

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: 09/10/2020 15:31:50 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: SALAS ARENAS
Jorge Luis FAU 20159981216 soft
Fecha: 21/09/2020 17:06:11 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: CASTAÑEDA
OTSU SUSANA YNES /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 21/09/2020 20:11:04 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: AQUÍZ DIAZ DE
MONTES DE OCA CONSUELO
CECILIA /Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 22/09/2020 10:21:03 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 ALMONACID DE LA
CRUZ Daniel Antonio FAU
20159981216 soft
Fecha: 03/11/2020 10:21:43 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

PRINCIPIO DE IGUALDAD Y DETERMINACIÓN DE LA PENA

No se prohíbe variar la pena a imponer, frente a una pluralidad de sujetos intervinientes en un hecho punible. No obstante, esta variación debe estar justificada en elementos objetivos, razonables y comprobados, claro está, atendiendo a los principios que rigen nuestro sistema penal y procesal. Pero además, aquellos elementos deben ser factores relevantes para la determinación de la pena, cuyo soporte categorial debe recaer en la teoría del delito y, naturalmente, en las circunstancias especiales de cada caso en particular, entre ellas, las atenuantes, agravantes y causales de disminución de la punibilidad, las cuales —*máxime* si son para agravar la afectación del derecho fundamental a la libertad personal— deben estar estatuidas previamente por el legislador.

Lima, dieciséis de junio de dos mil veinte

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado **JAIR RÓMULO VALLE SOSA** contra la sentencia conformada del cinco de abril de dos mil diecinueve¹, emitida por la Cuarta Sala Penal Especializada para Procesos con Reos Libres, de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo que le impuso cinco años de pena privativa de la libertad efectiva, como autor del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado, en grado de tentativa, en perjuicio de Jhudit Zenaida Salazar Luque.

Ponencia de la jueza suprema **PACHECO HUANCAS**.

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FISCAL

1. Según el dictamen acusatorio², el marco fáctico de imputación es el siguiente:

El ocho de febrero de dos mil catorce, aproximadamente a las veintiún horas con quince minutos, los imputados Jair Rómulo Valle Sosa y Jennifer Pflucker Chafloque intentaron sustraer, ejerciendo violencia y amenaza, el teléfono celular de la agraviada Judith Zenaida Salazar Luque, cuando esta caminaba por la intersección entre las avenidas Universitaria y Venezuela, del distrito del Cercado de Lima. En estas circunstancias fue interceptada por el imputado Valle Sosa, quien de forma violenta la cogió del cuello y le dijo: “Ya perdiste,

¹ En la misma sentencia y por los mismos hechos, también se condenó a la imputada Jennifer Pflucker Chafloque.

² Cfr. páginas 95 y ss.

esto es un robo”. Luego se acercó la imputada Pflucker Chafloque, quien comenzó a buscar en los bolsillos de la víctima, con la finalidad de sustraerle su teléfono celular. Sin embargo, debido a que la agraviada empezó a gritar y pedir auxilio, salieron los vecinos. En este momento, los imputados intentaron fugarse, sin conseguirlo pues fueron retenidos por los vecinos, quienes los pusieron a disposición de la autoridad policial.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

2. El Tribunal Superior emitió sentencia de conclusión anticipada³ y condenó al recurrente sobre la base de los argumentos siguientes:

- 2.1.** El imputado **JAÍR RÓMULO VALLE SOSA**, previa consulta con su defensa técnica, conjuntamente con su coprocesada Jennifer Pflucker Chafloque, expresaron su conformidad respecto a los hechos materia de acusación fiscal. Su conducta está subsumida en la estructura típica del delito de robo agravado, previsto en el artículo ciento ochenta y ocho, concordante con los numerales dos (durante la noche) y cuatro (con el concurso de dos o más personas), del artículo ciento ochenta y nueve, del Código Penal.
- 2.2.** En cuanto a la determinación de la pena fijada por la Sala Superior, razonó que en su registro de antecedentes penales consta que fue condenado el treinta de enero de dos mil dieciséis por el Sexto Juzgado Penal de Santa Anita, como autor del delito de hurto simple, a un año de pena privativa de la libertad. Complementó que, pese a que solo se presentó copia simple de las hojas de referencia, emitidas por la Dirección de la Red de Salud de Lima, que acreditarían que ambos imputados padecerían de una enfermedad infectocontagiosa; en atención al principio de inmediación —haberlos visto en persona—, es evidente su paupérrimo estado de salud.

También sostuvo que se consideraron las condiciones personales de ambos imputados y analizó sus carencias sociales, cultura, costumbres, educación, situación económica y medio social. Finalmente, señaló que al igual que su cosentenciado son beneficiarios del beneficio premial por conclusión anticipada de juicio oral y de confesión sincera, este última en el artículo ciento sesenta y uno del Código Procesal Penal. Sostiene que la ejecución de la conducta quedó en grado de tentativa. Y, en este contexto, impuso al imputado Jair Rómulo Valle Sosa cinco años de pena privativa de la libertad con carácter de efectiva⁴.

³ Cfr. páginas 177 y ss.

⁴ En la sentencia conformada, del cinco de abril de dos mil diecinueve, la Sala Superior también condenó a la imputada Jennifer Pflucker Chafloque y le impuso cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el término de tres, bajo reglas de conducta. La diferencia, conforme con la estructura argumentativa de la citada sentencia, radica en que dicha imputada no registraba antecedentes penales.

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

3. El imputado Valle Sosa, en su recurso de nulidad fundamentado⁵, solo impugnó el *quantum* punitivo. Alegó los motivos siguientes:

Afectación a los principios de humanidad e igualdad de penas. Sostuvo que, al momento de ocurridos los hechos (ocho de febrero de dos mil catorce), carecía de antecedentes penales, conforme consta en el certificado que obra en la página ochenta y tres del expediente judicial. Reclamó que el Tribunal Superior lo condenó a pena efectiva, en virtud de un certificado actualizado, en el cual consta la comisión del delito de hurto simple, acaecido el veintitrés de setiembre de dos mil trece y sentenciado el treinta de enero de dos mil dieciséis.

Finalmente, cuestionó que el hecho quedó en grado de tentativa y se debe considerar que tiene carga familiar, trabajaba lícitamente como ayudante de soldadura, mostró arrepentimiento al decir la verdad, padece de una enfermedad infectocontagiosa (VIH-SIDA) y no tenía antecedentes penales.

CALIFICACIÓN DEL DELITO MATERIA DE CONDENA

4. Los hechos atribuidos fueron calificados jurídicamente como delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado, prescrito en el artículo ciento ochenta y ocho del Código Penal, el cual sanciona al agente que “se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física será reprimido con pena privativa de libertad”; concordado con las agravantes descritas en los numerales dos y cuatro, del primer párrafo, del artículo ciento ochenta y nueve, del mismo cuerpo normativo, modificado por el artículo uno de la Ley número treinta mil setenta y seis, del diecinueve de agosto de dos mil trece, que prescribe que: “La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido: [...] 2. Durante la noche [...] 4. Con el concurso de dos o más personas”.

5. El bien jurídico protegido en el delito de robo es de naturaleza pluriofensiva, puesto que no solo protege el patrimonio, sino además la integridad personal.

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

6. El punto de partida para analizar la sentencia de mérito es el principio de impugnación limitada, que fija los límites de revisión por este Supremo Tribunal; en cuya virtud se reduce el ámbito de la resolución únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso aludido, las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada.

⁵ Cfr. páginas 187 y ss.

7. Los reclamos del recurrente cuestionan, solo el extremo de la dosificación punitiva realizada por el Tribunal Superior. Para sustentar su agravio, reclamó infracción a los principios de humanidad e igualdad. Delimitado el recurso, se analizará si la pena impuesta debe ser ratificada o reformada.

8. Dicho esto, cabe anotar algunos aspectos trascendentales para la resolución de la presente controversia. En principio, es importante destacar que la determinación judicial punitiva es el proceso mediante el cual, el juzgador, establece el *quantum* de pena que corresponde imponer a un determinado sujeto, como consecuencia de la realización de una acción —en sentido amplio— cuyos componentes se encuentran subsumidos en un tipo penal, previamente estatuido por el legislador. Evidentemente, el poder punitivo debe respetar los fines de la pena; así como los principios de culpabilidad, proporcionalidad, humanidad e igualdad.

De otro lado, es cierto que el artículo veintiséis del Código Penal prescribe que las circunstancias y cualidades que afecten la responsabilidad de algunos de los autores y partícipes no modifican las de los otros autores o partícipes del mismo hecho punible; no obstante, se debe relieves también que un estándar del castigo penal es que debe ser fijado, determinado y graduado de manera similar y equitativa, como manifestación del trato igual —garantía constitucional de igualdad ante la ley, establecida en el inciso dos, del artículo dos, de la Constitución Política del Perú— que se debe esperar por parte de los Tribunales de justicia. Es decir ante hechos objetivos similares, la respuesta de nuestro sistema judicial debe ser similar.

9. Al respecto, el Tribunal Constitucional peruano ha establecido que “la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del estado social y democrático de derecho y de la actuación de los poderes públicos⁶”. Este principio proscrib un tratamiento diferenciado, sin base objetiva, racional y razonable que lo justifique. En este contexto, la justicia ordinaria no puede ser ajena al principio constitucional de igualdad ante la ley, la misma que, tal como ya se anotó, es transversal y rige la actuación de todos los poderes públicos que conforman la estructura del Estado.

10. Y es justamente en el mencionado principio que —señala FERRAJOLI— se sustenta la “graduación equitativa de la pena, para cada hecho singular”⁷. Ello no implica que siempre y en todos los casos deba tratarse por igual a todos cuando las circunstancias y las cualidades son diversas. No se prohíbe variar la pena a imponer, frente a una pluralidad de sujetos intervinientes en un hecho punible. No obstante, esta variación debe estar justificada en elementos

⁶ CASO REGALÍAS MINERAS, STC 0048-2004-AI, fundamento 61.

⁷ L. FERRAJOLI, 2001. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Quinta edición. Madrid: Trotta, 404.

objetivos, razonables y comprobados, claro está, en el marco de los principios que rigen nuestro sistema penal y procesal. Pero, además, aquellos elementos deben ser factores relevantes para la determinación de la pena, cuyo soporte categorial debe recaer en la teoría del delito⁸ y, naturalmente, en las circunstancias especiales de cada caso en particular, entre ellas, las atenuantes, agravantes y causales de disminución de la punibilidad, las cuales —máxime si son para agravar la afectación del derecho fundamental a la libertad personal— deben estar estatuidas previamente por el legislador.

11. Teniendo en cuenta este marco dogmático, coherente a su vez con el sistema peruano de determinación de la pena, este Tribunal Supremo advierte que en la sentencia de conclusión anticipada, emitida el cinco de abril de dos mil diecinueve, por los hechos descritos en el primer fundamento de la presente ejecutoria suprema, se condenó a Jair Rómulo Valle Sosa (el recurrente) y Jennifer Pflucker Chafloque. Si bien el representante del Ministerio Público los acusó a título de autores y la Sala Superior los condenó en coherencia con el dictamen acusatorio; es evidente, y así debe entenderse, que las conductas realizadas y aceptadas plenamente por los imputados, técnicamente reflejan coautoría respecto a la comisión del evento delictivo. Hubo una repartición de roles y, entre ellos, no varía el grado de participación en sentido vertical, pues su distribución funcional fue horizontal. No hay margen de duda al respecto y tampoco se ha reclamado inocencia. Estos hechos, además, fueron subsumidos por la Sala Superior en el delito de robo agravado, cuyo tipo base está previsto en el artículo ciento ochenta y ocho, concordado con las agravantes establecidas en los numerales dos y cuatro, del artículo ciento ochenta y nueve, del Código Penal.

12. Continuando con el análisis, para la determinación de la pena, respecto a ambos imputados, el Tribunal de juzgamiento señaló expresamente que tuvo en consideración los siguientes aspectos: i) el grave estado de salud; ii) las condiciones personales, carencias sociales, su cultura, costumbres, educación, situación económica y medio social; iii) el *iter criminis* quedó en grado de tentativa; iv) beneficio premial por conclusión anticipada de juicio oral; v) la confesión sincera. En razón de ello, impuso al imputado Jair Rómulo Valle Sosa, cinco años de pena privativa de la libertad, con carácter de efectiva; y a su coprocesada Jennifer Pflucker Chafloque, cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el término de tres años, bajo reglas de conducta.

13. La diferencia, conforme lo ha señalado la Sala Superior, radica en que el recurrente cuenta con antecedentes, al haber sido condenado el treinta de enero de dos mil dieciséis, como autor del delito de hurto simple, a un año de pena privativa de la libertad suspendida; mientras que su cosentenciada no

⁸ J. M. SILVA SÁNCHEZ, 2007. “La teoría de la determinación de la pena como sistema (dogmático): un primer esbozo”. *InDret*/2, (www.indret.com), 01 y ss.

tenía ningún tipo de antecedentes. Y, en efecto, esta circunstancia es un elemento objetivo, razonable y comprobado que permite determinar la pena, frente a una pluralidad de sujetos intervinientes en un mismo evento delictual, de manera diferenciada.

14. Así también, cabe destacar que el hecho punible por el cual el recurrente fue sentenciado a un año de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución, como autor del delito de hurto simple; sucedió el veintitrés de setiembre de dos mil trece. Sin embargo, la sentencia condenatoria fue emitida el treinta de enero de dos mil dieciséis; es decir, con posterioridad a la fecha del *factum* acusatorio que fue materia de juzgamiento, y ahora de revisión, en el presente proceso penal, que ocurrió el ocho de febrero de dos mil catorce.

15. De esta situación, emerge la institución del concurso real retrospectivo, previsto en el artículo cincuenta y uno del Código Penal. Dicho dispositivo normativo prescribe que, si después de la sentencia condenatoria se descubriere otro hecho punible cometido antes de ella por el mismo condenado, será sometido a proceso penal y la pena que fije el juez se sumará a la anterior hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de treinta y cinco años. Ello se configura cuando los delitos que componen el concurso no fueron juzgados simultáneamente en un solo proceso penal. Es decir, al autor de la pluralidad concursal de delitos independientes se le fue sometiendo a juicio y condenando secuencialmente por cada hecho punible, según la oportunidad en que tales ilícitos se fueron descubriendo. La misma posición fue asumida en los fundamentos del Acuerdo Plenario N.º 4-2009/CJ-116, del trece de noviembre de dos mil nueve.

16. Conforme con ello es evidente que ambos sentenciados no se encontraban en igualdad de condiciones. Existen circunstancias objetivas, razonables y acreditadas que permiten un trato diferenciado en la aplicación de la pena y así lo fijó la Sala de mérito, por lo que la decisión en cuanto a la dosificación punitiva debe ser ratificada. Sin perjuicio de ello, es importante resaltar que el Tribunal Superior no tuvo en consideración la presencia del concurso real retrospectivo; no obstante, esta Sala Suprema tampoco puede aumentar la pena impuesta, en razón de que el sentenciado Jair Rómulo Valle Sosa fue el único recurrente —*interdicción de la reforma en peor*—.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia conformada del cinco de abril de dos mil diecinueve, emitida por la Cuarta Sala Penal Especializada para Procesos con Reos Libres, de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo que impuso a **JAIR RÓMULO VALLE SOSA** cinco años de pena privativa de la libertad efectiva, como autor

del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado, en grado de tentativa, en perjuicio de Jhudit Zenaida Salazar Luque; con lo demás que contiene y los devolvieron.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

AQUIZE DÍAZ

IEPH/ersp