

INADMISIBLE EL RECURSO DE CASACIÓN

Sumilla. El recurrente interpuso una casación excepcional y propuso el desarrollo jurisprudencial de reglas procesales sobre la variación del tipo penal, pues sostuvo que en su caso, tras la modificación del tipo penal en juicio oral, vía acusación complementaria, no se recibió su declaración ni tampoco se le habría dado la oportunidad de ofrecer nuevos medios probatorios. Sin embargo, se aprecia que no se introdujeron nuevos hechos y solo se trató de un cambio de tipificación; por consiguiente, no era de rigor una reapertura probatoria. Asimismo, se advierte que este agravio no fue expuesto en su recurso de apelación, lo que determina la inadmisibilidad del recurso, conforme con el literal d, inciso 1, artículo 428, del Código Procesal Penal.

Lima, veintiséis de agosto de dos mil diecinueve

VISTO: el recurso de casación interpuesto por la defensa del sentenciado **CHRISTIAN WILDER PINEDA DEL ALCÁZAR**, contra la sentencia de vista del diecinueve de junio de dos mil dieciocho (foja 189), emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, que confirmó la de primera instancia del cinco de octubre de dos mil diecisiete (foja 96), que lo condenó como autor del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de negociación incompatible, en perjuicio del Estado, y como tal le impuso cuatro años y seis meses de pena privativa de la libertad efectiva, con lo demás que al respecto contiene.

Intervino como ponente la jueza suprema **CASTAÑEDA OTSU**.

CONSIDERANDO

CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN

Primero. El recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario, que encuentra sustento en el artículo 141 de la

Constitución Política¹ y cuyo conocimiento corresponde exclusivamente a la Corte Suprema. En el ámbito penal, esta disposición es desarrollada en los artículos 427 al 436 del Código Procesal Penal (CPP), desarrollo normativo que debe ser interpretado conforme con los parámetros establecidos para la impugnación, previstos en los artículos 404 al 414 del acotado Código.

Segundo. Asimismo, se trata de un recurso extraordinario y limitado. Su procedencia debe ser verificada por las causales taxativamente previstas en la ley; cuyo ámbito de aplicación comprende la correcta aplicación del derecho material, la observancia de las normas del debido proceso y, sobre todo, la producción de doctrina jurisprudencial que unifique los criterios de los tribunales de justicia.

Tercero. Así, el inciso 1, artículo 427, del CPP 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, con las limitaciones del inciso 2. En su inciso 4 prevé la casación excepcional, cuya procedencia está sujeta al criterio discrecional de la Sala Penal de la Corte Suprema, siempre que lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

Cuarto. En cuanto a las reglas de admisibilidad, el inciso 1, artículo 430, del CPP establece que, sin perjuicio del artículo 405 del CPP, el recurso debe indicar separadamente cada causal invocada, citar

¹ El artículo 141 de la Constitución: "Corresponde a la Corte Suprema fallar en casación, o en última instancia, cuando la acción se inicia en una Corte Superior o ante la propia Corte Suprema conforme a ley. Asimismo, conoce en casación las resoluciones del Fuero Militar, con las limitaciones que establece el artículo 173".

concretamente los preceptos legales que se considere erróneamente aplicados o inobservados, precisar el fundamento o los fundamentos doctrinales y legales que sustenten su pretensión, y expresar específicamente cuál es la aplicación que se pretende.

Quinto. El inciso 3, artículo 430, del CPP dispone que si se invoca el inciso 4, artículo 427, del acotado Código, sin perjuicio de señalarse y justificarse la causal que corresponda, el recurrente deberá consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende.

En relación con este punto, en la Casación N.º 66-2009-Huaura y en la Queja NCPP N.º 66-2009-La Libertad², se señala que el interés casacional está referido a: **i)** La unificación de interpretaciones contradictorias, afirmación de la jurisprudencia existente de la máxima instancia judicial, frente a decisiones de tribunales inferiores contrapuestas con ellas; o, la definición de un sentido interpretativo a una norma reciente o escasamente invocada, pero de especiales connotaciones jurídicas. **ii)** La necesidad, más allá del interés del recurrente, de obtener una interpretación correcta de específicas normas de derecho penal y procesal penal.

FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

Sexto. La defensa del sentenciado Christian Wilder Pineda del Alcázar interpuso recurso de casación excepcional (foja 293) conforme con el inciso 4, artículo 427, del CPP, y se sustentó en las causales previstas en los incisos 1 y 2, artículo 429, del CPP, con base en los siguientes argumentos:

² Del 4 y 12 de febrero de 2010, respectivamente.

6.1. Sobre la causal del inciso 1, sostuvo la afectación al derecho a tutela jurisdiccional efectiva, pues la Sala Penal de Apelaciones no dio respuesta a sus agravios expuestos. También alegó la vulneración al debido proceso en su manifestación referida a la debida motivación de las resoluciones judiciales, por cuanto no analizó los hechos y se limitó a señalar que el juez penal explicó las razones que determinaron la responsabilidad penal de su patrocinado.

Tampoco valoró correctamente la prueba, puesto que no aplicó las reglas de la lógica, las máximas de experiencia, o la ciencia. El requerimiento para la confección de quinientos manuales de cultivo de peces amazónicos fue realizada por otra área. Su patrocinado solo continuó con su trámite y no dio conformidad de la entrega ni autorizó el pago a su proveedor. La conformidad le compete al área usuaria. Asimismo, no existe medio probatorio que vincule a su patrocinado con su coprocesado Fredy Augusto Zavala Guerra, para concluir que lo favoreció.

6.2. En cuanto a la causal del inciso 2, alegó que el fiscal provincial lo acusó por el delito de peculado doloso, y luego durante el juicio oral, mediante una acusación complementaria, varió su calificación jurídica al tipo penal de negociación incompatible; que ante tal situación no se cumplió con el trámite establecido en los incisos 2 y 3, artículo 374, del CPP, pues no se recibió la declaración ampliatoria de su patrocinado ni se le dio la oportunidad de ofrecer sus medios probatorios, lo que vulneró el derecho de defensa e invalidó la sentencia.

Sétimo. Respecto a los temas de desarrollo jurisprudencial propuso que este Supremo Tribunal establezca la forma y circunstancias para llevarse a cabo la adecuación o variación del tipo penal en juicio oral, sin que

implique un menoscabo a los derechos de defensa y de contradicción. En específico, solicitó que se determine lo siguiente: **i)** la oportunidad procesal para que el fiscal modifique su acusación; **ii)** los medios probatorios que pueden admitirse ante esta eventualidad y el plazo para su presentación; **iii)** la declaración ampliatoria del imputado, en caso que haya guardado silencio o reserva; **iv)** si es posible apelar la decisión de variación del tipo penal; y **v)** las consecuencias derivadas de no dar la oportunidad a las partes de ofrecer sus medios probatorios.

ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD

Octavo. De conformidad con el inciso 6, artículo 430, del CPP, este Supremo Tribunal debe determinar si el auto que concedió el recurso de casación, cumple con todos los presupuestos procesales que la ley establece para su admisión y de este modo, conocer el fondo del asunto.

Noveno. De la revisión del recurso se advierte que se trata de una casación excepcional, previsto en el inciso 4, artículo 427, del CPP, cuyos requisitos de admisión son los mismos previstos para la casación ordinaria, con el agregado y que es su nota sustancial, que el recurrente debe proponer un tema de desarrollo jurisprudencial, el cual debe tener estrecha vinculación con las causales y motivos casacionales invocados. En este caso, la defensa del sentenciado, en esencia, planteó que se desarrolle jurisprudencialmente la adecuación o variación del tipo penal en juicio oral y su procedimiento.

Décimo. Con relación a este planteamiento, de lo expuesto en el recurso, se advierte que tal propuesta tiene su origen en que durante el juicio oral, el fiscal provincial, mediante un escrito de acusación complementaria, modificó la tipificación de los hechos de peculado

doloso a negociación incompatible, lo que fue aceptado por el juez penal. Lo que sostiene el recurrente es que tras dicha variación no se siguió lo estipulado en los incisos 2 y 3, artículo 374, del CPP, pues a su consideración se debió tomar una declaración ampliatoria de su patrocinado y otorgarle la oportunidad de ofrecer nuevos medios probatorios.

Decimoprimero. Al respecto, este Supremo Tribunal advierte que tal cuestión alegada no fue postulada por el recurrente expresamente como agravio en su escrito de apelación (foja 127), lo que determina la inadmisibilidad del recurso de casación, conforme con el literal d, inciso 1, artículo 428, del CPP, que establece tal consecuencia cuando se invoquen violaciones de la ley que no hayan sido deducidas en los fundamentos de su recurso de apelación, como ocurrió en este caso.

Decimosegundo. Adicionalmente, se considera que la Sala Penal de Apelaciones en el fundamento 3.4.4 de la sentencia impugnada, cuando dio respuesta a uno de los agravios formulados por la ahora sentenciada Carmen Jatzharita Martínez Gahona (foja 203), sostuvo que tal proceder del fiscal, en estricto, no es una acusación complementaria sino solo la modificación de la calificación jurídica, puesto que los hechos se mantuvieron inmutables, tal como incluso lo alegó el propio recurrente en juicio oral. Por consiguiente, no era de rigor una reapertura probatoria.

Sin perjuicio de ello, es de anotar que la procedencia de la variación del tipo penal por parte del juez penal, fue previo pronunciamiento de los partes, para lo cual, inclusive, se suspendió la audiencia a efectos que tengan un tiempo necesario para alegar lo correspondiente.

Además, se precisa que sobre la modificación del tipo penal, existen pronunciamientos de esta Corte Suprema³.

Por tanto, el recurso de casación interpuesto debe ser desestimado liminarmente.

RESPECTO DE LAS COSTAS

Decimotercero. Los incisos 1 y 2, artículo 497, del CPP establecen que el órgano jurisdiccional debe imponer de oficio el pago de las costas, las que según el inciso 2, artículo 504, del CPP, corresponden a quien interpuso un recurso sin éxito, como ocurre en el presente caso, sin que exista razones fundadas para su exoneración.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

I. NULO el auto concesorio del dos de agosto de dos mil dieciocho (foja 300), en consecuencia, **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por la defensa del sentenciado **CHRISTIAN WILDER PINEDA DEL ALCÁZAR**, contra la sentencia de vista del diecinueve de junio de dos mil dieciocho, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, que confirmó la de primera instancia del cinco de octubre de dos mil diecisiete, que lo condenó como autor del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de negociación incompatible, en perjuicio del Estado, y le impuso cuatro años y seis meses de pena privativa de la libertad efectiva, con lo demás que al respecto contiene.

³ Casación N.º 317-2018-Ica, del 25 de octubre de 2018.

II. CONDENAR al recurrente al pago de las costas procesales que serán exigidas por el juez de Investigación Preparatoria.

III. ORDENAR se notifique la presente ejecutoria suprema a las partes apersonadas y se devuelvan los actuados al Tribunal Superior de origen. Hágase saber y archívese.

Intervino el juez supremo Castañeda Espinoza, por licencia de la jueza suprema Barrios Alvarado.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

CASTAÑEDA ESPINOZA

BALLADARES APARICIO

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

SYCO/wrqu