

### Cuestionamiento de actividad probatoria

El recurrente planteó su tema para desarrollo de doctrina jurisprudencial respecto a si se puede condenar con prueba indiciaria no postulada por el fiscal. Sin embargo, en general, dicho tema está desarrollado en el artículo 158 del Código Procesal Penal y carece de interés casacional. Por lo demás, los agravios están vinculados al cuestionamiento de la actividad de valoración probatoria, lo cual no es amparable, vía casación.

### AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

Lima, diecisiete de mayo de dos mil diecinueve

**AUTOS y VISTOS:** el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del sentenciado **Rubén Rafael Choque Manuelo**, contra la sentencia de vista del once de octubre de dos mil dieciocho (foja 206), emitida por la Sala Superior Penal de Apelaciones de la Corte de Justicia de Tacna, que confirmó la sentencia del catorce de junio de dos mil dieciocho (foja 127), emitida por el Juzgado Penal Colegiado de Tacna, en el extremo que lo condenó por la comisión del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas-promoción y favorecimiento al consumo ilegal de drogas tóxicas, mediante actos de tráfico, en agravio del Estado, y le impuso doce años de pena privativa de libertad; con lo demás que al respecto contiene. Intervino como ponente el señor juez supremo Figueroa Navarro.

## CONSIDERANDO

### I. Expresión de agravios

**Primero.** El recurrente Choque Manuelo sustentó su recurso de casación (foja 225) invocando la causal 1 del Código Procesal Penal, y alegó que:

- 1.1. El Colegiado de la Sala Penal de Apelaciones vulneró las garantías constitucionales de carácter procesal y materia –referentes al principio acusatorio, imparcialidad judicial y derecho de defensa–, porque aplicó la prueba indiciaria no postulada por la Fiscalía y no siguió la regla metodológica para su uso.
- 1.2. Se vulneró el principio de exhaustividad, pues no se indicó quién debe postular la prueba indiciaria y si era correcto que el *A quo* lo plasme en la sentencia de modo sorpresivo.
- 1.3. Se efectuó una valoración parcializada de la prueba actuada en el juicio oral, como la versión del recurrente, quien señaló que Dino Rodolfo Cacio Justo fue la persona que lo contrató como taxista, para trasladar una mochila a la altura del grifo Repsol, mochila que contenía hierbas medicinales, como se puede corroborar con el acta de registro vehicular, verificación de una mochila, la cual no fue mencionada ni valorada por la instancia de mérito.

#### 1.4. El tema para desarrollo de doctrina jurisprudencial

El fiscal [...] tiene que postular la prueba indiciaria en el requerimiento acusatorio, en el que plasme con detalle fáctico, el hecho base probado, la pluralidad de indicios (precise los tipos de indicios), concomitancia al indicado, interrelación indiciaria e inferencia razonable y el hecho presunto que a criterio fiscal estaría probado, de tal forma que no aparezca de modo sorpresivo dicho desarrollo indiciario recién en la sentencia, pues ello infringe abiertamente el derecho de defensa, en tanto no da posibilidad

alguna a refutar dicho razonamiento, limitándonos a hacerlo recién en sede recursal como única opción [sic].

## II. El recurso de casación

**Segundo.** El recurso de casación tiene como finalidad verificar que las instancias de mérito hayan aplicado las normas pertinentes para resolver el conflicto jurídico y que esa aplicación haya respondido a una correcta interpretación de su sentido. Está relacionado con la unificación de la jurisprudencia nacional, con efectos vinculantes, a fin de obtener una justicia más predecible y no arbitraria.

**Tercero.** El artículo 427 del Código Procesal Penal, numeral 1, establece que el recurso de casación procede contra “las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento, y los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Salas Penales Superiores”, y está sujeto a lo previsto en el numeral 2 del mismo artículo, que señala: “La procedencia del recurso de casación, en los supuestos indicados en el numeral primero, está sujeta a las siguientes limitaciones: [...] b) Si se trata de sentencias, cuando el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del Fiscal tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años”.

**Cuarto.** El recurso de casación excepcional se encuentra previsto en el artículo 427, apartado 4, del Código Procesal Penal, que establece: “Excepcionalmente, será procedente el recurso de casación en casos distintos de los arriba mencionados, cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial”.

**Quinto.** La disposición citada concede la posibilidad a las partes de que propongan a la Corte Suprema causas que, más allá del interés que ellas pudieran tener sobre la causa concreta, sean de interés para el

desarrollo puntual de doctrina jurisprudencial, pues de acuerdo con pronunciamientos anteriores de este Supremo Tribunal (Queja NCPP número 66-2009-La Libertad), existen dos grandes supuestos que justifican la existencia de desarrollo de doctrina jurisprudencial.

**Sexto.** El recurso de casación es uno de impugnación excepcional, defensor del *ius constitutionis*, legitimado para la protección o salvaguarda de las normas del ordenamiento jurídico –función nomofiláctica– y uniformiza criterios judiciales a través de la creación de doctrina jurisprudencial, en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas –función uniformadora–. Su carácter extraordinario se debe a lo limitado de sus motivos o causales de procedencia, u las limitadas resoluciones judiciales contra las que se puede interponer; la competencia es privativa de la Corte Suprema de Justicia, y no constituye una segunda instancia de apelación.

**Séptimo.** Además de los requisitos comunes a todo recurso de casación, cuando se plantea una casación excepcional es necesario especificar, adicional y puntualmente, las razones que justifican el desarrollo de doctrina jurisprudencial que se pretende, de conformidad con el artículo 430, numeral 3, del Código Procesal Penal. Los artículos 427, numeral 4, y 430, numeral 3, del código acotado demuestran que no solo basta solicitar una casación excepcional para que esta sea admitida, sino que será necesario que se consignen adicional y puntualmente las razones por las que es necesario para el desarrollo de doctrina jurisprudencial.

### **III. Fundamento del Tribunal Supremo**

**Octavo.** El proceso penal incoado contra el imputado Rubén Rafael Choque Manuelo es por la comisión del delito contra la salud pública-

tráfico ilícito de drogas-promoción y favorecimiento al consumo ilegal de drogas tóxicas, en agravio del Estado; ilícito previsto y penado en el artículo 296, primer párrafo, del Código Penal, cuya pena en su extremo mínimo supera los seis años de pena privativa de libertad, por lo que el ilícito penal alcanza el criterio tasado en el artículo 427, incisos 1 y 2, literal b, del Código Procesal Penal. Pero, para ser admitida, dicha casación también debe cumplir con lo señalado en el artículo 430, numeral 1, del Código Procesal Penal.

**Noveno.** El recurrente no invocó el artículo 427, numeral 4, del Código Procesal Penal pero planteó tema para desarrollo de doctrina jurisprudencial conforme al considerando 1.4. de la presente ejecutoria suprema. Sin embargo, en general, dicho planteamiento se encuentra desarrollado en el artículo 158 del Código Procesal Penal, sobre la valoración de la prueba directa y la prueba por indicios; por tanto, su pretensión carece de interés casacional.

**Décimo.** Los agravios alegados por el recurrente en el considerando primero de la presente ejecutoria suprema, en puridad, se limitan a cuestionar la actividad de valoración probatoria realizada por el Tribunal de Mérito, al señalar que no se valoró la versión del recurrente, quien refirió que fue contratado por Dino Rodolfo Cacio Justo para brindar el servicio de taxi y que la mochila contenía hierbas medicinales, entre otros cuestionamientos. Empero, dichos agravios no son amparables por el Tribunal Supremo, porque desnaturalizaría sus fines de protección de la norma jurídica del *ius constitutionis*, y en la medida que no es una tercera instancia.

**Decimoprimer.** Respecto a que se vulneraron las garantías constitucionales de carácter procesal y material referentes al principio

acusatorio, imparcialidad judicial y derecho de defensa, porque se aplicó la prueba indiciaria no postulada por la Fiscalía y no se siguió la regla metodológica para su uso, el Colegiado de la Sala Penal de Apelaciones sustentó la recurrida con fundamentos coherentes que sustentan su decisión; efectuó una adecuada valoración unitaria y conjunta de los medios de prueba que determinó la responsabilidad del recurrente; tal análisis involucró la prueba indiciaria y máximas de la experiencia, pues al incautarse al recurrente una mochila que contenía sustancias ilícitas, él sentenciado no indicó la dirección o la identidad del propietario al que entregaría dicha mochila. Además, el Colegiado tomó en cuenta su reacción evasiva al momento de ser intervenido – producto de una información confidencial atinente a que, por inmediaciones de la plaza Miguel Grau, se estaba realizando un pase de droga– y las actas correspondientes, elaboradas durante la intervención y valoradas en su oportunidad. De esta manera, se enervó el principio de presunción de inocencia que protegía al encausado, al amparo de la garantía constitucional del debido proceso.

#### **IV. Costas procesales**

**Decimosegundo.** El artículo 504, numeral 2, del Código Procesal Penal establece que las costas procesales serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito; las costas se imponen de oficio, conforme al artículo 497, numeral 2, del citado cuerpo legal. Le corresponde al recurrente Choque Manuelo asumir tal obligación procesal.

### **DECISIÓN**

Por estos fundamentos:

- I. DECLARARON NULO** el concesorio del cinco de noviembre de dos mil dieciocho e **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por

la defensa técnica del sentenciado **Rubén Rafael Choque Manuelo**, contra la sentencia de vista del once de octubre de dos mil dieciocho (foja 206), emitida por la Sala Superior Penal de Apelaciones de la Corte de Justicia de Tacna, que confirmó la sentencia del catorce de junio de dos mil dieciocho (foja 127), emitida por el Juzgado Penal Colegiado de Tacna, en el extremo que lo condenó por la comisión del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas-promoción y favorecimiento al consumo ilegal de drogas tóxicas, mediante actos de tráfico, en agravio del Estado, y le impuso doce años de pena privativa de libertad; con lo demás que al respecto contiene.

**II. IMPUSIERON** al recurrente el pago de las costas del recurso, pago que será exigido por el juez de la investigación preparatoria, conforme al artículo 506 del Código Procesal Penal, con conocimiento de la Gerencia General del Poder Judicial, para los fines de ley.

**III. MANDARON** que la presente ejecutoria se notifique a las partes.

**IV. ORDENARON** que se devuelvan los actuados al Tribunal Superior de origen. Hágase saber y archívese.

Intervino el señor juez supremo Castañeda Espinoza, por el señor juez supremo San Martín Castro.

**S. S.**

**FIGUEROA NAVARRO**

PRÍNCIPE TRUJILLO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

**AMFN/lul**