

Control de admisibilidad

SUMILLA: En el recurso de casación excepcional, previsto en el numeral 4 del artículo 427 del Código Procesal Penal, no se consignó fundamentos adicionales o puntuales que justifiquen el desarrollo de la misma, conforme a las exigencias del numeral 3 del artículo 430 del citado cuerpo legal.

AUTO DE CALIFICACIÓN DE RECURSO DE CASACIÓN

Lima, doce de enero de dos mil dieciocho.-

AUTOS Y VISTOS.- El recurso de casación excepcional interpuesto por el señor Fiscal Superior, contra la sentencia de vista -Resolución N.º11-, de 3 de agosto de 2017 -pág.126-, emitida por la Sala Penal Superior de la Corte Superior de Justicia de Tacna, que confirmó la sentencia de primera instancia, de 11 de julio de 2016 de pág. 58, que aprobó la conclusión anticipada parcial del juicio y declaró a Henry Dany Capaquera Resilaso como autor del delito contra la salud pública -tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de posesión para microcomercialización de droga, previsto en el primer párrafo, numeral 1 del artículo 298 del Código Penal, en el extremo que le impuso tres años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el término de dos años.

Interviene como ponente la señora Jueza Suprema **PACHECO HUANCAS;** y,

CONSIDERANDO

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

1. El señor Fiscal Superior, interpone recurso de casación excepcional, conforme al supuesto de procedencia previsto en el numeral 4, del artículo 427 del Código Procesal Penal -pág.135-. Alega lo siguiente:
 - i) Invoca la causal del numeral 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal, por errónea interpretación del cuarto párrafo del artículo 46-B del

Código Penal. Sostiene que la condena inscrita en el certificado de antecedentes penales del encausado Henry Dany Capaquera Resilaso se encuentra cancelado, pero de manera provisional conforme al artículo 69, tercer párrafo del Código Penal.

- ii) El Acuerdo Plenario N.º 01-2008/CJ-116, estableció como doctrina jurisprudencial los requisitos para la calificación de la Reincidencia en función a una interpretación gramatical y sistemática del artículo 46-B del Código Penal, concordante con la modificatoria del último párrafo del artículo 69 del Código Penal por Ley N.º 28730 de 13 de junio de 2006.
- iii) El desarrollo de la doctrina jurisprudencial que propone es que se regule que en los supuestos de reincidencia se computen los antecedentes cancelados provisionalmente, puesto que el artículo 46-B solo regula que no se computan los antecedentes penales cancelados en forma definitiva.

ARGUMENTOS DE LA RESOLUCIÓN QUE CONCEDIÓ EL RECURSO DE CASACIÓN

- 2. Por resolución N.º12, de 25 de agosto de 2017 -pág.141-, se concedió el recurso de casación al recurrente, por haber cumplido con los presupuestos prescritos en los artículos 425, numeral 5, artículo 414, numeral 1, literal a), artículo 405, numeral 1, literal a), b) y c), y numeral 4 del artículo 427 al 430 del Código Procesal Penal.

SUSTENTO NORMATIVO

- 3. El Código Procesal Penal, en su artículo 427, contiene el material casacional de los supuestos de procedencia del recurso de casación. En su numeral 4, prescribe: *"Excepcionalmente, será procedente el recurso de casación en casos distintos (...), cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial"*.

4. La causal invocada por el recurrente, es el numeral 3, del artículo 429 del citado cuerpo legal, que prescribe: *"Si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación"*.

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

5. De acuerdo con el estado de la causa y en aplicación de lo dispuesto en el apartado 6, del artículo 430, del Código Procesal Penal, corresponde decidir si el recurso de casación está bien concedido y si, en consecuencia, procede conocer el fondo del mismo.
6. Este Supremo Tribunal, ha dejado establecido que al calificar un recurso extraordinario de casación, es de rigor acudir *a priori* a los supuestos del material casacional previsto en el artículo 427 del Código Procesal Penal, que establece los límites del recurso; y superado con éxito, verificar si las causales en que se sustenta el recurso de casación previstas en el artículo 429 del citado cuerpo legal, han sido fundamentadas debidamente de acuerdo a su contenido y a la naturaleza extraordinaria, como así lo exige el artículo 430 del Código en referencia.
7. El presupuesto procesal de carácter objetivo de todo recurso impugnatorio, que condiciona su admisibilidad, está referido al objeto impugnable de la cuantía de la pena. En el presente caso, la resolución cuestionada, -sentencia de vista por el delito de microcomercialización, tipificada en el primer párrafo del artículo 298, numeral 1 del Código Penal, no está prevista en el numeral 1 del artículo 427 del Código Procesal Penal.
8. Ahora, esta exigencia, no es aplicable cuando se invoca recurso de casación excepcional, siendo que por este medio cualquier resolución es susceptible de ser objeto del citado recurso. El numeral 4 del artículo 427 del Código Procesal Penal permite que, excepcionalmente, pueda

aceptarse el recurso de casación, cuando se estime imprescindible para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende, con arreglo al numeral 3 del artículo 430 del referido Código.

9. Asimismo, este Supremo Tribunal, en el considerando 7 de la Queja N.º 123-2010 La Libertad, de 16 de mayo de 2015, ha establecido como exigencia especial del recurso de casación excepcional, que esté referida a: **i.** Fijar el alcance interpretativo de alguna disposición; **ii.** La unificación de posiciones disimiles de la Corte; **iii.** Pronunciarse sobre un punto concreto que en la jurisprudencia no ha sido suficientemente desarrollado para enriquecer el tema con nuevas perspectivas fácticas y jurídicas; y, **iv.** La incidencia favorable de la pretensión doctrinaria frente al caso y la ayuda que prestaría a la actividad judicial.
10. En el presente caso, el señor Fiscal Superior, en su recurso de casación - pág.135-, propone como desarrollo jurisprudencial que en los supuestos de reincidencia se computen los antecedentes cancelados de manera provisional; sin embargo no ha señalado a cuál de dichos presupuestos adecua su propuesta, así como tampoco señaló de manera técnica y puntual qué pretende con la impugnación excepcional, conforme a las exigencias establecidas por este Supremo Tribunal en coherencia con los citados numerales 1 y 3 del artículo 430.
11. Además, es de advertirse que el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que propone el señor Fiscal, se encuentra delimitado en el acápite d) del fundamento 13 del Acuerdo Plenario N.º01-2008/CJ-116 de 18 de julio de 2008, que señala: *"(...) se debe asumir que la reincidencia opera solo hasta los 5 años posteriores al cumplimiento parcial o total de pena privativa de libertad por condena anterior"*. Asimismo en el acápite g) del fundamento g) del citado fundamento señala: *"La reincidencia deja sin efecto la cancelación de los antecedentes penales, judiciales y policiales hasta el cumplimiento de la nueva pena"*.

12. En el presente caso, el certificado de antecedentes penales -pág.79-, aparece que la condena del procesado Henry Dany Capaquera Resilaso, por delito de tráfico ilícito de drogas venció el 19 de mayo de 2012 y con la anotación de cancelado. Además, que del Oficio N.º 1087-2015-RNC-CSJT-P -pág.9 del cuaderno judicial ofrecido por el recurrente-, aparece la condición de Rehabilitado y no aparece que esta sea de manera provisional o haya ofrecido medio probatorio que así lo acredite. Por ello, pretender vía recurso de casación se realice un nuevo procedimiento de determinación de pena bajo los alcances de la Reincidencia, resulta ajena a los fines y alcances del recurso de casación.
13. Por lo que siendo así, el recurso no se cumple con las formalidades exigidas por nuestro ordenamiento procesal, advirtiéndose de *modo liminar* que carece manifiestamente de fundamento y resulta ajeno a las finalidades propias del recurso de casación.

COSTAS

14. El numeral 2 del artículo 504 del Código Procesal Penal, establece que las costas serán pagadas por quien interpuso sin éxito un recurso o desistió de su prosecución; sin embargo, siendo que en el caso concreto el recurrente es el representante del Ministerio Público, se encuentra exento del pago de costas, conforme al numeral 1 del artículo 499 del citado cuerpo legal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **INADMISIBLE** el recurso de casación excepcional interpuesto por el señor Fiscal Superior, contra la sentencia de vista -Resolución N.º11-, de 3 de agosto de 2017 -pág.126-, emitida por la Sala Penal Superior de la Corte Superior de Justicia de Tacna, que confirmó la sentencia de primera instancia, de 11 de julio de 2016 de pág. 58, que aprobó la conclusión anticipada parcial del juicio y declaró a Henry Dany

Capaquera Resilaso como autor del delito contra la salud pública –tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de posesión para microcomercialización de droga, previsto en el primer párrafo, numeral 1 del artículo 298 del Código Penal, en el extremo que le impuso tres años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el término de dos años. **EXONERARON** al recurrente del pago de las costas del presente recurso. **ORDENARON** se notifique la presente Ejecutoria Suprema a las partes apersonadas y se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen. Hágase saber y archívese. Interviene la señora Jueza Suprema Zavina Magdalena Luisa Chávez Mella por licencia de señor Juez Supremo Luis Cevallos Vegas.

S. S.

HINOSTROZA PARIACHI

FIGUEROA NAVARRO

NUÑEZ JULCA

PACHECO HUANCAS

CHÁVEZ MELLA

IEPH/MRCE