SUMILLA: El tribunal de apelación no puede condenar al absuelto en primera instancia. Si detecta un error en la aplicación del derecho objetivo y/o procesal que ameritarían una condena, sólo podrá anular el fallo de primera instancia a fin que emita un nuevo pronunciamiento acorde a derecho.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veinte de octubre dos mil quince.-

VISTOS; en audiencia pública; el recurso de casación por la causal para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, interpuesto por el encausado Alexis Gamarra Palomino contra la sentencia de vista del veintisiete de junio de dos mil catorce -fojas ciento cuarenta y cuatro-, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, la misma que revocó la sentencia de primera instancia del doce de setiembre de dos mil trece, que lo absolvió de la acusación fiscal por delito contra la fe pública, en la modalidad de uso de documento falso, previsto y sancionado por el segundo párrafo del artículo 427° del Código Penal, en agravio del Estado; y, reformándola lo condenaron como autor del delito antes referido, a dos años de pena privativa de libertad suspendida por un plazo de un año y seis meses e impusieron como reparación civil el monto de quinientos nuevos soles a favor del agraviado.

Interviniendo como ponente el señor Juez Supremo PARIONA PASTRANA.

FUNDAMENTOS DE HECHO

I.- ITINERARIO DEL PROCESO EN PRIMERA INSTANCIA.

1.1. El encausado Gamarra Palomino fue procesado penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal; siendo que el representante del

LPDERECHO.PE

Ministerio Público, mediante el requerimiento de fojas dos, del catorce de febrero de dos mil trece, formuló acusación contra el antes referido encausado por delito contra la fe pública, en la modalidad de uso de documento falso, previsto y sancionado por el segundo párrafo del artículo 427° del Código Penal, en agravio del Estado.

1.2. Llevado a cabo la audiencia de control de acusación, el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la sede Cerro Colorado de la Corte Superior de Arequipa emitió auto de citación a juicio del seis de junio de dos mil trece, obrante a fojas quince.

1.3. Seguido el juicio de primera instancia, el Juzgado Penal Unipersonal de Cerro Colorado de la Corte Superior de Arequipa dictó la sentencia del doce de septiembre de julio de dos mil trece a fojas cincuenta y dos, que declaró absolver a Alexis Gamarra Palomino de la acusación fiscal por delito contra la fe pública en la modalidad de uso de documento falso, previsto y sancionado por el segundo párrafo del artículo 427° del Código Penal, en agravio del Estado.

1.4. Contra la referida sentencia el representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación -fojas ochenta y cuatro-.

II.- ITINERARIO DEL PROCESO EN SEGUNDA INSTANCIA.

2.1. La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, culminada la fase de traslado de la impugnación, emplazó a las partes a fin de que concurran a la audiencia de apelación de sentencia.

2.2. Realizada la audiencia de apelación conforme aparece del acta del trece de junio de dos mil catorce -fojas ciento cincuenta y cuatro-, se declaró

LPDERECHO.PE

cerrado el debate y suspendió la audiencia para la expedición y lectura de la sentencia de vista para el veintisiete de junio de dos mil catorce.

2.3. La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa emitió la sentencia de vista del veintisiete de junio de dos mil catorce -fojas ciento cincuenta y nueve- que revocó la sentencia de primera instancia del doce de setiembre de dos mil trece, que lo absolvió de la acusación fiscal por delito contra la fe pública en la modalidad de uso de documento falso, previsto y sancionado por el segundo párrafo del artículo 427° del Código Penal, en agravio del Estado; y reformándola lo condenaron como autor del delito antes referido, a dos años de pena privativa de libertad suspendida por un plazo de un año y seis meses, e impusieron como reparación civil el monto de quinientos nuevos soles a favor del agraviado

III.- DEL TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN.

3.1. Emitida la sentencia de vista, el encausado Gamarra Palomino interpuso recurso de casación -fojas ciento ochenta y dos-, el cual fue concedido por resolución del quince de julio de dos mil catorce –fojas ciento noventa y tres-.

3.2. Elevados el auto a esta Suprema Instancia y cumplido el respectivo trámite de traslado, esta Sala de Casación mediante auto de calificación del veintiséis de febrero de dos mil quince -fojas cuarenta y cinco del cuadernillo formado en este Tribunal Supremo- declaró bien concedido el recurso de casación interpuesta por el encausado Alexis Gamarra Palomino por la causal excepcional referida al desarrollo de la doctrina jurisprudencial, respecto al contenido del artículo cuatrocientos veinticinco, apartado tres,

LPDERECHO.PE

literal b) referida a la condena del absuelto e inobservancia de las normas legales de carácter procesal y demás normas procesales.

3.3. Instruido el expediente en Secretaría, se señaló fecha para la audiencia de casación el veinte de octubre de dos mil quince. Instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, con intervención de las partes, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

3.4. Deliberada la causa en secreto y votada con arreglo a ley, esta Sala Suprema cumple con emitir la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública se realiza por la Secretaria de la Sala el veintiuno de octubre de dos mil quince, a las ocho horas con treinta minutos de la mañana.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

IV.- DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO.

4.1. Conforme se señaló líneas arribas mediante Ejecutoria Suprema del veintiséis de febrero de dos mil quince -fojas cuarenta y cinco del cuadernillo formado en este Tribunal Supremo-, se admitió a trámite el recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, para determinar "el contenido del artículo cuatrocientos veinticinco, apartado tres, literal b) referida a la condena del absuelto e inobservancia de las normas legales de carácter procesal y demás normas procesales".

CONSIDERACIONES PREVIAS: NORMATIVIDAD NACIONAL E INTERNACIONAL

4.2. La Constitución Política del Estado en su artículo ciento treinta y nueve, inciso seis, consagra como principio y derecho de la función jurisdiccional

LPDERECHO.PE

la pluralidad de instancia. Tal norma está redactado en clave de principio, esto es, que sus condiciones de aplicación no están expresamente definidas, por lo que corresponde al intérprete efectuar un desarrollo de su contenido.

4.3. Sin embargo, conforme lo establece el artículo cincuenta y cinco de nuestra Constitución: **"Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional"**, y en su cuarta Disposición y Transitoria, prescribe que **"Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internaciones sobre las mismas materias ratificados por el Perú"**. Perspectiva normativa desde la cual es posible afirmar que el contenido del principio de la pluralidad de la instancia, regulado así por nuestra Constitución, está integrado con lo establecido por el artículo catorce, inciso quinto, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) por cuanto al respecto establece que **"Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se haya impuesto sean sometidos a un Tribunal Superior, conforme a lo prescrito por la ley"**; y lo fijado en el artículo ocho de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en cuanto sostiene que **"Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley"**.

4.4. A lo expuesto en líneas arriba emerge con claridad que específicamente en materia criminal el principio de la pluralidad de instancia despliega su mayor alcance garantista, exigiendo más allá de cuál sea la configuración del sistema impugnatorio interno de cada país que una decisión condenatoria tenga siempre la posibilidad de ser revisadas por un Tribunal jerárquico superior al que la emitió.

LPDERECHO.PE

4.5. En esta misma línea, el Tribunal Constitucional, respecto al derecho de pluralidad de instancias, señaló que "**La sentencia plural queda satisfecha con la duplicidad de la instancia, sin necesidad de que sean más de dos las instancias procesales reguladas**[1]", y fijó ello de modo genérico, pues en lo particular a la materia penal, reafirmó sobre la base de la normatividad de los Tratados Internacionales antes glosados, el derecho que tiene toda persona a recurrir las sentencias que impongan una condena penal y, en general una medida de coerción personal. Por otro lado, como puede verse del fundamento veinte, para el Tribunal Constitucional se encuentra fuera de discusión que un fallo condenatorio sea recurrible, además de las medidas de coerción personal; por lo que, concluyendo que pertenece al contenido esencial del derecho fundamental a la pluralidad de instancias, el derecho de toda persona a un recurso eficaz contra la sentencia que imponga una condena penal.

4.6. Asimismo, la jurisprudencia internacional también ha tenido la oportunidad de establecer el contenido del derecho a la instancia plural en materia penal. Así, la Corte Internacional de Derechos Humanos, el Caso N° 11618, Caso Mohamed vs. Argentina, donde además de sostener que la garantía del artículo octavo, apartado, segundo literal h) de la CADH se establece con el fin de que sentencia condenatoria sea revisada por un Tribunal jerárquicamente superior, así se trate de una condena impuesta en única, primera o segunda instancia, añadió que para el derecho internacional de los derechos humanos es irrelevante la denominación o el nombre con el que se designe a este recurso, lo importante es que cumpla con determinados estándares. En primer lugar, debe proceder antes que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada

[1] Expediente N° 4235-2010-PHC/TC

LPDERECHO.PE

y debe ser resuelto en un plazo razonable, es decir, debe ser oportuno. Asimismo, debe ser un recurso eficaz, es decir, debe dar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido, esto es, evitar la consolidación de una situación de injusticia.

4.7. Por otro lado, nuestro ordenamiento jurídico señala en el artículo cuatrocientos veinticinco, apartado dos, del Código Procesal Penal, que **"La Sala Penal Superior sólo valora independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas pericial, documento, pre constituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionada por una prueba actuada en segunda instancia".**

4.8. La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República al resolver, con fecha catorce de setiembre de setiembre de dos mil diez, la Consulta número dos mil cuatrocientos noventa y uno guión dos mil diez, elevado por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, la que por considerar inconstitucional, declaró inaplicable el citado artículo cuatrocientos veinticinco, apartado tres, literal b) del Código Procesal Penal. En aquella oportunidad dicho Tribunal Supremo desaprobó la resolución consultada, justificando la constitucionalidad de la norma en mención, al indicar que: **"Tal disposición es reconocida en condiciones de igualdad tanto a la parte acusada como a la parte acusadora, no existiendo razón alguna para admitir que el *Ad Quem* sólo pueda absolver al condenado cuando éste cuestione la condena, pero no puede condenar al absuelto cuando la parte acusadora cuestione, precisamente con su recurso tal absolución (...) que el recurso de apelación no permite arribar a una conclusión que implique una reformatio in peius para el procesado(...)".**

LPDERECHO.PE

4.9. De lo antes expuesto, tenemos que el derecho a recurrir al fallo es una garantía esencial en el marco del debido proceso, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un Juez o Tribunal distinto y de superior jerarquía a efectos de otorgar la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio brindando de esta manera mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado; en consecuencia, la condena del absuelto, habilitado por las normas procesales no es *per se* incompatible con la Constitución Política del Estado.

PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS POR ESTE TRIBUNAL SUPREMO SOBRE "LA CONDENA DEL ABSUELTO"

4.10. Cabe destacar que el tema de la condena del absuelto como facultad del Tribunal de apelaciones para revocar la sentencia de primera instancia que absolvió al procesado y reformándolo lo condena, ya ha sido objeto de pronunciamiento por parte de este Supremo Tribunal. Así tenemos:

4.11. La Sentencia de **Casación N° 195-2012-Moquegua**, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, respecto al cuestionamiento de la constitucionalidad de las normas que faculta al juzgador de segunda instancia a revocar la sentencia absolutoria de primera instancia y al reformarla emite pronunciamiento condenatorio, en el cual realizó un análisis amplio de los dispositivos normativos internacionales, concluyendo que la condena del absuelto no es incompatible con la Constitución Política del Estado, respecto del derecho a recurrir el fallo, siempre que la sentencia adversa pueda ser revisada por un Juez o Tribunal distinto y de superior jerarquía, a efectos de otorgar la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio,

LPDERECHO.PE

brindando mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado; asimismo, enfatizó la necesidad de la actuación de nueva prueba para los efectos de condenar al absuelto en virtud del principio de inmediación, pese a que no se pueda efectuar reproche alguno, en tanto la prueba actuada deba tener entidad suficiente para enervar el *status* de inocencia del encausado. En ese sentido, existió pronunciamiento únicamente sobre el tema doctrinal, y en cuanto al caso concreto (delito contra la administración pública, en la modalidad de peculado, en agravio del Estado, seguido contra Jorge Manuel Sotomayor Vildoso), declaró nula la sentencia de primera y segunda instancia, y se dispuso la realización de un nuevo juzgamiento, para lo cual el Tribunal Superior debía tener en consideración los fundamentos esgrimidos en la propia sentencia de casación, al verificar que la cuestionada no cumplía con las exigencias plasmadas; precisando que esta sentencia de casación contiene fundamentos adicionales del Juez Supremo Morales Parraguez, en tanto consideró que la condena en sede de apelación constituía "*una condena en instancia única*"; por lo que, expresó su discrepancia en cuanto se sostiene que no es incompatible con la Constitución Política del Estado, precisando que se debe garantizar que la decisión de condenar al absuelto pueda ser recurrida.

4.12. En la ***Sentencia de Casación N° 280-2013 Cajamarca***, se marcó aún más la diferencia existente entre el recurso de apelación y la casación como recursos impugnatorios, rechazando de este modo la casación penal como solución para salvaguardar el derecho a recurrir del condenado, ya que no es un recurso impugnatorio de carácter ordinario, precisando que la condena del absuelto limita el derecho a recurrir, pero que ésta sí puede ser amparable, estableciendo la necesidad de crear un órgano judicial que pueda realizar el juicio de hecho y de derecho de la

LPDERECHO.PE

condena dictada en segunda instancia, contra una persona que previamente había sido absuelta; asimismo, se solicita se convoque a Sala Plena para adicionar un artículo al rubro del sistema de recursos que habilite el medio impugnatorio de carácter ordinario que dé lugar a la intervención de dicho órgano.

4.13. Asimismo, la ***Sentencia de Casación 385-2013 San Martín***, se afianzaron las posturas anteriores, respecto a que una decisión condenatoria debía tener la posibilidad de ser revisada por un Tribunal jerárquico superior al que lo emitió, enfatizando las facultades de la Sala Penal Superior, en cuanto a la actuación de nueva prueba en vía de apelación; asimismo, en la línea interpretativa de que como Estado Parte de la Organización de las Naciones Unidas – ONU y suscribientes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos estamos obligados a cumplir con dichos instrumentos de protección de derechos humanos, razón por la cual se consideró que para no emitir una condena en instancia única se debe habilitar la revisión del fallo en otra instancia.

4.14. Además, uno de los últimos pronunciamientos sobre este tema específico, lo recoge la ***Sentencia de Casación N° 194-2014 Ancash***, en el proceso seguido contra Mohamed Raúl Salazar Eugenio, por delito contra la administración pública, en su modalidad de peculado, en agravio del Estado, por el cual se precisa que existen pronunciamientos previos concluyendo que no está en debate si condenar en segunda instancia es posible, sino que dicha condena pueda tener a su disposición un recurso devolutivo, donde el juzgador tenga facultadas amplias de control. En consecuencia, debido a que es el recurso de apelación el medio habilitado para dicho fin, al descartar que dicha posibilidad la satisfice el recurso de casación, reitera la necesidad de crear Salas Revisoras; por lo que, se concluye que ante la ausencia hasta la fecha de un órgano

LPDERECHO.PE

jurisdiccional capaz de revisar la condena del absuelto, la consecuencia jurídica que se desencadena es la nulidad.

4.15. Con lo anterior expuesto, se concluye que si bien esta Sala Suprema tiene mayor jerarquía y rango que la Sala Penal de Apelaciones, siendo por tal razón un órgano judicial distinto; sin embargo, esta máxima instancia judicial no tiene competencia para poder realizar una revisión integral, independientemente de la denominación que se le pueda dar al recurso, ya que su competencia resolutiva está limitada producto de la interposición y fundamentación del recurso extraordinario de la casación penal, no siendo este último recurso uno de carácter eficaz para el caso en concreto por limitarse al análisis de los aspectos formales y legales de la sentencia expedida, esto es, de control de constitucionalidad y de legalidad, así como de unificación jurisprudencial.

4.16. Asimismo, bajo la línea jurisprudencial anotado y con el objeto de garantizar el derecho a impugnar el fallo -toda vez que con ello se protege el derecho de defensa en la medida que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado-, mientras no se implemente ninguna de las propuestas dadas por este Supremo Tribunal -Órgano jurisdiccional capaz de revisar la condena del absuelto-, corresponde anular el fallo condenatorio dictado en primera y segunda instancia para que si en un nuevo juicio se le encontrara culpable del delito imputado, tenga la posibilidad de impugnar la sentencia condenatoria por medio de un recurso de apelación.

V.- ANALISIS DEL CASO CONCRETO

5.1. En el caso concreto nos encontramos ante un imputado que fue absuelto en primera instancia y condenado en segunda instancia, sin que se haya actuado pruebas nuevas en la audiencia de apelación, conforme

LPDERECHO.PE

se aprecia en el acta de audiencia de fojas ciento cincuenta y cuatro, que sea capaz de variar la verdad procesal sobre la que descansaba el fallo absolutorio de primera instancia. En ese sentido, nos encontramos ante el instituto jurídico de la condena de un absuelto; aquí el procesado no cuenta con un recurso impugnatorio con las cualidades necesarias para garantizar su derecho a recurrir ese fallo condenatorio ante un juzgador con facultades de control amplias. Tampoco existe una Sala Especializa que actúe como revisor de la sentencia condenatoria de segunda instancia.

5.2. Por tanto, conforme los fundamentos precedentes, la falta de un presupuesto procesal de existencia impone la anulación de todo el proceso hasta el juicio oral de primera instancia. De este modo, si el procesado es encontrado responsable del ilícito penal que se le imputa, esa sentencia condenatoria podrá ser revisada por un tribunal superior con facultades amplias de control mediante la apelación del fallo condenatorio, respetando de esta manera sus derechos fundamentales.

DECISIÓN:

POR ESTOS FUNDAMENTOS:

I.- Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por la causal excepcional de desarrollo de doctrina jurisprudencial, interpuesta por la defensa técnica del encausado Alexis Gamarra Palomino.

II.- CASARON las sentencias: **i)** de primera instancia de fojas cincuenta y dos, del doce de setiembre de dos mil trece en el extremo que absolvió a Alexis Gamarra Palomino por el delito contra la fe pública, en la modalidad de uso de documento falso, en agravio del Estado; y **ii)** la sentencia de segunda instancia, de fojas ciento cincuenta y nueve, del veintisiete de junio de dos mil catorce, en el extremo que revocó la

LPDERECHO.PE

apelada que lo absolvió del delito contra la fe pública en la modalidad de uso de documento falso, en agravio del Estado; y, reformándola lo condenó como autor del delito contra la fe pública en la modalidad de uso de documento falso, en agravio del Estado, representado por el Procurador Publico del Poder Judicial, y Simón Máximo Cahui Rivero, imponiéndole dos años de pena privativa de libertad, suspendida a un año y seis meses.

III.- ORDENARON la realización de un nuevo juicio oral por un juzgado distinto del que dictó la sentencia anulada.

IV.- ESTABLECIERON como doctrina jurisprudencial los puntos 4.15 y 4.16 de la presente Ejecutoria Suprema. Se publique en el diario oficial "El Peruano", conforme al inciso tres del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal.

V.- MANDARON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaría de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la Instancia, incluso a las no recurrentes. Cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen; y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

S.S

VILLA STEIN
RODRÍGUEZ TINEO
PARIONA PASTRANA
NEYRA FLORES
LOLI BONILLA
JPP/epg

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

12 JUN ENE 2016

LPDERECHO.PE