

CASACION N° 389-2014 SAN MARTÍN

QUINTO: El recurso de casación de oficio está previsto en el inciso 1 del artículo 432 del Código Procesal Penal, el cual señala: “*sin perjuicio de las cuestiones que **sean declarables de oficio en cualquier estado y grado del proceso.***” (Resaltando nuestro); sin embargo, no se encuentra regulado en forma taxativa, ni se da mayor referencia cómo o cuándo debe aplicarse, ni bajo qué fundamentos se puede invocar.



SEXTO: La casación de oficio debe ser entendida como una segunda casación excepcional, toda vez que uno de sus fundamentos radica en el inciso 4, del artículo 427 del Código Procesal Penal; en la experiencia jurisdiccional se ha observado que los recursos de casación excepcionales presentados por alguna de las partes de un proceso penal (Ministerio Público, imputado, Actor Civil, Tercero civil), se declaran inadmisibles por cuestiones estrictamente formales; es decir, por no cumplir con disposiciones del inciso 3 del artículo 430 del Código Procesal Penal –fundamentar respecto al punto que pretende se desarrolle como doctrina jurisprudencial –.



SÉTIMO: Pero qué pasa, si en efecto, la casación excepcional interpuesta – aunque defectuosa formalmente- deja ver un tema de interés casacional para la Corte Suprema, por cumplir alguno de los fundamentos ya citados en la Queja NCPP N° 66-2009-La libertad u otro debidamente justificado; o cuando interponen recurso de casación ordinaria, mas no invocan o justifican correctamente conforme a la norma procesal penal –por ejemplo el inciso 1 del artículo 430 del Código Procesal Penal- declarándose inadmisibile; pero la Corte Suprema puede advertir que sí existe la configuración de alguna de las causales del artículo 429 del citado Código. En ambos supuestos el recurso debe ser admitido para que el caso en concreto sea evaluado.



OCTAVO: Es decir, el recurso de casación de oficio se presenta como una excepción a la formalidad exigida en la norma procesal, yendo más allá, actuando en pro de los fines últimos de la casación – Nomofilaquia, Uniformización de la Jurisprudencia y Dikelogico ¹ -. En el mismo sentido se pronuncia Moreno Rivera ² señalando que: “(...) la casación oficiosa opera como excepción, en primer lugar frente al principio de limitación y, en segundo frente al carácter rogado del recurso (...)” asimismo la Corte Suprema –Colombiana- tiene una inexorable obligación de “asumir el conocimiento de la casación por vía oficiosa permitiendo la consecución de los fines señalados para el recurso”.

¹ Cfr. SAN MARTIN CASTRO, César, *Derecho Procesal Penal*, INPECCP-CENALES, Lima, Perú, 2015, pg. 709.

² MORENO RIVERA, Luis Gustavo, *La Casación Penal*, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, Colombia, 2013, pg. 71

NOVENO: Así, la casación de oficio para que sea admitida para desarrollo de doctrina jurisprudencial –inciso 4, del artículo 427 del Código Procesal Penal- o por casación ordinaria – inciso 1, 2 y 3 del artículo 427 del citado Código-, siempre encontrará su fundamento de admisión en la concurrencia de alguna de las causales del artículo 429 del Código Procesal Penal, que denotan alguna afectación grave a garantías, o derechos constitucionales de carácter procesal o material; por tanto, encuentra sus raíces en el principio general del derecho procesal, *uire novit curia* –El Juez conoce el derecho-.



DÉCIMO: Una de las características principales del recurso de casación de oficio es su **discrecionalidad**. Es decir, procede a exclusiva discrecionalidad del Tribunal Supremo **-y en cualquier momento del proceso-**. Lo que no está regulado taxativamente en la norma procesal penal, pero ha sido interpretado por esta Corte Suprema en otras oportunidades, por ejemplo la Casación N° 148-2010/Moquegua. La discrecionalidad, la casación de oficio debe estar bien fundamentada; la calificación de oficio de determinado caso debe sostenerse en la posibilidad de una grave afectación de derechos o garantías constitucionales que se pueden haber afectado durante el proceso, que terminarían viciando la resolución arribada –se debe amparar en alguna de las causales del artículo 429 del citado código-. La justificación, para ser correcta como ya lo ha señalado el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia no debe ser extensa, pues basta con ser precisa y coherente.



DECIMO PRIMERO: Ahora desarrollaremos cómo se procede con este tipo de recurso después de su admisión:

Regla general.- Nuestro Código Procesal Penal regula la interposición y admisión del recurso después de su admisión:

“1. Concedido el recurso de casación, el expediente quedará diez días en la Secretaría de la Sala para que los interesados puedan examinarlo y presentar, si lo estiman conveniente, alegatos ampliatorios.

2. Vencido el plazo, se señalará día y hora para la audiencia de casación, con citación de las partes apersonadas. La audiencia se instalará con la concurrencia de las partes que asistan. **En todo caso, la falta de comparecencia injustificada del Fiscal, en caso el recurso haya sido interpuesto por el Ministerio Público, o del abogado de la parte recurrente, dará lugar a que se declare inadmisibile el recurso de casación.**

(...) (Resaltado Nuestro)



DÉCIMO SEGUNDO: Lo resaltado precedentemente resulta de interés para establecer las particularidades del recurso de casación de oficio. Como se advierte, pese a una calificación positiva, el recurso de casación puede devenir en inadmisibile ante la inconcurrencia de la parte recurrente a la audiencia de casación. Analizado fuera del marco de la casación de oficio dicha normativa guarda sentido, pues se advierte que si el sujeto recurrente –supuesto agraviado– desacata una notificación de asistir a la audiencia de casación sin mayor justificación, constituye una aceptación tácita de la sentencia u resolución inicialmente recurrida.



DÉCIMO TERCERO: La casación de oficio se promueve por interés del Tribunal Supremo, que busca más allá del caso en concreto, y las limitaciones formales del recurso, un pronunciamiento jurídico –de estricto derecho- con dos fines principales: **1)** Enriquecer la jurisprudencia y **2)** Evitar que las malas interpretaciones, ambigüedades o vacíos legislativos, puedan generar la vulneración de derechos o garantías constitucionales.



DÉCIMO CUARTO: La regulación que brinda el Código Procesal Penal referente a la desestimación del recurso de casación por inconcurrencia de la parte interesada en el proceso, no conculca y colisiona con los fines de la casación de oficio.



DÉCIMO QUINTO: La audiencia de casación de oficio se llevará a cabo con o sin la presencia de las partes, a quienes se cita a fin que realicen las argumentaciones que considere, siempre garantizando ampliamente el ejercicio del derecho de defensa, pero a las cuales no puede obligárseles concurrir a una audiencia que si bien fue promovida por alguno de ellos, fue declarada inadmisibles la calificación de su recurso. Es del mismo criterio la Corte Suprema Colombiana la cual, en su sentencia del 31 de agosto de 2005 con ponencia del magistrado Jorge Luis Quintero Milanés donde señaló: "(...) el derecho a la prerrogativa que tienen los sujetos procesales de desistir el recurso extraordinario de casación no puede impedir a la Corte, como órgano límite de la jurisdicción ordinaria y guardiana de la Constitución Política, enmendar la irregularidades atentatorias con los derechos fundamentales, so pretexto de la finalización o culminación de su competencia por razón del desistimiento, máxime cuando el debido proceso como máxima expresión del principio de legalidad se erige en garantía fundamental. Lo contrario implicaría una actitud permisiva e inadmisibles frente a una decisión injusta, sin sustento legal y, por lo mismo constitutiva una vía de hecho (...)".³ Es de notar que en la regulación de la casación oficiosa en Colombia no se celebra una audiencia de casación, por considerarlo innecesario⁴.

³ RODRÍGUEZ CHOCONTÁ, Orlando Alfonso, *Casación y Revisión Penal, evolución y garantismo*, Temis, Bogotá, Colombia, 2008, pg. 151

⁴ Cfr. MORENO RIVERA Luis Gustavo. *La Casación Penal*, Ediciones Nueva jurídica, Bogotá, Colombia, 2013, pg. 73

DÉCIMO SEXTO: Por tanto, la Corte Suprema emitirá un pronunciamiento de fondo haciendo un juicio de estricto derecho en el caso concreto, que sirvan para enriquecer o cubrir espacios hasta el momento ambiguos o que no han sido tratados, en relación al caso. Mediante la casación de oficio el Tribunal Supremo puede pronunciarse en el fondo del caso concreto pese a la inconcurrencia de las partes, encontrando como límite de su pronunciamiento la garantía constitucional de la prohibición de la reforma en perjuicio. Por tanto, si se trata del imputado solo se puede arribar a una absolución o a una nulidad de la sentencia recurrida, nunca a una sentencia condenatoria, y si es el actor civil a fijar, mantener o mejorar la reparación civil establecida.



VIGÉSIMO QUINTO: Definidos y esclarecidos los conceptos de Principio Precautorio y Principio in dubio pro reo podemos afirmar que entre ellos no existe mayor conflicto o ambigüedad; en tanto el primero rige en el ámbito del derecho ambiental, y el segundo en el ámbito del derecho penal. Ambos con regímenes jurídicos totalmente distintos.



VIGÉSIMO SEXTO: Dilucidado el tema de desarrollo de doctrina jurisprudencial, resulta ahora necesario referirnos a los elementos objetivos del tipo penal regulado en el artículo 310 del Código Penal, resaltando sus peculiaridades. Presenta los siguientes elementos, tanto objetivos como subjetivos:

En primer lugar, no requiere una cualidad especial en el **sujeto activo**, por lo que cualquier persona puede cometerlo.

En segundo lugar la **acción típica** se compone de tres elementos objetivos. **A.** La existencia de bosques u formaciones boscosas sean naturales o plantaciones. Es decir este tipo penal se circunscribe a proteger la afectación únicamente de dicho territorio, así en los artículos 27 y 28 de la reciente Nueva Ley Forestal y de Fauna Silvestre⁵, se definen las clases de bosques. **B.-** La afectación o el daño a dichas áreas naturales se debe dar mediante la destrucción, quema o tala del territorio total o parcial. Es decir para la configuración del presente ilícito debe verificarse una afectación (daño no tolerable que será definido bajo los principios del derecho ambiental⁶) generado por acciones de quema o tal. **C.-** Por último, debe comprobarse que las citadas acciones (destrucción, quema o tala) fueron realizados sin el permiso, licencia, autorización o concesión otorgada por autoridad competente. Esto implica la necesidad de la existencia de una autoridad competente para emitir estos permisos; por tanto, es necesario que el ordenamiento jurídico haya otorgado competencia a un funcionario público o institución para emitirlos para determinadas actividades lícitas, caso contrario la conducta será atípica. Los permisos, autorizaciones u otros que se otorguen por la autoridad competente al referirse a acciones que afectan al medio ambiente deben ser detallados, claras, sin ambigüedades y encontrarse previamente reguladas en la normativa pertinente. Finalmente, se advierte que se trata de un delito doloso, quedando descartada toda posibilidad de interpretar la existencia de una modalidad culposa. La configuración de uno de sus elementos objetivos, como lo es la ausencia de autorización u otro documento facultativo, forma parte del conocimiento público que toda persona diligente debe conocer y respetar.

⁵ Cfr. Con la similar regulación en el artículo 8 de la Ley Forestal y de Fauna N° 27308

⁶ Cfr. Peña Cabrera Freyre, Alonso R., Derecho Penal –Parte Especial, Tomo IV, IDEMSA, Lima, Perú, 2013, pg. 316.

VIGÉSIMO SÉTIMO: El tipo penal antes mencionado establece una limitación del lugar donde se puede dar la afectación al medio ambiente, como son los bosques u otras formaciones boscosas que sean naturales o plantaciones.

El tipo penal no precisa el origen de la competencia de la autoridad que a de emitir las autorizaciones o permisos. Por lo tanto, a efectos de su configuración, interesa la competencia de la autoridad, mas no su fuente. De ahí que ésta puede provenir de las distintas disposiciones normativas en sus diferentes grados; es decir, de rango constitucional, Ley, Decretos Supremos, entre otros. Lo importante es que se trate de una disposición que, válidamente, dote de competencia a la autoridad para emitir una autorización, permiso, u otro documento facultativo.

El tipo penal señala un número cerrado –*numerus clausus*– de actos administrativos, típicos para la configuración del delito, que son cuatro: Permiso, Autorización, Licencia, o Concesión⁷. Pudiendo, según sea el caso, configurarse el delito con la sola ausencia de cualquiera de dichos documentos, pese a contar con otros. **Ejemplo:** Se puede tener la **concesión** de un territorio –título que adjudica áreas del Estado a favor de un tercero–, pero no con la **autorización** de cambio de uso de tierra, título que facultaría al tercero a modificar el territorio adjudicado para otro fin.

⁷ Permiso.- Es el acto de naturaleza administrativa mediante el cual la Autoridad Forestal y de Fauna Silvestre otorga derechos para el aprovechamiento forestal con fines comerciales o industriales en tierras de propiedad privada, bosques secundarios y de plantaciones forestales y en bosques locales. Autorización.- Es el acto de naturaleza administrativa mediante el cual la Autoridad Forestal y de Fauna Silvestre otorga el derecho al titular, para el aprovechamiento sostenible de los bosques secos de la costa; para el establecimiento de especies forestales en viveros con fines de propagación, comercialización y conservación o con fines culturales; para el manejo y aprovechamiento de fauna silvestre en zoológicos, centros de rescate y centros de custodia temporal; el cambio de uso de tierras de aptitud agropecuaria de la selva; y, para la extracción de recursos forestales y de fauna silvestre con fines de investigación científico cultural (Artículo 3° del Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2001-AG). <http://www.osinfor.gob.pe/osinfor/permisos-y-autorizaciones/>. Actualmente se encuentran regulados a lo largo de los artículos 39 (Títulos habilitantes) y 40 (actos administrativos que no constituyen títulos habilitantes) del reglamento para la gestión forestal, decreto Supremo N° 018-2015 – MINAGRI.

VIGÉSIMO OCTAVO: Teniendo conocimiento de los permisos que se necesitan para el desarrollo de ciertas actividades en el medio ambiente con el fin de evitar la contaminación o destrucción ambiental, resulta necesario precisar que la autorización de desbosque, y la autorización de cambio de uso de tierra, en la legislación pasada (Ley N° 27308) y en la vigente (Ley N° 29763) tienen diferente regulación, evidenciando que son actos administrativos diferentes e independientes:

Así, la **autorización de desbosque** a titulares de operaciones y actividades distintas a la forestal, se regulaban por el artículo 17 de la Ley N° 27308, por el artículo 76 del D.S. N° 014-2001 –AG; por la Ley N° 27446 y el artículo 3 del D.S. N° 002-2003-AG, actualmente es por el artículo 36 de la ley N° 29763; y el caso de la **Autorización de cambio de uso** de tierras con cobertura boscosa y que tengan aptitud agropecuaria, en selva y ceja de selva se encontraba previsto por el D.S. N° 014-2001-AG, artículo 287 y el D.S. N° 010-2009-AG; y actualmente en el artículo 38 de la ley N° 29763. En dicho sentido, si bien se cuenta con un título de adjudicación, uno de cambio de uso de tierra, debe poseerse asimismo un título que faculte el desbosque.

