena no integra el objeto del proceso penal, puesto que, como este Supremo Tribunal ha señalado, "la acusación no tiene un poder de disposición sobre la calificación jurídica de la pretensión. El órgano jurisdiccional puede, sin alterar los hechos aducidos en el proceso, modificar el título de condena (...) siempre, claro está, que respete la homogeneidad del bien jurídico. Es de entender que si la nueva calificación introduce situaciones fácticas de modo sorpresivo, violaría el derecho constitucional de defensa"; que,

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**R. N. N° 996-2010**  
**APURÍMAC**

finalmente, si bien la petición es siempre la condena —tal como se desprende del inciso tres del artículo doscientos veinticinco del Código de Procedimientos Penales—, ella tampoco constituye un elemento esencial de la pretensión. **Octavo:** Que, habiéndose establecido que la desvinculación de la acusación fiscal realizada por la Sala Penal Superior es jurídicamente posible, es preciso determinar la validez jurídica de una absolución en supuesto de conclusión anticipada del Juicio Oral; que, la institución jurídica de la Conclusión Anticipada del Juicio Oral —regulada por la Ley número veintiocho mil ciento veintidós, Ley que Regula la Conclusión Anticipada de la Instrucción y del Juicio Oral, e interpretada por el precedente vinculante recaído en el Recurso de Nulidad número mil setecientos sesenta y seis – dos mil cuatro, de fecha veintiuno de setiembre de dos mil cuatro—, establece que el sometimiento por parte del procesado a la conclusión anticipada del juicio supone la aceptación por parte de él de su responsabilidad penal y civil; sin embargo, la Sala Penal Superior, de acuerdo con el precitado precedente vinculante, *"está autorizada (...) a recorrer la pena en toda su extensión, desde la más alta prevista en el tipo penal hasta la mínima inferida"*, llegando incluso a la absolución sólo si su conducta es atípica o concurre manifiestamente cualquier circunstancia determinante de exención de responsabilidad penal o de su respectiva atenuación. **Noveno:** Que, habiéndose establecido la validez jurídica de la absolución del procesado incluso en el supuesto de su sometimiento a la conclusión anticipada del Juicio Oral, corresponde analizar los argumentos de la Sala Penal Superior que fundamentaron dicha absolución, respetando en todo momento su criterio jurisdiccional; que, los medios de prueba —tanto de cargo como de descargo— reunidos a lo largo de la etapa de instrucción no han logrado acreditar la participación de los procesados en el delito imputado por el

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**R. N. N° 996-2010**  
**APURÍMAC**

representante del Ministerio Público; consecuentemente, la actividad probatoria llevada a cabo en el presente proceso penal no ha logrado generar certeza en este Supremo Tribunal respecto de su participación en el mencionado tipo penal —artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, concordado con los incisos cuatro y seis el artículo doscientos noventa y siete del mismo cuerpo legal—. **Décimo:** Que, no obstante, respecto del procesado Eduardo Freyre Mina Cordero, se tiene que, de acuerdo con el Dictamen Pericial de Química, obrante a fojas quinientos ochenta y siete, el peso de la marihuana que se le encontró en su poder era de cinco punto dos gramos, por lo que, en concordancia con su propia versión, este Supremo Tribunal entiende que dicha droga era para su consumo personal; que, respecto al procesado Edson Yoseff Serrano Montaña, de acuerdo con el Dictamen Pericial de Química, obrante a fojas quinientos noventa, el peso de la marihuana que se le encontró en su poder era de cinco gramos, por lo que, en concordancia con su propia versión, este Supremo Tribunal entiende que dicha droga era para su consumo personal; que, por lo tanto, corresponde la aplicación del artículo doscientos noventa y nueve del Código Penal, el cual señala que *"no es punible la posesión de drogas para el propio e inmediato consumo, en cantidad que no exceda de (...) ocho gramos de marihuana (...)"*. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en las sentencias de fecha veintiséis de noviembre de dos mil nueve, veintisiete de noviembre de dos mil nueve y veintidós de diciembre de dos mil nueve, obrantes a fojas mil ciento setenta y cinco, mil ciento ochenta y cuatro y mil doscientos diez, respectivamente, que fallan absolviendo de la acusación fiscal a Eduardo Freyre Mina Cordero, Edson Yoseff Serrano Montaña y

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**R. N. N° 996-2010**  
**APURÍMAC**

Alberto Salvador Serrano Lapa por la comisión del delito contra la Salud Pública —tráfico ilícito de drogas (microcomercialización)— en agravio del Estado; con lo demás que contiene, y los devolvieron.-

S. S.

VILLA STEIN

**RODRÍGUEZ TINEO**

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

RT/hapf

SE PUBLICA CONFORME A LEY

Dr. Lucio Jorge Ojeda Barazorda  
Secretario de la Sala Penal Permanente  
CORTE SUPREMA