

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: 13/12/2021 16:14:45 Razón:
RESOLUCIÓN
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: 20/12/2021 10:57:27 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: CASTANEDA
OTSU SUSANA YNES / Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 13/12/2021 23:12:58 Razón:
RESOLUCIÓN
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: 25/12/2021 14:40:02 Razón:
RESOLUCIÓN
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: 24/01/2022 10:23:52 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

DOSIFICACIÓN DE LA PENA Y PROHIBICIÓN DE REFORMA EN PEOR

Correspondía imponerse una pena privativa de la libertad mayor, puesto que el sentenciado tiene la calidad de reincidente y únicamente se presenta una causa de bonificación procesal. No obstante, al no existir impugnación por el sujeto procesal legitimado, por el principio de proscripción de la reforma peyorativa no cabe el incremento de la penalidad.

Lima, diez de noviembre de dos mil veintiuno

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto

por la defensa técnica del sentenciado **Juan Domingo Arias Dávila** contra la sentencia del veinticinco de junio de dos mil dieciocho (folios 183 a 187v), emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, en el extremo que le impuso diecisiete años, un mes y veintidós días de pena privativa de libertad, y fijó en mil soles el monto de la reparación civil, al haber sido condenado como coautor del delito de robo agravado, en perjuicio de Jacqueline Isabel Dávila Canchasto.

De conformidad en parte en el dictamen de la Fiscalía Suprema en lo Penal.

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

CONSIDERANDO

Primero. IMPUTACIÓN FÁCTICA

De acuerdo con el dictamen acusatorio (folios 136 a 152), los cargos atribuidos al recurrente consisten en lo siguiente:

Fluye de autos que, aproximadamente a las 22.30 horas, del día 16 de agosto de 2014, en circunstancias que la agraviada JACQUELINE ISABEL DÁVILA CANCHASTO, se encontraba por inmediaciones de la Estación del tren de Villa María del Triunfo, tomando los servicios de una moto taxi, de placa de rodaje C7-8164, conducido por una fémina no identificada, encontrando al procesado JUAN DOMINGO ARIAS DÁVILA sentado en la parte posterior del vehículo simulando ser pasajero, por lo que encontrándose en marcha el vehículo con dirección a su domicilio, el procesado la cogió del cuello y comenzó a rebuscarle sus pertenencias por todo el cuerpo, logrando sustraerle su cartera, conteniendo la suma de S/500.00, un celular marca Motorola y tarjetas de crédito de Saga y Ripley, de débito del BCP y Continental,

carné de la universidad, del tren eléctrico y del metropolitano, siendo golpeada en el rostro, por lo que ante dicha situación de peligro, la agraviada optó por lanzarse del vehículo en marcha, a la altura de la calle El Carmen, causándose lesiones que han requerido un día de atención facultativa por tres días de incapacidad médico legal, para darse estos a la fuga, siendo posteriormente intervenido el procesado, por personal policial del sector, en inmediaciones de la avenida Juan Pablo II, de Villa María del Triunfo.

Segundo. FUNDAMENTOS DEL IMPUGNANTE

La defensa técnica del sentenciado Juan Domingo Arias Dávila, al fundamentar el recurso de nulidad (folios 191 a 195), sostuvo que:

- 2.1. Se realizó una incorrecta determinación de la pena, habiéndose aplicado de forma indebida el principio de proporcionalidad, humanidad y razonabilidad, pues al momento de determinar la pena no se ha tenido en cuenta que el sentenciado padece la enfermedad del SIDA.
- 2.2. No se tuvo en cuenta la Resolución Administrativa N.º 311-2011-P-PJ, que precisa que el juez tiene el deber constitucional de motivar con absoluta claridad y rigor jurídico el *quantum* punitivo a imponer, observándose los principios de legalidad, proporcionalidad, lesividad y culpabilidad.
- 2.3. La Sala determinó la pena en razón a su calidad de reincidente, que se cumpliría el dieciséis de agosto de dos mil treinta y cinco, sin embargo, es muy larga y teniendo en cuenta las condiciones carcelarias deteriorarían su personalidad. Por lo que, merece reducirle la pena, pues no debe servir para aniquilar la vida del sentenciado, sino reinsertarlo.

Tercero. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA EN LO PENAL

Mediante Dictamen N.º 367-2020-MP-FN-SFSP (folios 21 a 32 del cuadernillo formado en esta instancia), el fiscal supremo de la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal, opinó que se declare **nula** la sentencia en el extremo que impone a Juan Domingo Arias Dávila la pena de diecisiete años, un mes y veintidós días de pena privativa de libertad —como autor del delito de robo agravado—, en tanto, se efectuó una interpretación contraria a ley en la determinación de la pena y

debe realizarse un nuevo cómputo de la pena. Asimismo, **no haber nulidad** en la sentencia en el extremo de la reparación civil, por cuanto, resulta razonable y proporcional con el daño causado.

Cuarto. LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

4.1. 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”¹, tanto en su aspecto cualitativo (el tipo de pena), cuantitativo (*quantum*) y ejecutivo (efectiva o suspendida). Es por ello que Demetrio Crespo² 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 sustitutivos penales.

4.2. 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 —en su caso— lo estipulado en los artículos 45, 45-A y 46 del Código Penal, salvo que su aplicación sea incompatible por existir agravantes específicas como sucede con el delito de robo con agravantes; y también deberá evaluarse el impacto de otros supuestos como son las causas de disminución de la punibilidad y las reglas de bonificación procesal.

¹ PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *La dosimetría del castigo penal. Modelos, reglas y procedimientos*. Lima: Ideas, 2018, p. 188.

² 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.

Quinto. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

- 5.1.** Es pertinente establecer que este Supremo Tribunal se limitará a resolver lo expresado en los agravios invocados en el recurso de nulidad, de acuerdo a lo prescrito en el numeral 1 del artículo 300 del Código de Procedimientos Penales³ (principio conocido como *tantum appellatum quantum devolutum*), teniendo en cuenta que el derecho a la impugnación constituye el ejercicio de un derecho fundamental y la competencia del órgano de revisión, está delimitada objetiva y subjetivamente, precisamente por los cuestionamientos expresados en los medios impugnatorios (agravios), salvo los supuestos excepcionales de nulidades absolutas.
- 5.2.** La sentencia recurrida ha sido emitida en virtud del acogimiento del recurrente a la conclusión anticipada, sin actividad probatoria por el allanamiento del imputado a los cargos formulados por el Ministerio Público. Este Tribunal Supremo en consecuencia, se encuentra impedido de cualquier valoración probatoria.
- 5.3.** La defensa técnica de Juan Domingo Arias Dávila sostiene —en el recurso de nulidad— que la Sala Superior no consideró los principios de legalidad, proporcionalidad, lesividad y culpabilidad al momento de determinar la pena de diecisiete años, un mes y veintidós días, solicitando que esta se reduzca.
- 5.4** En ese contexto, en los términos que se propone el recurso de nulidad, debe analizarse si la pena impuesta al recurrente se individualizó siguiendo los procedimientos y esquemas operativos adecuados, teniendo en consideración el tipo penal imputado y las particularidades propias del caso.
- 5.5.** La Sala Superior al momento de determinar la pena a imponer al recurrente, parte identificando la pena básica del delito de robo

³ **Artículo 300. Ámbito del recurso de nulidad**

1. Si el recurso de nulidad es interpuesto por uno o varios sentenciados, la Corte Suprema solo puede confirmar o reducir la pena impuesta y pronunciarse sobre el asunto materia de impugnación.

[...]

agravado —no menor de doce ni mayor de veinte años— y efectúa el incremento por la calidad de reincidente del sentenciado —condena por el delito de robo del veintitrés de junio de dos mil ocho—, estableciendo una nueva pena básica cuyo mínimo es veinte años y máximo treinta y tres años. Luego aplica el sistema de tercios contemplado en el artículo 45-A del Código Penal, sobre cuya base concluye en la pena concreta parcial de veintidós años, sobre la que aplica el beneficio de un séptimo por conclusión anticipada —supuestamente equivalente a dos años, diez meses y ocho días—.

Realizada la referida reducción llega a individualizar la pena concreta final en diecisiete años, un mes y veintidós días —con error aritmético verificable puesto que el descuento de dos años, diez meses y ocho días a los veintidós años de pena concreta parcial, no hacen el resultado obtenido—.

- 5.6.** Ciertamente, la Sala Superior realizó el cálculo de la pena siguiendo una secuencia que aborda la reincidencia y la conclusión anticipada; sin embargo, se aprecia que los esquemas operativos utilizados no solo son erróneos en su cálculo, sino que además se omitió considerar en la determinación de la pena concreta la concurrencia y número de agravantes específicas.
- 5.7.** En ese sentido, advertidas dichas deficiencias en la determinación de la pena, cabe acotar que el esquema operativo y el cálculo correcto era el siguiente:

a) Identificación de la pena básica

Pena conminada para el delito de robo con agravantes

Se condenó al recurrente como autor del delito de robo agravado, previsto los numerales 2, 4 y 5 del primer párrafo del artículo 189 Código Penal —concordante con el artículo 188 del mismo código—, que prevé una pena privativa no menor de doce ni mayor de veinte años.

b) Individualización de la pena concreta

Reincidencia

Teniendo en consideración la calidad de reincidente del imputado, conforme al artículo 46-B del Código Penal —vigente al momento de la comisión del delito—, debe aumentarse la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado. Así, conforme señala Prado Saldarriaga⁴ esta agravante cualificada genera que se aumente la pena por encima del máximo fijado y dicho máximo original ahora se convierte en el mínimo de la nueva penalidad conminada que operará como pena básica. En ese sentido, tenemos:

La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido:		
MÍNIMO	MÁXIMO	REINCIDENCIA
Doce años	Veinte años	Treinta y tres años con cuatro meses
	NUEVO MÍNIMO	NUEVO MÁXIMO

Así la nueva pena básica es no menor de veinte ni mayor de treinta y tres años con cuatro meses de pena privativa de la libertad.

c) Agravantes específicas

Cuando se trata de tipo penal compuesto únicamente por circunstancias agravantes de un mismo nivel, cada circunstancia representa un porcentaje cuantitativo del espacio punitivo. Por tanto, la pena concreta debe representar siempre el total porcentual acumulado correspondiente a las agravantes detectadas en el caso, las cuales irán integrando sus efectos a partir del mínimo —que corresponde a la presencia de una sola agravante específica— hacia el extremo máximo —que representa la confluencia de todas las agravantes específicas del catálogo—.

En esa línea, cabe remarcar que la nueva pena básica es no menor de veinte ni mayor de treinta y tres años con cuatro meses donde el espacio punitivo es de trece años con cuatro meses. El primer párrafo del artículo 189 del Código Penal prevé ocho circunstancias

⁴ PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *Ob cit.* p. 232.

agravantes específicas. La presencia de una agravante implicará la imposición del mínimo de la pena —veinte años— y cada una de las siete circunstancias agravantes específicas restantes tendrá un valor cuantitativo de un año diez meses y veintiséis días. Por lo que, al presentarse en el caso en concreto, tres circunstancias agravantes específicas, se tiene que la pena concreta parcial de privación de la libertad a imponerse al recurrente sería de veintitrés años, nueve meses y veintidós días de pena privativa de la libertad, por la agravante cualificada de la reincidencia.

d) Bonificación procesal por conclusión anticipada

El recurrente se sometió a la conclusión anticipada del proceso, por lo que le corresponde la reducción de un séptimo de pena equivale a tres años cuatro meses y veinticuatro días, a cuya consecuencia, la pena concreta final que sería de veinte años, cuatro meses y veintiocho días de pena privativa de libertad.

- 5.8.** Ahora bien, de lo expuesto en párrafos precedentes, se advierte con transparencia que, al recurrente se le individualizó una sanción penal que no está acorde a ley, debiendo corresponder una pena privativa mayor, ya que el encausado tiene la calidad de reincidente y únicamente se presenta una regla de bonificación procesal, por lo que tendría que incrementarse parcialmente la pena. Sin embargo, el representante del Ministerio Público no impugnó la sentencia cuestionada.

En consecuencia, por el principio de proscripción de reforma peyorativa no cabe el incremento de la penalidad. Cabe acotar que enfermedades como el SIDA o posibles deterioros de la personalidad —afirmadas por el recurrente— no son situaciones fácticas que justifiquen legalmente una disminución en la dosificación punitiva.

- 5.9.** Finalmente, si bien en el recurso presentado por Juan Domingo Arias Dávila en la parte del petitorio se indica que se está recurriendo también el extremo de la reparación civil, sin embargo, de la fundamentación de su escrito, no se aprecia ningún agravio, pretensión impugnatoria o

cuestionamiento específico al respecto. Por tanto, deben mantenerse los términos de la sentencia en este extremo.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

- I. **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia conformada del veinticinco de junio de dos mil dieciocho (folios 183 a 187v), emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, en el extremo que impuso a Juan Domingo Arias Dávila, diecisiete años, un mes y veintidós días de pena privativa de libertad, y fijó en mil soles que monto de la reparación civil que deberá pagar a favor de la agraviada, al haber sido condenado como coautor del delito de robo agravado, en perjuicio de Jacqueline Isabel Dávila Canchasto.
- II. **DISPUSIERON** 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