



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 454-2025
LIMA SUR

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: SALAS ARENAS Jorge Luis FAU 20159981216 hard
Fecha: 05/06/2026 16:49:36 Razón: RESOLUCION JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: TERREL CRISPIN Dante Tony FAU 20159981216 soft
Fecha: 08/06/2026 16:01:27 Razón: RESOLUCION JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: VASQUEZ VARGAS Maria Luz FAU 20159981216 soft
Fecha: 09/06/2026 11:43:11 Razón: RESOLUCION JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: BASCONES GOMEZ VELASQUEZ ANGELA MAGALLI /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 05/06/2026 17:38:08 Razón: RESOLUCION JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Secretario De Sala - Supremo LOPEZ VALLADARES Bella Micaela FAU 20159981216 soft
Fecha: 15/06/2026 10:28:27 Razón: RESOLUCION JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

Construcción debida del recurso. Condena constitucionalmente adecuada

Sumilla. 1. Aun cuando exista libertad para la formulación de los argumentos, es necesario que el pedido sea congruente con los fundamentos, de lo contrario se dificulta la labor operativa del órgano judicial y se impide la revisión efectiva del recurso. En el caso concreto, dicho obstáculo metodológico se concretó en virtud de la incongruencia entre el pedido, el fundamento y el argumento; el primero es uno de carácter revocatorio, sustentado en un vicio como agravio (que, como se ha establecido, es una equivocación), y bajo una construcción argumental, totalmente indeterminada e imprecisa, al no consignarse: **i)** las partes de la resolución que se cuestionan; **ii)** los motivos por los que estas abundarían al vicio advertido; y, **iii)** de qué modo ello generaría un efecto revocatorio bajo su lógica. **2.** La fiabilidad de la prueba testimonial determina su fuerza probatoria para dotar de capacidad explicativa a la hipótesis del Ministerio Público; por el contrario, la hipótesis alternativa de la defensa no solo carece de sustento probatorio, sino que no tiene aptitud de refutación alguna a la primera mencionada. La decisión impugnada es respetuosa de la garantía judicial de motivación, por tanto, se encuentra constitucionalmente adecuada, el recurso de nulidad promovido no prospera y la decisión se confirma.

Lima, veintiuno de abril de dos mil veintiséis

VISTO: el recurso de nulidad planteado por la defensa del ciudadano **JORGE LUIS ARIAS DÍAZ** contra la Resolución cinco que contiene la sentencia del tres de octubre de dos mil veinticuatro, emitida por la Sala Mixta Transitoria de Villa María del Triunfo de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, en el extremo que condenó al citado ciudadano como coautor del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo con agravante, en perjuicio de Flor Guilianna Bravo Ripaz, y como tal le impuso veintidós años y seis meses de pena privativa de libertad efectiva y fijó en dos mil seiscientos soles el monto por concepto de reparación civil que deberá cancelar de manera solidaria; con lo demás que contiene.

De conformidad, en parte, con el dictamen del fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente la jueza suprema **Baca Cabrera**.

CONSIDERANDO

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

Primero. El ciudadano **JORGE LUIS ARIAS DÍAZ**, en su recurso impugnatorio de nulidad del once de noviembre de dos mil veinticuatro (foja 340), denunció la vulneración a la garantía judicial de motivación suficiente de las resoluciones judiciales. Al respecto, señaló en el mismo sentido, que:

1.1. La resolución impugnada carece de lógica; se ha emitido un juicio de condena sin las garantías mínimas del debido proceso.

1.2. No se configura la suficiencia probatoria en el caso exigida para condenar. De los actuados se evidencia que el imputado no cometió el hecho ilícito.

1.3. Se han infringido los presupuestos para el impulso válido de la acción penal; la resolución cuestionada carece de objeto y sustento legal.

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

Segundo. Conforme con el Dictamen 234-2023-FSPP-DFLS (foja 125) del quince de noviembre de dos mil veintitrés, los hechos incriminados son los siguientes:

El 28 de marzo de 2019, aproximadamente a las 13:30 horas, cuando la menor agraviada transitaba en compañía de sus amigas Maricielo y Ana por el cruce de las avenidas Los Álamos con Olaya, a la altura del colegio Pamer en el distrito de Villa El Salvador, fue interceptada por los procesados Jorge Luis Arias Díaz y Dilan Aurelio Quispe Gambini. El primero de ellos se acercó a la agraviada por la parte de adelante y le dijo: “Dame tu celular, concha de tu madre”; mientras que el segundo de ellos (Dilan), por la parte de atrás, con su brazo derecho, le apretaba fuertemente el cuello; y al ver que entregó el celular (marca Samsung J7 Prime, de color negro) que llevaba en la mano derecha, ambos se dieron a la fuga, pero como la agraviada pidió ayuda a una persona que pasaba por el lugar a bordo de una miniván de color blanco, este le cerró el paso al imputado Jorge Luis, logrando ser retenido por los moradores del lugar. El imputado Dilan Aurelio logró huir del lugar con el celular de la menor agraviada. Posteriormente llegó personal de serenazgo y efectivos

policiales quienes condujeron al denunciado Jorge Luis Arias Díaz a la dependencia policial.

Tercero. Se calificaron los hechos de conformidad con el artículo 188 del Código Penal, concordante con los incisos 4¹ y 7² del primer párrafo del artículo 189 del mismo cuerpo normativo, vigente a la fecha de los hechos.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNADA

Cuarto. La resolución cinco, que contiene la sentencia del tres de octubre de dos mil veinticuatro (foja 218), emitida por la Sala Mixta Transitoria de Villa María del Triunfo de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, condenó al ciudadano recurrente por lo siguiente:

4.1. El testimonio directo de la agraviada cumple con los criterios de fiabilidad previstos en el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, por lo que tiene virtualidad y fuerza probatoria suficiente para sostener la condena en contra de Jorge Luis Arias Díaz.

4.2. No existió mala voluntad ni otras circunstancias que pudieran incidir en la parcialidad de la disposición de la víctima; no se evidencia algún motivo subjetivo que reste fiabilidad a su dicho.

4.3. La declaración de la víctima es verosímil; ella precisó los datos concernientes a la forma, modo y circunstancias en que los acusados, en particular el impugnante, participaron del hecho.

4.4. Las actas de reconocimiento físico de persona y reconocimiento fotográfico, sumadas a la declaración testimonial del efectivo policial Antonio Luis Quispe Sucapuca, sirven para

¹ Con el concurso de dos o más personas.

² **7.** En agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor. (*) **Numeral derogado** por la [Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley 32180](#), publicada el 11 de diciembre de 2024.

sostener la coherencia externa del dicho incriminatorio. Además, resultó persistente en la incriminación.

OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA PENAL

Quinto. La Fiscalía Suprema, mediante el Dictamen 377-2025-MP-FN-SFSP (foja 79 del cuadernillo supremo), opinó porque se declare no haber nulidad en tanto se corrobora que la Sala de la Corte Superior cumplió con la debida motivación de la resolución a efectos de sustentar la sentencia condenatoria; se verificó que se realizó correctamente el ejercicio de determinación de fiabilidad del testimonio de la agraviada, que sirvió para sustentar la decisión.

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL DE LA CORTE SUPREMA

Sexto. El recurso de nulidad se presenta como revocatorio, pero no identifica ningún error concreto (de procedimiento, de derecho o razonamiento). En realidad, el agravio alegado es la falta de motivación de la resolución, lo que corresponde a un pedido de nulidad. Por ello, se precisan los siguientes puntos:

6.1. Todo recurso tiene un **pedido**³ (lo que se solicita) y una **causa de pedir** (la razón del pedido). Esta razón es el agravio, es decir, el derecho o interés afectado, que es lo que legitima al impugnante.

6.2. Los **fundamentos** son las razones fácticas y jurídicas del recurso. Si se pide nulidad, deben alegarse vicios o errores de procedimiento⁴; si se pide revocación, deben señalarse errores de

³ A saber, Cavani (2018) señala que: "el **pedido** es la manifestación concreta de lo que se pide. No debe confundirse con **petitorio**, que alude a un fragmento de un documento en donde está contenido el pedido". *Teoría impugnatoria, recursos y revisión de la cosa juzgada en el proceso civil*. Gaceta Jurídica, p. 58.

⁴ Al respecto, se señala que: "Si la infracción procesal es *in iudicando* o al dictarse la sentencia de primera instancia (incluyéndose aquí no solo la infracción de las normas relativas directamente a la emisión de la sentencia sino también las que disciplinan la valoración de la prueba), el Tribunal *ad quem* revocará la sentencia apelada y dictará sentencia de fondo sobre las cuestiones objeto del proceso sin que quepa reenvío alguno del Tribunal *a quo*". En SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia. Casación 975-2016, Lambayeque, veintisiete de diciembre de dos mil dieciséis (fundamento jurídico sexto).

hecho o de derecho. Estos fundamentos se apoyan en **argumentos** doctrinales o jurisprudenciales.

6.3. Es necesario que el pedido sea coherente con los fundamentos. En este caso, no lo es: se solicita revocación, pero se alega un vicio propio de nulidad, y además los argumentos son imprecisos, en tanto no se consignan: **i)** las partes de la resolución que se cuestionan, **ii)** los motivos por los que estas abundarían al vicio advertido, y **iii)** de qué modo ello generaría un efecto revocatorio bajo su lógica.

Sétimo. En atención a tales consideraciones, se evaluará el mérito de la pretensión formulada, en los términos que es planteada.

CONTROL SOBRE LA CONSTRUCCIÓN ARGUMENTAL DE LA RESOLUCIÓN

Octavo. Sobre lo que corresponde al objeto de impugnación, se reliva lo siguiente:

8.1. El razonamiento condenatorio se sustenta, en estricto, en la deposición formulada por la agraviada, en su condición de testigo único. Su rasgo de fiabilidad fue adecuadamente determinado a partir de los criterios instituidos por doctrina legal contenida en el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116; la coherencia interna y externa del relato fueron establecidas con precisión. Los datos de tiempo, modo y forma identificados del testimonio están dotados de logicidad, en tanto dan cuenta de una secuencia de hechos determinada con precisión; tal relato fue respaldado con elementos periféricos de corroboración suficiente (reconocimiento físico de persona, acta de reconocimiento fotográfico, testimonio del efectivo policial Antonio Luis Quispe, la declaración testimonial impropia de Dilan Aurelio Quispe Gambini, entre otros), en tanto los datos que estos aportan se condijeron con la relación de hechos descrita por la deponente.

8.2. En cuanto a la coautoría, el órgano jurisdiccional de primer grado ha establecido, con base en prueba suficiente y debidamente valorada, la existencia de una actuación conjunta y coordinada entre los encausados, conforme con un reparto funcional de roles orientado a la consumación del ilícito. En efecto, a partir de la declaración de la agraviada (corroborada periféricamente) se identifica que el encausado Jorge Luis Arias Díaz desplegó actos de amenaza directa para vencer la resistencia de la víctima, mientras que su coimputado ejecutó actos de sujeción física (cogoteo), facilitando el despojo del bien. Esta dinámica evidencia no solo simultaneidad en la ejecución, sino también complementariedad en las conductas, lo que permite afirmar un dominio funcional del hecho compartido. A ello se suma la sindicación cruzada existente entre los propios encausados, así como la admisión expresa de intervención conjunta por parte del coimputado; la participación del hoy impugnante, por tanto, es manifiesta.

8.3. Debe resaltarse que, el razonamiento de la Sala de la Corte Superior no ha sido contradicho de modo expreso y preciso por la parte que impugna; *strictu sensu*, ello correspondería a una tácita convalidación de los argumentos que sustenta la decisión. No obstante, ello no es óbice para, conforme se ha realizado, verificar que la motivación formulada sea suficiente. Los criterios epistemológicos para concretar la convicción en los juzgadores sobre la fiabilidad de las pruebas fueron, estrictamente, observados; tal rasgo hace que la deposición única tenga virtualidad suficiente para sostener lo decidido.

Noveno. La fiabilidad de la prueba testimonial determina su fuerza probatoria para dotar de capacidad explicativa a la hipótesis del Ministerio Público; por el contrario, la hipótesis alternativa de la defensa no solo carece de sustento probatorio, sino que no tiene

aptitud de refutación alguna a la primera mencionada. La decisión impugnada es respetuosa de la garantía judicial de motivación; por tanto, se encuentra constitucionalmente adecuada; el recurso de nulidad promovido no prospera, y la decisión, en el extremo de la determinación de la responsabilidad penal, se confirma.

Décimo. Finalmente, respecto a la determinación de la pena, se relieves, **por mayoría**, lo que sigue:

10.1. Primero, la calificación jurídica postulada en la acusación recoge las agravantes de los incisos 4 y 7 del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal. La primera de ellas (agravante por pluralidad de agentes) se encuentra vigente a la actualidad; sin embargo, la segunda en mención (en agravio de menores de edad) fue sustraída del ordenamiento jurídico-penal mediante la Disposición Única Complementaria Derogatoria de la Ley 32180, publicada el once de diciembre de dos mil veinticuatro, por lo que, en aplicación del principio de retroactividad benigna, tal circunstancia no resulta más de operancia en la calificación prevista originalmente. Ello determina que la pena concreta deba ser variada.

10.2. Segundo, debe destacarse que la pena fue determinada en atención a la habitualidad como circunstancia agravante cualificada; a propósito de ello, frente a la ausencia del reporte de casos fiscales que justificó su configuración, se emitió la resolución del dos de octubre de dos mil veinticinco (foja 367), para efectos de que, previamente, se recabe dicho documento. Cumplido que fue el mandato, se advierte a foja 374 que tal situación, en efecto, motivó a los jueces sentenciadores a tomar convicción sobre la configuración de dicha circunstancia, por lo que este Tribunal de la Corte Suprema debe confirmar sus efectos de agravación cualificada en el caso concreto (de $\frac{1}{2}$ en cada extremo), teniendo una pena conminada de veinte a treinta años, en aplicación del Acuerdo

Plenario 1-2023/CIJ-112.

10.3. Respecto a la situación descrita, y en aplicación del sistema operativo escalonado (por tratarse de un tipo de injusto con agravantes específicas), cabe establecer la pena concreta de acuerdo con siete escalones⁵ equivalentes, cada uno, a un año, cinco meses y cuatro días. Por lo que debe **disminuirse** la pena y, reformándola, imponérsele **veintiún años, cinco meses y cuatro días** de pena privativa de la libertad efectiva.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República acordaron:

- I. **NO HABER NULIDAD** en la resolución cinco que contiene la sentencia del tres de octubre de dos mil veinticuatro, emitida por la Sala Mixta Transitoria de Villa María del Triunfo de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, en el extremo que condenó a **JORGE LUIS ARIAS DÍAZ** como coautor del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo con agravante, en perjuicio de Flor Guilianna Bravo Ripaz, y fijó en dos mil seiscientos soles el monto por concepto de reparación civil que deberá pagar de manera solidaria.
- II. **POR MAYORÍA, HABER NULIDAD** en la resolución cinco, en el extremo que impone al ciudadano **JORGE LUIS ARIAS DÍAZ** veintidós años y seis meses de pena privativa de libertad efectiva; y, **REFORMÁNDOLA**, impuso veintiún años, cinco

⁵ El artículo 189 del Código Penal, aplicado para la determinación de la pena concreta, contenía ocho agravantes, de las cuales una fue derogada; en tal sentido, restan siete circunstancias agravantes respecto de las cuales resulta el cálculo escalonado para establecer la pena concreta.

meses y cuatro días, que se computarán desde que el condenado sea capturado.

- III. **DISPONER** que se notifique la ejecutoria a las partes apersonadas a esta instancia, se devuelvan los actuados a la sala superior de origen y se archive el cuadernillo.

S. S.

SALAS ARENAS

BACA CABRERA

TERREL CRISPÍN

VÁSQUEZ VARGAS

BÁSCONES GÓMEZ VELÁSQUEZ

DBC/danv

LA SECRETARÍA DE LA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DA CUENTA DE QUE EL VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO JORGE LUIS SALAS ARENAS SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LA PENA, ES EL SIGUIENTE:

Emito el presente voto, compartiendo los criterios sobre la condena y con respeto a la opinión vertida por mayoría de este Colegiado sobre la sanción fijada; sin embargo, asumo una posición diferente con relación al sistema que se aplica para determinar la pena en el caso del delito de robo con agravantes, en virtud a los siguientes considerandos:

Primero. El sistema escalonado no se encuentra previsto en la ley penal, sino que obedece al desarrollo realizado en el Acuerdo Plenario 1-2023/CIJ-112, del 28 de noviembre de 2023. La forma de determinar la pena, señalada en la Ley, es el sistema de tercios, conforme se describe en el artículo 45-A del Código Penal (en adelante CP). En el Perú, el Código Penal Militar-Policial contempla la segmentación por cuartos y no por tercios, de igual modo en la justicia común colombiana.

Segundo. Según el sistema escalonado, en el delito de robo agravado la privación de libertad conminada se divide entre el número de circunstancias agravantes del delito, entonces, si en el primer párrafo del artículo 189 del CP se fija la pena privativa de libertad en lapso no menor de 12 ni mayor de 20 años, y se prevén ocho agravantes, se debe dividir el número de meses o años que comprende el espacio punitivo en las ocho agravantes, otorgándole un valor cuantitativo temporal a cada agravante (como si cada circunstancia de agravación tuviera la misma connotación de reproche que la o las otras).

Tercero. Bajo tal supuesto, solo se aplicará la pena máxima del delito de robo agravado (veinte años), ante la hipotéticamente imposible concurrencia de todas las circunstancias agravantes; sin embargo, cabe precisar que en el actual catalogo existen agravantes incompatibles entre sí, tales como: “1. En inmueble habitado” y “5. En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga [...]”, que no pueden concurrir en un hecho concreto.

Cuarto. Por lo tanto, la implementación del sistema escalonado en la determinación de la pena causa “abrogación tácita” de los límites punitivos fijados por el legislador. Al segmentar ese marco punitivo de manera aritmética, el juez se ve limitado por una estructura aritmética que, en la práctica, convierte la pena máxima de este delito en una entelequia inalcanzable, ya que por la propia incompatibilidad entre algunas agravantes resulta imposible que coexistan en un caso en el que pudieran concurrir todas las agravantes previstas en la norma. Por lo tanto, bajo estas condiciones, en el delito de robo agravado la pena realmente viene a ser de 12 a 19 años de privación de libertad.

Quinto. Se desnaturaliza la función preventiva general de la pena si el sistema exige de manera ilógica la concurrencia de la pluralidad (es decir de todas) de las agravantes previstas en la norma, para escalar al último tramo, así según se fuera modificando la norma, a mayor número de agravantes previstas, menor será el “valor” que se asigne a cada una. Nada impide que por decisión legislativa las agravantes en el delito de robo se multipliquen o disminuyan, sucesivamente, por lo que la escala punitiva crecerá o decrecerá por motivos meramente matemáticos, y se pueden generar más motivos de implicancia que hagan desaparecer a su vez

“peldaños” de la escalera punitiva.

Sexto. Un acuerdo plenario es vinculante, pero no puede “corregir” la estructura de las consecuencias de la configuración del tipo penal, de modo que lo haga inaplicable en su extremo superior.

Séptimo. Con la matematización propuesta de la dosimetría penal, se corre el riesgo de abandonar la estimación del valor cualitativo que debe tener especial análisis en cada caso concreto, para imponer restricciones a la libertad, dentro de los marcos de la Ley, cuidando no contravenir los marcos de los derechos esenciales que obligan a la judicatura peruana. Más allá de las operaciones aritméticas de división (segmentación) y adición, que en el delito de robo agravado parecen ser ocho tramos, pero en realidad han devenido solamente en siete, dado que hay dos agravantes que son notoriamente implicantes (no pueden coexistir), como se dijo en la tercera consideración.

Octavo. Para establecer la dimensión de la pena teniendo al ser humano como centro, la individualización judicial de la pena debe ser repensada dado que se reduce a la aplicación de un algoritmo que afecta el apotegma “*nulla poena sine lege*”. La fijación de la pena connota tal valoración que tiene que ver con todas las materias involucradas, incluidas las variables atinentes a las condiciones personales del agente delictivo (artículo 45 del CP), que en la labor judicial hoy está mayoritariamente ausente, pero es necesaria para guardar la proporcionalidad entre el delito, la necesidad de pena y la reacción racional sancionatoria estatal. De continuar la aplicación automática del sistema escalonado, un apreciable número de robos agravados llegaran solo a los dos o tres primeros tramos de sanción, y no por valoración de los

alcances de la conducta delictiva, sino por la simple aplicación de la fórmula matemática.

Noveno. Los loables esfuerzos por ordenar y compatibilizar las reglas legales dispersas sobre aplicación de la pena ínsitos en el acuerdo plenario no han de derivar en la modificación de facto de los marcos normativos del reproche penal, salvo que hubiera un juicio de inconstitucionalidad por exceso, en algún caso específico.

Décimo. En el caso en concreto, se tiene que conforme con los incisos 4 y 7 del artículo 189 del CP, según la Ley 30076, del 19 de agosto de 2013, vigente en la fecha de los hechos, se sanciona el delito cometido por el encausado con pena privativa de libertad no menor de 12 ni mayor de 20 años. Esta es la pena básica de la que se debe partir para la determinación de la pena.

Decimoprimer. En el presente caso, se ha resaltado que, conforme con el boletín de condenas, el encausado registra antecedentes (tres hechos punibles por la comisión de delitos de la misma naturaleza). Así, se está ante una circunstancia de agravación cualificada por habitualidad, que en esencia releva un mayor reproche por reiteración delictiva y habilita una respuesta punitiva más severa; en tanto, en virtud del artículo 46-C del CP, cabe aumentar la pena en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.

Decimosegundo. En el *sub judice* concurren dos circunstancias agravantes específicas, así como la intrínseca peligrosidad de su comportamiento; por lo que corresponde ubicar la pena en el tercio superior, es decir, entre 17 años con 4 meses y 20 años; el cual es el espacio inicial de referencia, pues no solo no se presentan circunstancias atenuantes, sino que tampoco concurren

causas de disminución de punibilidad. Sin embargo, se tiene que en el presente caso concurre en el encausado la condición de “habitualidad”, lo que evidencia mayor intensidad en el reproche. En consecuencia, como la habitualidad despliega un segundo efecto normativo de carácter expansivo, es de rigor incrementar la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal, de modo que el límite de veinte años deja de operar como base infranqueable y se amplía el espacio de determinación punitiva a un máximo de treinta años.

Decimotercero. Ahora, desde la perspectiva de la individualización de la pena (en el que el rol del juez es actualizar la pena abstracta fijada por el legislador en función a las reglas dosimétricas fijadas en el CP⁶), esta debe ser proporcional a la gravedad de la culpabilidad (como requisito de aceptación social y de aplicación funcional), y las necesidades de prevención no pueden justificar una pena que supere en gravedad a la culpabilidad. El conjunto de estos lineamientos determina que la decisión judicial no puede ser arbitraria, sino que debe sujetarse a un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, en tanto la pena concreta debe reflejar un equilibrio entre la gravedad del injusto y el grado de culpabilidad del agente, evitando tanto el defecto como el exceso punitivo.

Decimocuarto. En ese orden de ideas, la habitualidad impone como nueva base los veinte años, previstos como máximo en el tipo penal, y como nuevo máximo los treinta años, dentro de este nuevo marco punitivo, aplicado el sistema de tercios, se debe tomar en cuenta las agravantes y atenuantes genéricas, que no coincidan con las agravantes específicas, que ya fueron tomadas en cuenta. En este caso, no se advierte concurrencia de

⁶ STSE 555/2003 del 14 de abril.

circunstancias que puedan calzar en las previstas en el artículo 46 del CP, por lo que de conformidad con el literal a del numeral 2 del artículo 46-A del CP, ante la inconcurrencia de atenuantes⁷ y agravantes genéricas, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior, esto es, de 20 años a 23 años y 4 meses. En este punto, se toma en cuenta la proporcionalidad de la pena y la inconcurrencia de supuestos de especial intensidad lesiva o de extraordinaria gravedad, tales como aquellos en que se emplea violencia extrema, resultados particularmente graves o estructuras delictivas organizadas.

Decimoquinto. En tal sentido, partiendo del tercio inferior del nuevo rango punitivo fijado por la condición de agravación cualificada de habitualidad, y en atención a los principios que rigen la determinación de la pena, se ha de imponer en 21 años de privación de libertad.

DECISIÓN

Por los motivos expuestos, me aparto del Acuerdo Plenario 1-2023/CIJ-112, por lo que **MI VOTO** es por **NO HABER NULIDAD** en la condena y **HABER NULIDAD** en el extremo de la pena, por lo que corresponde imponer 21 años de pena privativa de libertad al encausado Jorge Luis Arias Díaz, con lo demás que contiene.

S. S

SALAS ARENAS

JLSA

⁷ No comparto el criterio que impide beneficiar a quien se entrega voluntariamente o repara el daño perpetrado en delitos agravados.