



## –CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN–

Lima, quince de junio de dos mil diez.–

**AUTOS y VISTOS;** con el acta de registro de continuación de audiencia pública de apelación de auto, elevada a este Supremo Tribunal con el carácter de mejor resolver; el recurso de casación interpuesto por la defensa del encausado ISAAC GARGANTILLA SÁNCHEZ contra el auto de vista oral dictado en la audiencia de fojas noventa y uno, del cuatro de marzo de dos mil diez, transcrito en el acta de continuación de audiencia pública de esa fecha que se elevó a requerimiento de esta Sala de Casación Penal, que confirmando el auto de primera instancia de fojas veintiséis, del veintiocho de enero del año en curso, desaprobó el acuerdo de terminación anticipada celebrado entre la Fiscalía y el imputado, derivado del proceso seguido en su contra por delito de tráfico ilícito de drogas –artículo doscientos noventa y seis del Código Penal– en agravio del Estado.

Interviene como ponente el señor San Martín Castro.

### CONSIDERANDO:

**PRIMERO:** Que la defensa del encausado Gargantilla Sánchez interpone recurso de casación contra el auto de vista que confirma el auto de primera instancia que desaprobó el acuerdo de determinación anticipada derivado de un proceso por delito de drogas incoado a su patrocinado. El motivo de la casación está radicado en la inobservancia de tres garantías procesales constitucionales: debido proceso, tutela jurisdiccional y defensa procesal (artículo cuatrocientos veintinueve apartado uno del nuevo Código Procesal Penal).

Sostiene la defensa del imputado que la Sala Penal Superior no tomó en cuenta que la apelación del procesado Gargantilla Sánchez, que concurrió con la del señor Fiscal Provincial, subsistía pese a la posición asumida por el señor Fiscal Superior en la audiencia de apelación. Que para cuestionar la pena acordada se hizo mención a un acuerdo suscrito entre Jueces y Fiscales el diecinueve de octubre de dos mil nueve acerca de los criterios para medir la pena en estos casos, el mismo que no es compatible con las exigencias del principio de legalidad penal. Que no es posible que el señor Fiscal Superior se desista de la apelación y del propio acuerdo de terminación anticipada suscrito por el señor Fiscal Provincial. No es legal, asimismo, que la decisión recurrida descarte de plano referirse al recurso de la parte acusada por el sólo mérito de la posición adoptada por el señor Fiscal Superior.

Estima, por consiguiente, que se afectaron las tres garantías procesales constitucionales antes citadas.



**SEGUNDO:** Que una vez seguido el trámite impugnativo en esta sede suprema conforme al apartado cinco del artículo cuatrocientos treinta del nuevo Código Procesal Penal, corresponde decidir si el recurso está bien concedido o debe declararse inadmisibile de plano.

La admisibilidad del recurso de casación está condicionada al pleno cumplimiento de los presupuestos procesales objetivos, subjetivos y formales que la Ley Procesal Penal prevé: artículos cuatrocientos catorce apartado uno literal a), cuatrocientos cinco apartado uno y dos, cuatrocientos veintisiete apartado uno y dos, cuatrocientos veintiocho apartado uno y dos, *a contrario sensu*, y cuatrocientos veintinueve del nuevo Código Procesal Penal.

**TERCERO:** Que el auto de vista tiene un carácter definitivo al decidir, negativamente en este caso, sobre el objeto del proceso especial de terminación anticipada, y el delito materia de pronunciamiento –tipo básico de tráfico ilícito de drogas: artículo doscientos noventa y seis del Código Penal– tiene señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años. El acto de interposición del recurso cumple con los presupuestos subjetivos respectivos: lo interpone la parte a quien le causa agravio, posición que viene sustentando desde el recurso de apelación (gravamen y conducción procesal). Además, el recurso de casación se ha interpuesto por escrito dentro del plazo de diez días de emitido el auto de vista, ha precisado los puntos de la decisión que impugna y fijado la pretensión específica.

Desde una perspectiva concreta, en atención a la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, los motivos del recurso están comprendidos en la denominada “casación constitucional”: inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.

**CUARTO:** Que si se denuncia que el auto de vista no se ha pronunciado sobre la pretensión del recurrente, es evidente que se afirma la infracción de la garantía de tutela jurisdiccional por lesión del principio de exhaustividad (es la denominada incongruencia omisiva, supuesto sin duda distinto de las otras modalidades de incongruencia que lesionan el principio acusatorio). Asimismo, si se entiende, desde el recurso del acusado, que el Fiscal Superior no puede desistirse en plena audiencia de apelación del recurso de apelación del Fiscal Provincial o si, por lo demás, se estima que el desistimiento debe ser expreso, entonces, se vulnerarían las normas que rigen la viabilidad de la pretensión impugnativa y su correcto entendimiento, con la consiguiente omisión de un pronunciamiento sobre el mérito o fondo de la controversia, lo que también afectaría la garantía de tutela jurisdiccional porque no se dictaría, sin fundamento que lo justifique, una decisión de fondo fundada en derecho.

No hay base jurídico constitucional para sostener argumentalmente que, concurrentemente, esas afectaciones también inciden en las garantías del debido proceso y de defensa procesal –esta última garantía ha sido desarrollada por el artículo



IX del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Penal, en ninguno de cuyos derechos instrumentales tiene cabida el argumento impugnativo del imputado–.

### DECISIÓN

Por estos fundamentos: **I.** Declararon **BIEN CONCEDIDO** el recurso de casación por la causal de inobservancia de la garantía procesal constitucional de tutela jurisdiccional; en consecuencia: **DISPUSIERON** que los autos permanezcan en Secretaría por el plazo de diez días para que las partes puedan examinarlo y presentar, si lo estimen conveniente, alegatos ampliatorios. **II.** Declararon **INADMISIBLE** el recurso de casación por las causales de inobservancia de las garantías procesales del debido proceso y defensa procesal. Hágase saber a las partes apersonadas, con transcripción de la presente Ejecutoria al Tribunal de Apelación.–

Ss.

**SAN MARTÍN CASTRO**

**LECAROS CORNEJO**

**PRÍNCIPE TRUJILLO**

**NEYRA FLORES**

**SANTA MARÍA MORILLO**