RECURSO CASACIÓN N.º 675-2018/SAN MARTIN
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Principio acusatorio. Circunstancias del hecho delictivo

Sumilla. **1.** El principio acusatorio, integra la garantía del debido proceso. Este principio indica mediante qué distribución de roles y bajo qué condiciones se realizará el enjuiciamiento del objeto procesal. Una de sus notas esenciales es la correlación entre la acusación y la sentencia, la cual ha de ser subjetiva, objetiva y cuantitativa. La correlación objetiva –que se enlaza con la garantía de defensa procesal, en su derecho instrumental de previo conocimiento de la acusación por el imputado, a fin de que tenga la oportunidad de exculparse de él, articulando la correspondiente actividad probatoria de descargo– exige que el órgano jurisdiccional se pronuncie sobre los términos del debate conforme han sido formuladas las pretensiones de la acusación y la defensa, sin que el juez pueda intervenir sucesivamente como acusador y como juzgador. **2.** La calificación jurídico penal tiene una determinada influencia. Solo pueden formar el objeto del proceso penal aquellos hechos o actos que el Derecho penal toma en consideración como delito o falta e incide para la determinación, entre otros supuestos procesales, para ver si existe variación sustancial del objeto entre la acusación y la sentencia, a partir de lo que la Ley Procesal Penal establece. **3.** El Juez Penal, sin incorporar la tesis alternativa, incluyó una circunstancia, que contiene un dato de hecho, no incorporada expresamente en la acusación: pluralidad de agentes en la comisión del delito, lo que jurídicamente importaba una pena concreta dentro del tercio superior (artículo 45-A, tercer párrafo, numeral 2, literal c), del Código Penal). Asimismo, el Tribunal Superior, pese al debate producido en primera instancia y a la pretensión impugnativa, introdujo sorpresivamente dos circunstancias agravantes genéricas, no postuladas por el fiscal, que importaron jurídicamente, desde la individualización de la pena, al añadir dos circunstancias atenuantes genéricas, una pena concreta dentro del tercio intermedio. **4.** Desde la perspectiva del principio acusatorio, en relación con la garantía de defensa procesal, se requiere que se produzca una indefensión material, real o efectiva, no meramente formal, en tanto en cuanto las inclusiones de circunstancias agravantes, al margen de la acusación fiscal, importaban desde el artículo 45-A, tercer párrafo, del Código Penal una pena concreta, en principio, superior a la determinación del hecho delictivo sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

Pasión por el DERECHO

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, ocho de agosto de dos mil diecinueve

VISTOS; en audiencia pública: el recurso de casación por inobservancia del precepto constitucional interpuesto por la encausada PALMIR CAHUAZA QUINTANA contra la sentencia de vista de fojas setecientos cincuenta y seis, de veintitrés de abril de dos mil dieciocho, en cuanto confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas seiscientos veintinueve, de treinta de enero de dos mil dieciocho, la condenó como coautora del delito de uso de documento

público falso en agravio del Estado a cuatro años y ocho meses de pena privativa de libertad; con lo demás que al respecto contiene.
Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que, según la acusación de fojas nueve, de nueve de junio de dos mil dieciséis, integrada a fojas cuarenta y tres, de veinte de febrero de dos mil diecisiete, y de fojas cincuenta y tres, de veintitrés de febrero de dos mil diecisiete, la encausada Cahuaza Quintana, quien trabajaba como auxiliar judicial del Juzgado Mixto del distrito de Nueva Cajamarca, utilizó una resolución judicial falsa, que elaboró su coencausado Alex Barrios Chancafe, con el fin de cobrar –como efecto ejecutó– un depósito judicial signado con el número 2004053100633 por la suma de 68,329.39 soles. El cobro se verificó el quince de enero de dos mil catorce, en las oficinas del Banco de la Nación – Agencia Rioja del departamento de San Martín.

SEGUNDO. Que, respecto del trámite del proceso, se tiene lo siguiente:

1. La acusación solicitó por la comisión de los delitos de falsificación de documentos para Barrios Chancafe y de uso de documento público falso para Cahuaza Quintana una pena de diez años y un día de privación de libertad, a cuyo efecto aplicó el artículo 46-A del Código Penal: circunstancia agravante cualificada por el sujeto activo, en este caso funcionarios públicos.
2. La sentencia de primera instancia de fojas seiscientos veintinueve, de treinta de enero de dos mil dieciocho, declaró probado que la acusada Cahuaza Quintana no hizo uso o abuso de su condición de servidora pública, por lo que no aplicó la circunstancia agravante cualificada estipulada en el artículo 46-A del Código Penal. La referida sentencia, en cambio, determinó la aplicación de la agravante genérica establecida en el artículo 46, numeral 2, literal i), del Código Penal –pluralidad de agentes–; en consecuencia, estableció la pena dentro del tercio intermedio y se le condenó a cuatro años y diez meses de pena privativa de libertad efectiva y treinta días multa.
3. En mérito a los recursos de apelación de fojas seiscientos noventa y seis, de cinco de febrero de dos mil dieciocho, y setecientos nueve, de ocho de febrero de dos mil dieciocho, interpuestos por el abogado de la encausada y el representante del Ministerio Publico, respectivamente, y culminado el trámite impugnativo, la Sala Penal de Apelaciones de Moyobamba emitió la sentencia de vista de fojas setecientos cincuenta y seis, de veintitrés de abril de dos mil dieciocho, que confirmó en un extremo y revocó en otro la referida sentencia de primera instancia. Consideró que,

Pasión por el DERECHO

respecto a la encausada Cahuaza Quintana, concurrieron dos circunstancias atenuantes genéricas: carencia de antecedentes penales y reparación voluntaria del daño ocasionado o las consecuencias derivadas del peligro generado. Además, estimó que convergió la agravante genérica estipulada en el artículo 46, numeral 2, literal b, del Código Penal: ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos públicos. El tribunal discrepó de lo anotado por la sentencia de primera instancia, en el sentido de incluir la circunstancia agravante genérica de pluralidad de sujetos en la comisión de este ilícito, porque el coencausado Barrios Chancafe, no fue acusado ni como coautor ni como cómplice del delito de uso de documento público falso, de modo que no se configuraría esta agravante genérica. En consecuencia, al concurrir atenuantes genéricas y agravantes genéricas, determinó la pena dentro del tercio intermedio de la pena conminada, de suerte que le impuso cuatro años y ocho meses de pena privativa de libertad efectiva sin variar la pena de multa.

4. Contra esta sentencia de vista la defensa de la encausada Cahuaza Quintana promovió recurso de casación.

TERCERO. Que la defensa de la encausada Cahuaza Quintana [fojas setecientos setenta y nueve, de ocho de mayo de dos mil dieciocho] mencionó el acceso excepcional al recurso de casación y citó, al efecto, el artículo 427, numeral 4, del Código Procesal Penal. Invocó como causal de casación: inobservancia de precepto constitucional (artículo 429, incisos1, del Código Procesal Penal).
Desde el acceso excepcional al recurso de casación pidió que se establezca que no es posible introducir una circunstancia agravante en la sentencia si no fue materia de acusación, contradicción, prueba y debate.

CUARTO. Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de fojas sesenta y siete, de veintiséis de octubre de dos mil dieciocho, es materia de dilucidación en sede casacional:

A. La causal de infracción de precepto constitucional: artículo 429, numeral 1, del Código Procesal Penal.

B. El motivo específico de casación estriba determinar si es posible la introducción de una circunstancia genérica no planteada por la Fiscalía en la acusación escrita u oral.

QUINTO. Que, instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior –sin la presentación de alegatos ampliatorios por alguna de ellas–, se expidió el decreto de fojas ochenta y

dos, de diecinueve de junio de dos mil diecinueve, que señaló fecha para la audiencia de casación el día veinticuatro de julio último.

SEXTO. Que, según el acta adjunta, la audiencia pública de casación se realizó con la intervención de la defensa del imputado recurrente, Doctor Paulo César Díaz Jiménez.

SÉPTIMO. Que concluida la audiencia, a continuación e inmediatamente, en la misma fecha, se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Efectuado ese día y continuado el debate días posteriores, se realizó la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios (cuatro conformes), corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el principio acusatorio, cuya inobservancia se denuncia en este recurso de casación, integra la garantía del debido proceso. Este principio indica mediante qué distribución de roles y bajo qué condiciones se realizará el enjuiciamiento del objeto procesal. Una de sus notas esenciales es la correlación entre la acusación y la sentencia, la cual ha de ser subjetiva, objetiva y cuantitativa. En lo pertinente, para el presente caso, según la denuncia casacional, la correlación objetiva –que se enlaza con la garantía de defensa procesal, en su derecho instrumental de previo conocimiento de la acusación por el imputado (artículo IX, apartado 1, del Título Preliminar del Código Procesal Penal), a fin de que tenga la oportunidad de exculparse de él, articulando la correspondiente actividad probatoria de descargo– exige que el órgano jurisdiccional se pronuncie sobre los términos del debate conforme han sido formuladas las pretensiones de la acusación y la defensa, sin que el juez pueda intervenir sucesivamente como acusador y como juzgador. El juez no puede, desde esta perspectiva, sin introducir la tesis alternativa, condenar por infracciones que no han sido objeto de acusación y debate, o por un delito más grave que aquél por el que se acusó, o distinto de éste (salvo que ambos guarden relación de homogeneidad) o aplicando circunstancias agravantes –cualificadas, genéricas o específicas– o subtipos agravados no incoados por la acusación [conforme: STSE 806/2008, de uno de diciembre. GIMENO SENDRA, VICENTE: *Derecho Procesal Penal*, 2da. Edición, Editorial Civitas, Pamplona, 2012, pp.123/127].

SEGUNDO. Que la calificación jurídico penal tiene una determinada influencia. Solo pueden formar el objeto del proceso penal aquellos hechos o actos que el Derecho penal toma en consideración como delito o falta e

incide para la determinación, entre otros supuestos procesales, para ver si existe variación sustancial del objeto entre la acusación y la sentencia, a partir de lo que la Ley Procesal Penal establece [GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS y otros: *Derecho Jurisdiccional III – Proceso Penal*, 22da. Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 116/117].

∞ A este respecto es de acotar lo siguiente: (***i***) sobre cambios en la calificación jurídica, se tiene el artículo 374, apartado 1), del Código Procesal Penal –planteamiento de la tesis alternativa por el órgano jurisdiccional, cuyo límite exigirá que exista identidad fáctica, que se trate de un delito homogéneo y que no implique una pena de superior gravedad (SSTSE 1126/210, de catorce de diciembre, y 449/2010, de seis de mayo)–; (***ii***) sobre adiciones respecto de un mismo *factum* nuclear, en aras de una acusación complementaria a cargo exclusivo del fiscal, se tiene el artículo 374, apartado 2), del citado Código; (***iii***) sobre la afirmación de hechos y circunstancias –tanto los hechos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal, como los hechos que están en torno al tipo delictivo y que posibilitan una mayor o menor antijuricidad del hecho o culpabilidad del agente–, solo se tendrán en cuenta los de la acusación definitiva o en la ampliatoria, salvo cuando favorezcan al imputado, se tiene el artículo 397, apartado 1), del referido Código; y, (***iv***) sobre el cambio de calificación jurídica del hecho objeto de la acusación o su ampliatoria, se tiene el artículo 397, apartado 2, del Código Procesal Penal, modificación que solo podrá afirmarse si el juez plantea la tesis alternativa.

∞ Dentro de este marco normativo es de sostener, entonces y siguiendo al Tribunal Constitucional Español, que "[...] *nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, por lo tanto, haya podido defenderse, habiendo precisado a este respecto que por 'cosa' no puede entenderse únicamente un concreto devenir de acontecimientos, un factum, sino también la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona algunos de sus rasgos, pues el debate contradictorio recae no sólo sobre los hechos, sino también sobre su calificación jurídica*" (STCE 120/2005, de diez de mayo, FJ décimo).

TERCERO. Que, ahora bien, en el presente caso, primero, el Fiscal en sus acusaciones escrita y oral solo incluyó la circunstancia agravante cualificada del artículo 46-A del Código Penal. Segundo, el Juez Penal excluyó expresamente esta circunstancia agravante cualificada y, en cambio, aplicó la circunstancia agravante genérica del artículo 46, numeral 2, literal i), del Código Penal. Tercero, la encausada en su recurso de apelación, en lo pertinente, afirmó que no fue acusada por la agravante genérica de pluralidad de agentes y, por ello, no pudo defenderse de ella; y, el Fiscal argumentó que la encausada tenía especial manejo de certificado de depósitos judiciales, tres años de experiencia en juzgados y se valió de sus conocimientos funcionales

Pasión por el DERECHO

para perpetrar el delito. Cuarto, el Tribunal Superior no aceptó los agravios del Ministerio Público y, de otro lado, excluyó la circunstancia agravante genérica de pluralidad de agentes, pero incluyó otra circunstancia agravante genérica: ejecutar el delito sobre bienes o recursos públicos, así como incorporó dos circunstancias atenuantes genéricas: carencia de antecedentes penales y reparación voluntaria del daño ocasionado.

CUARTO. Que es evidente que el Juez Penal, sin incorporar la tesis alternativa, incluyó una circunstancia, que contiene un dato de hecho, no incorporada expresamente en la acusación: pluralidad de agentes en la comisión del delito, lo que jurídicamente importaba una pena concreta dentro del tercio superior (artículo 45-A, tercer párrafo, numeral 2, literal c), del Código Penal). Asimismo, el Tribunal Superior, pese al debate producido en primera instancia y a la pretensión impugnativa, introdujo sorpresivamente una circunstancia agravante genérica, no postulada por el fiscal, que importaron jurídicamente, desde la individualización de la pena, al añadir oficiosamente dos circunstancias atenuantes genéricas, una pena concreta dentro del tercio intermedio –si solo hubiera incorporado exclusivamente las circunstancias atenuantes genéricas, al amparo del artículo 397, numeral 1, última oración, del Código Procesal Penal, tal situación no generaría una indefensión material–.

∞ Desde la perspectiva del principio acusatorio, en relación con la garantía de defensa procesal, se requiere que se produzca una indefensión material, real o efectiva, no meramente formal, en tanto en cuanto las inclusiones de circunstancias agravantes, al margen de la acusación fiscal, importaban desde el artículo 45-A, tercer párrafo, del Código Penal una pena concreta, en principio, superior a la determinación del hecho delictivo sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal [conforme: STCE 163/2004, de cuatro de octubre, FJ cuarto].

QUINTO. Que, en tal virtud, se inobservó la garantía del debido proceso y, dentro de ella, del principio acusatorio –que, en este caso, tiene una vinculación inescindible con la garantía de defensa procesal–. Ello precisa que se case la sentencia de vista recurrida por inobservancia de precepto constitucional (artículo 139, inciso 3, de la Constitución).

∞ Como los preceptos legales ordinarios infringidos como consecuencia de la referida inobservancia constitucional (artículo 397, numeral 1, del Código Procesal Penal), autorizan a decidir por sí el caso al no ser necesario un nuevo debate, según apunta el artículo 344, apartado 1, del Código Procesal Penal, corresponde dictar una sentencia casatoria rescindente y rescisoria.

SEXTO. Que es de puntualizar, y así se declara, que solo concurren en autos las circunstancias atenuantes genéricas: carencia de antecedentes penales y reparación voluntaria del daño ocasionado, que obligan necesariamente a la determinación de la pena concreta dentro del tercio inferior: entre dos años y cuatro años y ocho meses de pena privativa de libertad, y entre treinta a 50 días multa. Dado el monto del perjuicio, pero como se trata de una delincuente primaria que cumplió con reparar voluntariamente el daño ocasionado, es de rigor imponer una pena privativa de libertad de tres años y ratificar la pena de treinta días multas –que es el mínimo legal, respecto de la que solo recurrió la imputada y, por tanto, no puede modificarse en su perjuicio–. Asimismo, en atención a la pena indicada y a las dos circunstancias de atenuación presentes no se advierte una peligrosidad que permita pronosticar que reincidirá en el delito, por lo que, de conformidad con el artículo 57 del Código Penal, debe suspendérsele condicionalmente la pena de privación de libertad.

DECISIÓN

Por estos motivos: **I.** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por inobservancia del precepto constitucional interpuesto por la encausada PALMIR CAHUAZA QUINTANA contra la sentencia de vista de fojas setecientos cincuenta y seis, de veintitrés de abril de dos mil dieciocho, en cuanto confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas seiscientos veintinueve, de treinta de enero de dos mil dieciocho, la condenó como coautora del delito de uso de documento público falso en agravio del Estado a cuatro años y ocho meses de pena privativa de libertad; con lo demás que al respecto contiene. **II. CASARON** la referida sentencia de vista; y, actuando como instancia, **REVOCARON** en un extremo y **CONFIRMARON** en otro la sentencia de primera instancia en cuando incluyó la circunstancia agravante genérica de pluralidad de agentes en la comisión del delito, y fijó cuatro años y diez meses de pena privativa de libertad y treinta días multa; reformándola en estos puntos: **EXCLUYERON** dicha circunstancia agravante genérica, **INCORPORARON** las circunstancias de atenuación genéricas de carencia de antecedentes penales y de reparación voluntaria del daño ocasionado, e **IMPUSIERON** a PALMIR CAHUAZA QUINTANA como coautora del delito de uso de documento público falso en agravio del Estado tres años de pena privativa de libertad, cuya ejecución se suspende por el plazo de dos años, **FIJARON** como reglas de conducta: presentarse cada treinta días al Juzgado competente para informar y justificar sus actividades, prohibición de ausentarse de la localidad sin conocimiento del Juzgado, y no frecuentar a su co-imputado Alex Ronald Barrios Chancafe; asimismo, **IMPUSIERON** la pena de treinta días multa, que

Pasión por el Derecho

equivalen a doscientos soles. **III. ORDENANRON** su inmediata libertad siempre y cuando no exista orden de detención o prisión preventiva emanada de autoridad competente, oficiándose. **IV. MANDARON** se publique la presente sentencia casatoria en la Página Web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

CSM/AMON

SE PUBLICÓ CONFORME A LEY

PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

08 AGO 2019

Pasión por el DERECHO