



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1126-2017
AREQUIPA**

Tipos penales en blanco y la irretroactividad de las normas que los complementan

- i. Los tipos penales en blanco son clasificados en dos: **a)** impropios, que recurren a normas de igual o superior jerarquía y **b)** propios, que recurren a normas de menor jerarquía para determinar el ámbito de proscripción punitiva.
- ii. La retroactividad –artículo 103 de la Constitución Política del Perú– se halla prevista exclusivamente para la ley penal. La norma municipal –ordenanza– que complementa el tipo no posee tal connotación; por ende, no tiene efectos retroactivos.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, veintitrés de mayo de dos mil diecinueve

AUTOS y VISTOS: en audiencia pública, el recurso de casación por inobservancia de la norma procesal e indebida aplicación del precepto material interpuesto por el señor procurador público especializado en delitos ambientales del **Ministerio del Ambiente** contra el auto de vista expedido el diecisiete de julio de dos mil diecisiete por los señores jueces que integraron la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que: **i)** declaró infundadas las apelaciones formuladas tanto por el señor representante del Ministerio Público como por la parte civil y **ii)** confirmó la resolución de primera instancia del quince de marzo del mismo año, que declaró fundado el sobreseimiento del proceso seguido contra **Juan Edy Montesinos Aguilar** por la presunta comisión del delito contra los recursos naturales en la modalidad de uso indebido de tierras agrícolas, en agravio del Estado; con las piezas procesales que acompañan el cuaderno de casación.

Intervino como ponente el señor juez supremo Sequeiros Vargas.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Ámbito del pronunciamiento

Elevada la causa a la Corte Suprema de Justicia, se avocaron a su conocimiento los señores jueces que integraron la Sala Penal Permanente, quienes, luego de cumplido el trámite de traslado a las partes procesales con interés y legitimidad para obrar, expidieron el auto de calificación del primero de diciembre de dos mil diecisiete –folios 39 a 42 del cuaderno de casación– y lo declararon bien concedido por los motivos previstos en los incisos 2 y 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal –en adelante, NCPP–. El accionante formuló casación excepcional a efectos de que se determine: **i)** la forma y modo para fijar la reparación civil luego de expedirse la decisión de sobreseimiento en la etapa intermedia, específicamente en la audiencia de control de sobreseimiento y **ii)** si corresponde aplicar el principio de retroactividad benigna a las normas complementarias *secundum legem*, a las que se remite un tipo penal en blanco.

Segundo. Fundamentos de la impugnación

2.1. Casación procesal: inobservancia de normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad –inciso 2 del artículo 429 del NCPP–

La parte civil sostiene que se afectó su derecho de defensa, por cuanto, luego de resolverse la pretensión de sobreseimiento formulada por el imputado, la judicatura de primera instancia no fijó el monto de reparación civil por aplicación indebida de normas complementarias, y aseveró erróneamente que el daño causado desapareció con la modificación de la situación jurídica del predio. Dicho proceder afectó su derecho de defensa e incurrió en un vicio de motivación al inaplicar el inciso 3 del artículo 12 del NCPP.

Asimismo, pretende que jurisprudencialmente la Corte Suprema determine y ordene la realización de una audiencia especial para fijar la reparación civil en estos supuestos.

2.2. Casación por infracción de precepto material: indebida aplicación de otras normas jurídicas necesarias para la aplicación de la ley penal –inciso 3 del artículo 429 del NCPP–

La modificación de la norma complementaria que precisa la situación jurídica de un predio no hace atípica una conducta. Tampoco elimina los efectos que el hecho lesivo generó durante la vigencia de su primer estado catastral.

No corresponde la aplicación del principio de retroactividad a la norma complementaria, toda vez que el hecho lesivo se gestó durante la vigencia de la primera ordenanza municipal y generó efectos que deben ser evaluados de manera debida, ya que se incumplió con la planificación urbano-rural de la ciudad de Arequipa.

Tercero. Imputación fáctica

Se imputa a Juan Edy Montesinos Aguilar que, en su condición de promotor y director de la institución educativa denominada Gran Padre San Agustín, desde el mes de enero de dos mil quince realizó construcciones urbanas en el predio agrícola no urbanizable ni edificable denominado fundo El Progreso¹, situado a la altura del kilómetro cuatro y medio de la variante de Uchumayo del pueblo joven Villa El Triunfo, distrito de Sachaca, provincia y departamento de Arequipa, conforme dejó

¹ Cuya zonificación y designación se hallan fijadas tanto en la ficha registral número 221095 como en la unidad catastral 20813: predio de uso agrícola (AA) no urbanizable ni edificable, conforme al Plan Director de Arequipa Metropolitana aprobado mediante Ordenanza Municipal número 160, del catorce de noviembre de dos mil dos y adecuado al Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano mediante Ordenanza Municipal número 495-2017-MPA, del quince de noviembre de dos mil diecisiete.

constancia la Municipalidad Distrital de Sachaca en las inspecciones que realizó el treinta de julio² y el dieciocho de agosto de dos mil quince³.

Cuarto. Itinerario del procedimiento

- 4.1.** El once de agosto de dos mil dieciséis la señora fiscal representante de la Fiscalía Provincial Especializada en Materia Ambiental de Arequipa formuló su requerimiento de acusación contra Montesinos Aguilar por la presunta comisión del delito de uso indebido de tierras agrícolas en agravio del Estado. En consecuencia, solicitó contra él la imposición de la pena de un año de privación de la libertad y la determinación de S/ 193 000 (ciento noventa y tres mil soles) como monto de pago por concepto de reparación civil –folios 2 a 10 del cuaderno principal–.
- 4.2.** Efectuado el traslado a los sujetos procesales legitimados, el abogado del imputado dedujo la excepción de improcedencia de acción –folios 66 a 79– y la parte civil ratificó el monto de reparación postulado por el Ministerio Público –folios 172 a 178–, y se llevó a cabo la audiencia preliminar de excepción y sobreseimiento –la cual se realizó el catorce de marzo de dos mil diecisiete, conforme consta en el acta de la misma fecha obrante en los folios 193 a 195–. Al día siguiente, el encargado del Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte de Arequipa emitió la resolución que declaró: **i)** infundada la excepción de improcedencia de acción deducida por el abogado de Montesinos Aguilar y **ii)** fundado el sobreseimiento del proceso seguido contra Montesinos Aguilar por la presunta comisión del delito contra los recursos naturales en la modalidad de uso indebido de tierras agrícolas, en perjuicio del Estado.

² Verificó desde el exterior la existencia de una edificación de concreto terminada, edificaciones de *drywall* y varios ambientes de concreto en pleno proceso de construcción.

³ Da cuenta de que, visto desde el exterior, el predio posee una pequeña granja de animales domésticos, edificaciones de *drywall*, una cancha de pasto, una losa deportiva y varios árboles, todo lo cual forma parte de la infraestructura del colegio en mención. Asimismo, se apreció que las instalaciones físicas de la institución inspeccionada están construidas por dos plantas hechas de material noble –ladrillos– y *drywall*, que constan de una zona de administración de aproximadamente 86 metros y una escalera al segundo nivel donde existe una zona recreativa de 220 metros cuadrados y una zona de educación de aproximadamente quinientos treinta y nueve metros, donde se edificaron baños, trece aulas, una zona de asfalto rígido y una escalera a un segundo nivel donde existen muros de concreto y edificaciones sin techar.

- 4.3.** Pronunciado el auto de sobreseimiento, tanto la señora fiscal que formuló acusación como la parte civil interpusieron sendos recursos de apelación, los cuales en el juzgado de origen fueron concedidos con efecto suspensivo. Elevados los autos al Tribunal Superior, se avocaron a su conocimiento los señores jueces que integraron la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte de Justicia de Arequipa. Luego de la vista de la causa correspondiente, declararon infundadas las impugnaciones antes mencionadas y ratificaron la decisión de archivo.
- 4.4.** Contra tal determinación, únicamente la parte civil interpuso recurso de casación, el cual fue admitido a nivel superior, conforme da cuenta el auto de ocho de agosto de dos mil diecisiete –folios 301 a 303–.
- 4.5.** Elevada la causa a la Corte Suprema y cumplido el procedimiento formal establecido en el artículo 430 del NCPP, se expidió el auto de calificación referido en el apartado primero de los fundamentos de hecho.
- 4.6.** Cumpliendo con lo estipulado en el inciso 1 del artículo 431 del Código Procesal Penal, mediante decreto del quince de mayo de dos mil diecinueve, esta Suprema Sala fijó como fecha para la vista de la causa el día quince de mayo de dos mil diecinueve, en la cual intervinieron el abogado de la parte civil –representante del Ministerio del Ambiente– y el abogado del imputado. Culminada esta, de inmediato se produjo la deliberación de la causa en sesión privada, en la que se produjo el debate en virtud del cual, tras la votación respectiva y al obtener el número de votos necesarios, corresponde pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura se dará en audiencia pública en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Respecto a la indebida aplicación norma jurídica necesaria para la aplicación de la ley penal

El casacionista alega que se aplicaron indebidamente los términos de la Ordenanza Municipal número 961 –del tres de febrero de dos mil dieciséis–, emitida por la Municipalidad Provincial de Arequipa, que contenía el Plan de Desarrollo Metropolitano de dicha comuna, la cual con posterioridad a las construcciones e inspecciones municipales objeto del

proceso declaró el área en la que se encontraba el predio denominado fundo El Progreso como zona residencial de baja densidad. Señala que la mencionada norma no hace atípica la conducta que previamente se imputó, sino que únicamente modifica los efectos a partir de su entrada en vigencia.

Al respecto, resulta necesario precisar que el tipo penal imputado a Montesinos Aguilar fue uso indebido de tierras agrícolas, previsto en el primer párrafo del artículo 311 del Código Penal, cuyo texto del supuesto típico específico sería: “El que, sin la autorización de cambio de uso, utiliza tierras destinadas por autoridad competente al uso agrícola con fines de expansión urbana, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos años ni mayor de cuatro años”.

La estructura del mencionado delito permite aseverar que es un tipo penal en blanco, propio⁴, en el que se recurre a normas jurídicas de menor jerarquía distintas a las del ordenamiento penal para definir el ámbito de proscripción.

La modificación de la situación jurídica del predio de “uso y área agrícola (AA) no urbanizable ni edificable” a “zona residencial de baja densidad” se produjo mediante una ordenanza municipal. Esta norma no tiene la categoría de ley penal; por ende, no se halla dentro de los alcances de favorabilidad, prevista en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú, razón por la que no se puede aplicar retroactivamente. Los informes de constatación datan de los meses de julio y agosto de dos mil quince, y dan cuenta de la construcción de diversa infraestructura propia de una institución educativa en una zona

⁴ Los tipos penales en blanco se clasifican en propios e impropios. Los primeros recurren a normas de menor jerarquía, mientras que los últimos a aquellas disposiciones de igual o superior jerarquía.

agrícola. En vista de que la variación de la situación del predio es de febrero de dos mil dieciséis, surge una conducta que habría vulnerado el imperativo de prohibición de construcción en área agrícola sin previo cambio de uso, que tuvo que ser objeto de pronunciamiento en primera instancia sin los alcances de la retroactividad indebidamente aplicada.

La nueva clasificación de catastro urbano no hace atípica la conducta, toda vez que el tipo penal no fue objeto de modificación y se habría consumado al tiempo en que el terreno tenía uso determinado. La nueva Ordenanza Municipal número 961 no releva a las que estuvieron vigentes previamente a su emisión, es decir, la Ordenanzas Municipales signadas con los números 160-2015-MPA y 495-2017-MPA.

En consecuencia, la declaración de predio urbano de baja densidad no tiene efectos retroactivos. En ese sentido, el proceder del juzgado de primera instancia incurrió en un vicio que configura el motivo previsto en el inciso 3 del artículo 429 del NCPP, esto es, la errónea interpretación de un precepto constitucional que originó la indebida aplicación de normas jurídicas necesarias para la aplicación de la ley penal, y así se declara.

Lo resuelto en este extremo genera como consecuencia la revocación del auto de primera instancia y, por ende, la orden para que dicho órgano jurisdiccional emita un nuevo pronunciamiento.

Segundo. Determinación del motivo casacional previsto en el inciso 2 del artículo 429 del NCPP

Como consecuencia de lo antes anotado, este motivo queda insubsistente, dado que por el errado proceder antes descrito –

desaparición de los efectos del delito por la modificación del estado predial– se determinó que no se fije el monto de reparación civil, pese al reconocimiento del inciso 3 del artículo 12 del NCPP⁵.

La emisión del nuevo pronunciamiento ordenado en el considerando previo deberá abarcar la pretensión resarcitoria postulada por el Ministerio Público, así como el pronunciamiento expreso de la parte civil al absolver la acusación.

DECISIÓN

Por ello, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación por indebida aplicación del precepto material, promovido por el señor procurador público especializado en delitos ambientales del **Ministerio del Ambiente** contra el auto de vista expedido el diecisiete de julio de dos mil diecisiete por los señores jueces que integraron la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que: **i)** declaró infundadas las apelaciones formuladas tanto por el señor representante del Ministerio Público como por la parte civil y **ii)** confirmó la resolución de primera instancia del quince de marzo del mismo año, que declaró fundado el sobreseimiento del proceso seguido contra **Juan Edy Montesinos Aguilar** por la presunta comisión del delito contra los recursos naturales en la modalidad de uso indebido de tierras agrícolas, en agravio del Estado; con las piezas procesales que acompañan el cuaderno de casación.

⁵ La sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida cuando proceda, lo cual reconoció el *A quo*.



- II. **CASARON** el auto de vista que confirma el auto de sobreseimiento de primera instancia y, actuando como instancia, revocaron el auto expedido el quince de marzo de dos mil diecisiete por el señor juez del Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos contra el Medio Ambiente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa. **REFORMÁNDOLO**, declararon infundado el sobreseimiento y, en consecuencia, ordenaron la expedición de un nuevo pronunciamiento de primera instancia, que deberá cumplir los considerandos de la presente ejecutoria.
- III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública y, acto seguido, se notifique a todas las partes personadas en esta Sede Suprema.
- IV. **MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuadernillo de casación en esta Suprema Corte.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

IASV/WHCh