

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PRADO
SALDARRIAGA VICTOR
ROBERTO /Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 26/08/2022 11:40:16 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: BROUSSET
SALAS RICARDO ALBERTO
/Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 9/09/2022 18:10:01 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: CASTAÑEDA
OTSU SUSANA YNES /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 29/08/2022 19:29:47 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PACHECO
HUANCAS IRIS ESTELA /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 04/09/2022 14:53:27 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario De Sala - Suprema: ORE
DÍAZ RAFAEL ALEJANDRO
/Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 05/10/2022 09:59:16 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

PRINCIPIO DE JERARQUÍA DEL MINISTERIO PÚBLICO Y DETERMINACIÓN DE LA PENA

i. El criterio de la instancia fiscal de mayor jerarquía desautoriza la pretensión del órgano de menor nivel funcional, al ser una institución de estructura jerarquizada; en consecuencia, si se consiente la decisión de la resolución recurrida, la pretensión decae, sobre todo, si no existen razones idóneas para disentir.

ii. En la determinación de la pena a imponerse a los encausados, no se utilizó los esquemas operativos de dosimetría penal aplicables al presente caso —concurrency de la causal de disminución de punibilidad, circunstancia agravante cualificada (en cuanto a uno de los procesados) y regla de bonificación procesal—; por lo que, en caso de Liñán Peña corresponde la reducción prudencial de su penalidad.

Lima, seis de junio de dos mil veintidós

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto

por la **representante del Ministerio Público** contra la sentencia del doce de marzo de dos mil veinte (folios 582 a 589), expedida por la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Lima. Mediante dicha sentencia se condenó a Fausto Augusto Liñán Peña y Sergio Pajuelo Pérez como coautores del delito tentado de robo con agravantes, en perjuicio Frank Jonathan Luy Anco y Luz Valdivia Sánchez. En consecuencia, se les impuso —extremo impugnado— diecisiete y ocho años de pena privativa de libertad respectivamente, y fijó en quinientos soles el monto de reparación civil en favor de cada agraviado; con lo demás que contiene.

De **conformidad en parte** con la fiscalía suprema en lo penal.

Intervino como ponente el juez supremo **Guerrero López**.

CONSIDERACIONES

Primero. EL RECURSO DE NULIDAD

El recurso de nulidad está regulado en el artículo 292 del Código de Procedimientos Penales (en adelante, C de PP) y constituye el medio de impugnación de mayor jerarquía entre los recursos ordinarios del

ordenamiento procesal peruano¹. Está sometido a motivos específicos y no tiene (salvo las excepciones de los artículos 330 y 331), efectos suspensivos de conformidad con el artículo 293 del mismo texto procesal. El ámbito de análisis de este tipo de recurso permite la revisión total o parcial de la causa sometida a conocimiento de la Corte Suprema, tal y como lo regula el contenido del artículo 298 del C de PP.

Segundo. IMPUTACIÓN FÁCTICA

De acuerdo con el dictamen acusatorio (folios 482 a 497) los cargos atribuidos a los encausados, consisten en lo siguiente:

El nueve de mayo de dos mil diecinueve a las 23:40 horas aproximadamente, cuando Frank Jonathan Luy Anco y Luz Valdivia Sánchez caminaban por la cuadra dos o tres del jirón Mariátegui – Jesús María, fueron abordados por Fausto Augusto Liñan Peña y Sergio Pajuelo Pérez, quienes los intimidaron con las armas de fuego que portaban y despojándolos de sus bienes, tales como un celular marca Huawei, un maletín deportivo que tenía en el interior S/150,00, un reloj marca Cassio y una cadena de acero de propiedad de Luy Anco, y un celular marca Apple, una papeleta que contenía sus tarjetas bancarias, un llavero y S/70,00 de propiedad de Valdivia Sánchez, dándose a la fuga en el interior del vehículo de placa de rodaje N.º C7W-583 conducido por Fernando Octavio Escobar Gonzales.

En esas circunstancias un patrullero que pasó por el lugar y tomó conocimiento de los hechos, fue detrás del vehículo y logró que se detenga, los efectivos policiales redujeron y encontraron a Liñan Peña un arma de fuego marca “Browning Court” abastecida de seis municiones y los bienes de los agraviados; sin embargo, el conductor Escobar Gonzales pretendió coger un arma de fuego y se dio a la fuga con el vehículo, y los efectivos policiales efectuaron varios disparos al vehículo con el fin de salvaguardar sus vidas, impactando algunos en su cabeza, estrellándose con un árbol.

¹ MIXAN MASS, Florencio, en SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley, 2014, p. 892.

Tercero. FUNDAMENTOS DEL IMPUGNANTE

El representante del Ministerio Público, al fundamentar su recurso de nulidad (folios 611 a 617), sostuvo que:

- 3.1.** En los criterios valorativos para determinar la pena no se tuvo en cuenta la valoración de la naturaleza de la acción, los medios empleados, extensión de daño o del peligro causado, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión, móviles y fines, pluralidad de agentes, reparación espontánea, antecedentes, condiciones personales y demás circunstancias del presente caso.
- 3.2.** En cuanto al fundamento del beneficio premial de la “confesión sincera” de los hechos descritos en la acusación se tiene que los procesados fueron tenidos en situación de “flagrancia delictiva” cuando pretendían darse a la fuga y obra suficiencia probatoria que acredita sus responsabilidades. Es así que, no corresponde la reducción de la pena por confesión sincera.
- 3.3.** Con relación al fundamento de “La rebaja de la pena por Conclusión anticipada del Proceso”, la reducción de la pena de un séptimo o menos de la pena, no puede significar que deba imponerse diecisiete y ocho años de pena privativa de libertad, respectivamente, no habiendo valorado la real dimensión de gravedad de los hechos.
- 3.4.** Debió imponerse a Liñan Peña, quien tiene la condición de reincidente y considerando que nos encontramos ante un delito tentado, una pena dentro del tercio inferior del nuevo marco punitivo —veinte años a treinta y tres años—, correspondiente a veinte años de pena privativa de libertad, debiendo efectuarse la reducción por conclusión anticipada. Y a Pajuelo Pérez, quien carece de antecedentes penales, doce años de pena privativa de libertad, igualmente debiendo efectuarse la reducción por conclusión anticipada.

Cuarto. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA EN LO PENAL

Mediante Dictamen N.º 362-2021-MP-FN-1ºFSP (folios 58 a 60 del cuadernillo formado en esta instancia), el fiscal supremo de la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal,

opinó que se declare **no haber nulidad** en la sentencia recurrida, en tanto la determinación del marco punitivo y la pena final se encuentran arreglas a ley.

Quinto. LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

5.1. La determinación judicial de la pena “alude a un procedimiento técnico y valorativo cuya función esencial es servir al órgano jurisdiccional para llevar a cabo la individualización de los castigos penales”², tanto en su aspecto cualitativo (el tipo de pena), cuantitativo (*quantum*) y ejecutivo (efectiva o suspendida). Es por ello que Demetrio Crespo³ hace una clasificación de las modalidades de individualización de la pena: i) En sentido estricto, que alude al tipo y cantidad de pena que se aplicará al agente del delito, y, ii) En sentido amplio, referido a la decisión sobre la aplicación o no de la suspensión de la ejecución de la pena y otros substitutivos penales.

5.2. Para este procedimiento se debe tener presente el principio de proporcionalidad, contemplado en el artículo 8, del Título Preliminar, del Código Penal, que procura la correspondencia entre el injusto cometido y la pena a imponerse, y que estas en rigor deben cumplir los fines que persigue la pena: preventiva, protectora y resocializadora. En ese análisis cognitivo —tomando como referencia aspectos objetivos—, el juzgador también debe observar lo estipulado en los artículos 45, 45-A y 46 del Código Penal, y otros supuestos como son: las reglas de bonificación procesal entre otros.

Sexto. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

6.1. La resolución recurrida es la sentencia del doce de marzo de dos mil veinte, en el extremo que impuso a Fausto Augusto Liñan Peña y Sergio Pajuelo Pérez diecisiete y ocho años de pena privativa de libertad respectivamente, al haber sido condenados como coautores del delito

² PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *La dosimetría del castigo penal. Modelos, reglas y procedimientos*. Lima: Ideas, 2018, p. 188.

³ DEMETRIO CRESPO, Eduardo. *Notas sobre la dogmática de la individualización de la pena*. En: PRADO SALDARRIAGA, Víctor y otros. *Determinación de la pena*. Lima: Instituto Pacífico, 2015. pp. 78-79.

tentado de robo con agravantes, en perjuicio Frank Jonathan Luy Anco y Luz Valdivia Sánchez.

- 6.2.** Ahora bien, aunque la titular de la Octava Fiscalía Superior Penal del Distrito Fiscal de Lima recurrió la sentencia, la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal, órgano jerárquicamente superior, mediante Dictamen N.º 362-2021-MP-FN-1ºFSP opinó que se debe declarar no haber nulidad, encontrándose conforme con la decisión e indicando que la pena impuesta a Liñan Peña y Pajuelo Pérez se encuentran arregladas a ley.
- 6.3.** Un primer aspecto que es necesario acotar en la presente causa es que el criterio de la instancia fiscal de mayor jerarquía de algún modo desautoriza la pretensión del órgano de menor nivel funcional, al ser una institución de estructura jerarquizada; en consecuencia, bajo las reglas del principio de jerarquía, si se consiente la resolución recurrida, la pretensión decae.
- 6.4.** En ese sentido, es pertinente atender la situación procesal creada con el pronunciamiento de la instancia suprema del Ministerio Público y, por ello, una primera apreciación es que no es pertinente el incremento de la pena.
- 6.5.** Sobre esto último, debe precisarse que a efectos de evitar recaer en arbitrariedad, existe la posibilidad de apartarse de la opinión del fiscal supremo⁴ siempre que se adviertan manifiestas, graves e insuperables afectaciones a derechos fundamentales, bienes y valores constitucionales —asumiendo ponderación de otros derechos fundamentales en conflicto—, pues en ejercicio de tutela jurisdiccional, corresponde que las decisiones que se emitan por el órgano jurisdiccional se funden en derecho y no incurran en nulidad por vicios esenciales.
- 6.6.** En esa línea, efectuando el control sobre el razonamiento de la Sala Superior y en clave de optimización de los derechos fundamentales en el contexto de un derecho penal con fundamentos democráticos, se debe tener en cuenta lo siguiente:

⁴ Al respecto ver lo establecido en la sentencia emitida en el Expediente N.º 04552-2013-PHC/TC, Fundamento 6, y la Casación N.º 1184-2017/Santa.

- a. La Sala Superior, al determinar la pena a imponer a Fausto Augusto Liñan Peña, consideró su condición de reincidente, estableciendo un nuevo marco punitivo conforme al artículo 46-B del Código Penal y utilizó como esquema operativo para su cálculo el sistema de tercios, efectuando sobre el extremo mínimo del tercio inferior la reducción de la pena por la tentativa y regla de bonificación procesal por conclusión anticipada.

En el presente caso, para determinar la pena que objetivamente le debería corresponder, debe utilizarse un esquema operativo que aborde concurrentemente la causal de disminución de punibilidad por tentativa, que conforme al artículo 16 del Código Penal se reprimirá "disminuyendo prudencialmente la pena" siempre por debajo del extremo mínimo de la pena básica o legal, y la circunstancia agravante cualificada por reincidencia, que establece el aumento de la pena por encima del máximo de la pena.

Ahora bien, tratándose de dos instituciones diferentes, la causal de disminución de penalidad que se construye intrínsecamente a la realización del delito y la circunstancia agravante cualificada que aparece como una situación que se encuentra en torno al delito, la determinación de la penal debe partir por su naturaleza aplicándose la disminución por la tentativa y, sobre ella, aumentarse la penalidad por la reincidencia, siempre por debajo del mínimo legal, y en la pena concreta parcial que se obtenga efectuar la reducción por la regla de bonificación procesal por conclusión anticipada.

Este Supremo Tribunal estima razonable, atendido a lo indicado, imponerse a Liñan Peña, once años y seis meses de pena privativa de libertad, debiendo reformarse la sentencia en este extremo de conformidad con las facultades de favorabilidad previstas en el numeral 2 del artículo 300 del C de PP que proscribe la reforma en su perjuicio más no en su beneficio.

- b. Con relación a Sergio Pajuelo Pérez de la misma forma se utilizó como criterio al sistema de tercios y sobre el extremo mínimo de la pena

conminada —por encontrarse dentro del tercio inferior—, se redujo la pena por la tentativa y conclusión anticipada.

Debe tenerse claro en ese sentido, en forma general que el sistema de tercios únicamente es aplicable, conforme lo establece el numeral 2, del artículo 45-A, del Código Penal, cuando la determinación de la pena importe la valoración de circunstancias atenuantes y/o agravantes genéricas, pues ante la concurrencia de agravantes específicos, causales de disminución o incremento de punibilidad, agravantes cualificadas y otros, se regulan por esquemas operativos propios.

En efecto, al existir agravantes específicas, no es de recibo tomar como referencia dicho sistema de tercios, de acuerdo a lo regulado en el artículo 46, inciso 1, del Código Penal que se refiere a la excepción para el supuesto fáctico en el que no se trate de elementos constitutivos del hecho punible (circunstancias específicas).

Así se tiene, que en la tentativa la “disminución prudencial” de la pena, tiene como único límite la proporcionalidad que estime el juez sobre valoración razonable y prudente del suceso fáctico⁵, y luego efectuarse la reducción de la regla de bonificación procesal por conclusión anticipada.

Ahora bien, pese a esta deficiencia de la sentencia recurrida, este Supremo Tribunal aprecia que la pena impuesta a Pajuelo Pérez se ajusta a los principios de proporcionalidad y razonabilidad —misma penalidad a la que se hubiese arribado de aplicarse los criterios correctos—. Debiendo de mantenerse en sus términos,

- 6.7.** Por otro lado, sobre la reducción de la pena por confesión sincera, la Sala Superior no invocó ni utilizó este criterio para la determinación de la pena de los procesados, siendo erróneo lo afirmado en el recurso de nulidad.
- 6.8.** Teniendo en consideración lo anterior, debe reformarse un extremo de la sentencia impugnada.

⁵ PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *La dosimetría del castigo penal. Modelos, reglas y procedimientos*. Lima: Ideas, 2018, p. 267.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, acordaron:

- I. Declarar **HABER NULIDAD** en la referida sentencia en el extremo que impuso a Fausto Augusto Liñan Peña **diecisiete años** de pena privativa de libertad, al haber sido condenado como coautor del delito tentado de robo con agravantes, en perjuicio Frank Jonathan Luy Anco y Luz Valdivia Sánchez; **REFORMÁNDOLA** imponen **once años con seis meses de pena privativa de la libertad**, que vencerá el nueve de noviembre de dos mil treinta, que se computa, incluyendo el descuento de carcelería que venía sufriendo, desde el diez de mayo de dos mil diecinueve —conforme a la notificación de detención a folio 33—.
- II. Declarar **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del doce de marzo de dos mil veinte, expedida por la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Lima, en extremo que impuso a Sergio Pajuelo Pérez ocho años de pena privativa de libertad, al haber sido condenado como coautor del delito tentado de robo con agravantes, en perjuicio Frank Jonathan Luy Anco y Luz Valdivia Sánchez.
- III. **DISPONER** se notifique la ejecutoria a las partes apersonadas en esta instancia, se devuelvan los actuados a la Sala Superior de origen y se archive el cuadernillo.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

ISGL/jcht