



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRIBUTARIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 635-2021
LIMA

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: 05/08/2022 09:32:05 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: NÚÑEZ JULCA
Hector Hugo FAU 20159981216
soft
Fecha: 17/08/2022 11:20:34 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: 14/09/2022 14:05:57 Razón:
RESOLUCIÓN
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: 17/08/2022 00:37:20 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: 31/08/2022 08:38:59 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: 05/10/2022 10:08:17 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

Sustitución de pena-alcances

El sentenciado recurrente busca que se efectúe un nuevo análisis de los hechos y una readecuación de su conducta. Lo cual no es función de la sustitución de pena.

Lima, siete de julio de dos mil veintidós

VISTO: el recurso de nulidad

interpuesto por la defensa técnica del condenado **ERNESTO ELISIO NOLBERTO SULCA** contra el auto del 23 de diciembre de 2020¹. El cual declaró improcedente la solicitud de adecuación y sustitución de la pena planteada por el sentenciado ERNESTO ELISIO NOLBERTO SULCA. Lo que guarda relación con el proceso que se le siguió por el delito de robo con agravantes, en perjuicio de la empresa Distribuidora de Alimentos Orlando Ordóñez Sociedad Anónima, Juan Bautista Roque Roque, y Regina Hama Llaclle.

Intervino como ponente el juez supremo **Prado Saldarriaga**

CONSIDERANDO

I. MARCO LEGAL DE PRONUNCIAMIENTO

Primero. 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 peruano². Está sometido a motivos específicos y no tiene (salvo las excepciones de los artículos 330 y 331), efectos suspensivos de conformidad con el artículo

¹ Véase foja 941.

² Cfr. MIXAN MASS, Florencio, en SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley, 2014, página 892.

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.

II. DE LA IMPUTACIÓN FISCAL

Segundo. De las copias que forman el presente cuaderno se aprecia que al acusado ERNESTO ELISIO NOLBERTO SULCA o ERNESTO ELÍSEO NOLBERTO SULCA o CARLOS JULIO PALOMINO LAZÓN se le imputó la comisión del hecho delictivo ocurrido con fecha 1 de diciembre de 2001. Esa fecha pasado el mediodía en circunstancias que el camión de la empresa Distribuidora de Alimentos Orlando Ordoñez Sociedad Anónima con placa de rodaje WG 5133 se encontraba estacionado repartiendo mercadería en el mercado Veintiséis de Julio ubicado en la cuadra dos de la avenida veintiséis de julio en el distrito El Agustino, Fue en ese contexto que hicieron su aparición varios sujetos entre ellos el procesado ERNESTO ELISIO NOLBERTO SULCA indicando a los presentes que le entregaran todo el dinero que portaban. Frente a ello salió en defensa del T2 PNP Juan Bautista Roque Roque produciéndose un forcejeo. Además, se suscitó entre ambos una balacera efectuándose varios disparos y resultando lesionados el propio Juan Bautista Roque Roque así como Carlos Roque Meléndez y Regina Hama Llaclle.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD

Tercero. El condenado ERNESTO ELISIO NOLBERTO SULCA, en su recurso formalizado³, alega lo siguiente:

³ Véase foja 996.

3.1. El pedido de Sustitución y Adecuación de Pena se basa en el hecho que con fecha 19 de agosto de 2013 se publica la Ley N.º 30076 que incorpora el art. 45-A al Código Penal (Sistema de Tercios para la determinación de la Pena).

3.2. Conforme es de observarse la pena vigente tanto al momento de la comisión del delito como en el de la emisión de la sentencia, no se encontraba vigente el artículo 45-A (Sistema de Tercios para la Determinación de la Pena).

3.3. En aplicación del principio de retroactividad de la ley penal que señala en el artículo 6 que la Ley Penal Aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible. No obstante, se aplicará la más favorable al reo, en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales. Si durante la ejecución de la sanción se dictare una ley más favorable al condenado, el juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponda, conforme a la nueva ley.

3.4. La Corte Suprema ha establecido la posibilidad de aplicar la citada norma cuando es favorable al sentenciado.

IV. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA EN LO PENAL

Cuarto. El fiscal supremo en lo penal opinó porque se declare NO HABER NULIDAD en la sentencia con base en los siguientes fundamentos:

4.1. Mediante la Ley N.º 30076, publicada el 19 de agosto de 2013, se incorporó el artículo 45-A del Código Penal estableciendo lineamientos generales para la determinación de la pena concreta, a través de la división de la pena legal en tres segmentos y situarla en alguna de ellos, en función a la existencia o no de atenuantes y/o agravantes.

4.2. Esta norma si bien tiene naturaleza sustantiva, concretamente no prevé una reducción de la pena conminada para el delito de robo

agravado, por el que se condenó al recurrente (inc. 3, 4 y 8, del art. 189, del Código Penal) de acuerdo a la Ley N.º 27462 y vigente al tiempo de los hechos objeto de condena acontecidos en fecha 1 de diciembre de 2001.

4.3. La citada disposición legal que el recurrente reclama su aplicación retroactiva, no trata de una disposición punitiva más favorable que la prevista en la norma penal vigente al momento de cometerse el hecho delictivo (pena no menor de 10 ni mayor 20 años de la libertad). Por el contrario, comparativamente hablando en la actualidad la reacción penal para el delito de robo agravado se ha visto incrementado (sancionado con no menos de 12 ni mayor de 20 años solo en un primer nivel de pena).

4.4. Por tanto, el caso no presenta un supuesto de favorabilidad punitiva dispuesta por una norma penal posterior a la comisión del hecho delictivo, que habilite por la misma razón la sustitución de pena o una nueva determinación judicial de la sanción penal impuesta por resolución ejecutoriada al sentenciado recurrente.

4.5. En ese sentido, no constituye falta de motivación que la resolución impugnada, aunque empleando una motivación distinta, según se verifica, de la misma forma, considere inviable la petición del recurrente, sobre adecuar y sustituir la sanción penal impuesta, en virtud del mecanismo legal de determinación de pena por tercios.

V. ANÁLISIS DEL RECURSO

Quinto. Analizando el caso *sub judice* y la resolución recurrida se aprecia que mediante sentencia del 25 de mayo de 2011⁴, ERNESTO ELISIO NOLBERTO SULCA o Ernesto Eliseo Nolberto Sulca o Carlos Julio Palomino Lazón fue condenado por tentativa del delito contra el

⁴ Véase foja 785.

patrimonio en la modalidad de robo con agravantes en agravio de la empresa Distribuidora de Alimentos Orlando Ordóñez Sociedad Anónima, Juan Bautista Roque Roque, y Regina Hama Llaclle. Que al respecto su conducta fue subsumida en el artículo 188 con las circunstancias agravantes específicas previstas en los incisos 3 y 4 del primer párrafo e inciso uno del segundo párrafo, del artículo 189, del Código Penal, modificado por la Ley N.º 27472. Que dicha condena al ser impugnada fue objeto de ejecutoria suprema emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, la cual declaró NO HABER NULIDAD por lo que el fallo de condena adquirió⁵ desde esa fecha la calidad de cosa juzgada.

Sexto. Ahora bien, el artículo 45-A del Código Penal incorporado mediante Ley N.º 30076 solo ha construido un esquema para la determinación de la pena en delitos que carecen de circunstancias agravantes específicas. Por tanto tal disposición legal no es aplicable a los delitos de robo que sí poseen agravantes específicas. Pero además, tal disposición legal no modifica ni atenúa la pena prevista en la ley para el delito de robo con agravantes y que fue materia de condena. Por lo que no se trata de una ley más favorable y que habilite una sustitución de penas en el caso *sub judice*.

Séptimo. Por consiguiente, en atención a lo expuesto y a los efectos y presupuestos que regula el artículo 6 del Código Penal es de considerar que el auto emitido debe confirmarse.

⁵ Véase ejecutoria suprema de foja 812, del 23 de agosto de 2011

DECISIÓN

Por estos fundamentos y de conformidad con el dictamen de la fiscal adjunta suprema, los jueces y juezas de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, declararon:

I. NO HABER NULIDAD en el auto del 23 de diciembre de 2020. El cual declaró IMPROCEDENTE la solicitud de adecuación y sustitución de la pena planteado por el sentenciado Ernesto Elisio Nolberto Sulca. La cual guarda relación con el proceso que se le siguió por el delito de robo con agravantes en perjuicio de la empresa Distribuidora de Alimentos Orlando Ordóñez Sociedad Anónima, Juan Bautista Roque Roque y Regina Hama Llaclle.

III. MANDARON se devuelvan los actuados al tribunal de origen y se comunique.

Intervino el juez supremo Núñez Julca, por licencia del juez supremo Guerrero López.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

NÚÑEZ JULCA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

VRPS/rfb