

**Inadmisibilidad del recurso de casación
por revaloración probatoria**

Sumilla. El casacionista pretende una nueva valoración de hechos y pruebas, por lo que espera que este Colegiado Supremo opere como una tercera instancia, lo que no es compatible con la naturaleza del medio impugnatorio interpuesto.

AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

Lima, veintidós de enero de dos mil dieciocho

AUTOS y VISTO: el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del sentenciado don José Ángel Astete Ojeda (folios ciento noventa y cuatro a doscientos dos), con los recaudos que se adjuntan al principal.
Interviene como ponente el señor Salas Arenas, juez de la Corte Suprema.

1. DECISIÓN CUESTIONADA

La sentencia de vista de dieciocho de marzo de dos mil dieciséis (folios ciento ochenta y dos a ciento noventa y dos), expedida por los señores jueces de la Segunda Sala Penal de Apelaciones, de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que confirmó la de primera instancia que condenó a don José Ángel Astete Ojeda como autor del delito de negociación incompatible en perjuicio del Estado; a cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de un año¹ (bajo reglas de conducta²) e inhabilitación por el termino de cuatro años (conforme con los numerales uno y dos, del artículo treinta y seis, del Código Penal), y fijaron en

¹ Aunque no es materia de análisis, cabe indicar que el ponente, en el fundamento jurídico 2.2., de la ejecutoria emitida con motivo del recurso de nulidad número dos mil dieciocho-dos mil dieciséis de ocho de agosto de dos mil diecisiete, precisó que la pena de cuatro años de privación de la libertad solo podrá ser suspendida por tres años. Por lo que el pronunciamiento de la Sala Superior (en la recurrida que suspendió por cuatro años) resulta contrario al principio de legalidad, puesto que el artículo cincuenta y siete, del CP, es preciso en señalar que el plazo máximo de suspensión de la ejecución de la pena, conlleva la fijación de un término de prueba que se extiende de uno a tres años.

² Aunque tampoco es asunto del recurso, cabe precisar que dentro de las reglas de conducta niegan al casacionista la posibilidad de concurrir a lugares de dudosa reputación y la comisión de nuevos delitos dolosos, lo que el ponente considera inadecuado, porque deviene en regla moral, que por su imprecisión es sumamente riesgosa y la segunda de cuyo está previsto en el artículo sesenta del Código Penal con la precisión de tres años de sanción que debe, en todo caso, expresarse, lo que puede conducir a interpretaciones paradójicas.

cinco mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar al agraviado.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El casacionista, como causa de admisibilidad el desarrollo de doctrina jurisprudencial, mientras que como causa de procedencia invocó el numeral uno, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal (en adelante CPP)³, y precisó que la Sala Superior vulneró el derecho al debido proceso, y los principios de imputación necesarios, presunción de inocencia y legalidad.

2.1. Considera que debe desarrollarse como doctrina: “Si el incumplimiento de normas administrativas, tales como los decretos supremos, ameritan el juzgamiento por el delito de omisión de funciones o el de negociación incompatible”.

2.2. La acusación y la sentencia fueron genéricas, vulnerando el principio de imputación necesaria.

CONSIDERANDO

PRIMERO. SUSTENTO NORMATIVO (en adelante SN)

1.1. En el Código Procesal Penal –en adelante CPP–, el inciso primero, párrafo c, del artículo cuatrocientos cinco, manda que para la admisión del recurso se requiere que: “Se precisen las partes o puntos de la decisión a las que se refiere la impugnación, y se expresen los fundamentos, con indicación específica de los fundamentos de hecho y de derecho que lo apoyen. El recurso deberá concluir formulando una pretensión concreta”.

1.2. El artículo cuatrocientos veintisiete, establece las causas de procedencia para el recurso de casación, entre ellas la prevista en el numeral cuatro, referida al desarrollo de doctrina jurisprudencial.

1.3. El artículo cuatrocientos veintinueve prevé, en el numeral uno, como motivo para interponer recurso de casación que la sentencia o auto hubieran sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal (inciso uno).

³ Los cuales establecen: “Si la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter material”.

1.4. En el inciso uno, del artículo cuatrocientos treinta, se establece que, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo cuatrocientos cinco, en el recurso de casación se deberá indicar separadamente cada causa invocada. Asimismo, se citará concretamente los preceptos legales que considere erróneamente aplicados o inobservados, se precisará el fundamento o los fundamentos doctrinales y legales que sustenten su pretensión, y se expresará específicamente cuál es la aplicación que pretende.

1.5. El numeral dos, del artículo quinientos cuatro, establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito o se desistió de su prosecución.

SEGUNDO. ANÁLISIS FORMAL DE ADMISIBILIDAD

2.1. Según el apartado seis, del artículo cuatrocientos treinta, del CPP, corresponde decidir si el recurso de casación se encuentra adecuadamente planteado para evaluar si corresponde declararlo bien concedido y conocer sobre el fondo. La admisibilidad surge de la concordancia de los artículos cuatrocientos cinco, cuatrocientos veintiocho y cuatrocientos treinta, primer apartado, del citado CPP, cuyos requisitos deben cumplirse cabalmente.

2.2. El artículo cuatrocientos veintinueve, del CPP, identifica las causas que cabe considerar como motivos legales del recurso de casación y, a su vez, el artículo cuatrocientos treinta obliga a las partes a citar separadamente las causas de su planteamiento y los preceptos legales que considere se hayan aplicado erróneamente o fueron inobservados.

2.3. Por tanto, este recurso es de configuración estricta. Para que la Suprema Sala Penal tenga competencia funcional para casar una sentencia, se debe previamente constatar el cumplimiento de los requisitos del recurso extraordinario⁴, previstos en el artículo cuatrocientos veintiocho, las normas concordantes del CPP y la superación de las causas de desestimación contempladas en el artículo cuatrocientos veintiocho, del CPP, así como en las normas concordantes.

2.4. En el presente caso, se ha cumplido con el presupuesto objetivo, dado que la resolución cuestionada se encuentra comprendida en el numeral

⁴ La casación penal, como recurso extraordinario, no es una nueva instancia para ventilar las situaciones de hecho y derecho; no es un tercer escenario de controversias para reabrir discusiones superadas, ni la demanda puede elaborarse en libre discurso. Pabón Gómez, Germán. *De la casación penal en el Sistema Acusatorio*. Bogotá: Editorial Ibáñez, 2011, p. 27.

uno, del artículo cuatrocientos veintisiete, del CPP. Asimismo, se cumple el presupuesto subjetivo del mismo, porque el encausado cuestionó la sentencia de primera instancia y, sin duda, la sentencia lo agravia al desestimar su pretensión impugnatoria.

TERCERO: ANÁLISIS SUSTANCIAL DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO

3.1. El planteamiento se desarrolla sobre la base del indebido encuadramiento típico de los hechos en el delito de negociación incompatible, puesto que el encausado habría desobedecido normas de carácter administrativo, por lo que habría omitido tales cumplimientos; en consecuencia, omitió una función y no cometió el delito materia de análisis.

3.2. Cabe precisar que, la Sala Superior encuadró correctamente los hechos en el tipo penal, y lo desarrolló detalladamente, por lo que no vulneró algún derecho constitucional.

3.3. El recurso de casación no da lugar a una tercera instancia de evaluación probatoria, pues la pluralidad se agota con la decisión de la Sala de Apelaciones. Son los Tribunales de Mérito los que conocen los aspectos de hecho y de derecho, mientras que en sede casatoria solo se pueden conocer cuestiones exclusivamente de derecho, lo cual se realiza a partir de los hechos que se declaran previamente probados por el Juzgado y la Sala de Apelaciones. Por tales motivos, cabe rechazar el recurso presentado y dejar sin efecto la resolución número veinticinco, de ocho de abril de dos mil dieciséis (folios doscientos tres a doscientos cinco), que concedió la presente casación.

CUARTO. DE LAS COSTAS

Finalmente, como se señaló en el apartado 1.5. del SN, las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, las que se imponen de oficio, conforme con el inciso dos, del artículo cuatrocientos noventa y siete, del citado cuerpo legal; al no existir razón para su exoneración.

DECISIÓN

Por ello, administrando justicia a nombre del pueblo, los integrantes de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República,

ACORDARON:

I. DECLARAR NULA la resolución de ocho de abril de dos mil dieciséis, que concedió el recurso de casación interpuesto por el señor abogado defensor del procesado don José Ángel Astete Ojeda.

II. DECLARAR INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de vista de dieciocho de marzo de dos mil dieciséis, expedida por los señores jueces de la Segunda Sala Penal de Apelaciones, de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que confirmó la de primera instancia que condenó a don José Ángel Astete Ojeda como autor del delito de negociación incompatible en perjuicio del Estado; a cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de un año (bajo reglas de conducta) e inhabilitación por el término de cuatro años (conforme con los numerales uno y dos, del artículo treinta y seis, del Código Penal), y fijaron en cinco mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar al agraviado.

III. ORDENAR que se notifique esta decisión a las partes apersonadas a la instancia.

IV. CONDENARON al recurrente al pago de las costas del recurso, que serán exigidas por el juez de la investigación preparatoria.

V. DISPONER que se transcriba la presente Ejecutoria al Tribunal Superior de origen.

S. S.

LECAROS CORNEJO

SALAS ARENAS

QUINTANILLA CHACÓN

CHAVES ZAPATER

CASTAÑEDA ESPINOZA

JS/marg