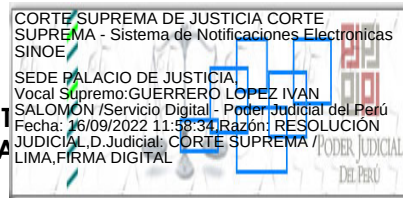




CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA RECURSO DE NULIDAD LIMA SUR



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

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PRADO
SALDARRIAGA VICTOR
ROBERTO /Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 20/09/2022 11:43:29, Razón:
RESOLUCIÓN
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: BROUSSET
SALAS RICARDO ALBERTO
/Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 21/09/2022 13:11:45, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: CASTAÑEDA
OTSU SUSANA YNES /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 20/09/2022 23:41:40, Razón:
RESOLUCIÓN
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: PACHECO
HUANCAS IRIS ESTELA /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 26/09/2022 09:00:00, Razón:
RESOLUCIÓN
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 - Suprema: ORE
DÍAZ RAFAEL ALEJANDRO
/Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 17/10/2022 12:22:27, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

1.1. 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 las sanciones penales. En ese análisis cognitivo el juzgador también debe observar las causales de disminución de punibilidad y las reglas de bonificación procesal.

1.2. Este Tribunal Supremo comparte y ratifica la doctrina legal establecida en el Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CJ-116, en no aplicar las exclusiones que regula el artículo 22 del Código Penal por ser un contenido normativo de carácter inconstitucional. Ello significa que, para aplicar la disminución de la punibilidad por responsabilidad restringida, es suficiente que se acredite que el agente del delito haya tenido, al momento de los hechos, entre 18 y 21 años o más de 65 años de edad, al margen del delito que, eventualmente se haya cometido.

1.3. Las condiciones carcelarias y la pandemia COVID-19 no constituyen causas propias o legales de disminución de punibilidad, pero en general, pueden ser consideradas al evaluar la proporcionalidad de la dosificación punitiva.

Lima, seis de septiembre de dos mil veintidós

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público, contra la sentencia conformada del veintidós de abril de dos mil veintiuno (folios 133/149), emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur. Mediante dicha sentencia se condenó a Kevin Pedraza Cano como coautor del delito de robo con agravantes (previsto en los incisos 4 y 5 del artículo 189, en concordancia con el artículo 188 del Código Penal), en perjuicio de Raúl Percy Quispe Cañari. Como consecuencia, le impusieron 6 años de pena privativa de libertad.

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

CONSIDERANDO

PRIMERO. MARCO LEGAL DE PRONUNCIAMIENTO

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

Fluye de autos que siendo las **07:15 horas del 11 de enero de 2019**, cuando el agraviado Raúl Percy Quispe Cañari se encontraba a bordo de transporte público, el cual se encontraba transitando a inmediaciones del frontis del Mercado Ciudad de Dios, distrito de San Juan de Miraflores, haciendo uso de su teléfono celular, cuando dicho agraviado fue interceptado por un primer sujeto no identificado, quien se le acercó y lo despojó del celular; sin embargo, el agraviado luego de perseguir al sujeto no identificado logró retenerlo en la puerta del vehículo de transporte en el que se encontraba, por lo que, es en dicho momento que el acusado, en compañía de un segundo sujeto no identificado se acercaron al agraviado a quien le infirieron golpes en la mano con la finalidad de liberar al primer sujeto no identificado, y luego de lograr su cometido, los tres sujetos descendieron del vehículo para fugar raudamente, siendo el encartado intervenido por personal policial.

¹ Cfr. 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 el recurso de nulidad (folios 157/166), en el extremo de la determinación de la pena, alegó que:

3.1. El Colegiado no debió partir del extremo mínimo del tercio inferior solo por el hecho de que el acusado se acogió a la conclusión anticipada y carecer de antecedentes penales.

3.2. La Sala debió inaplicar el artículo 22 del Código Penal exponiendo las razones respectivas, y no simplemente alegar que el acusado tenía 20 años con 6 meses de edad al momento de la comisión del hecho.

3.3. No se debió reducir la pena por las condiciones especiales del acusado, pues esta circunstancia solo permite aplicar la sanción dentro de los márgenes de la pena abstracta.

3.4. Se vulneró el principio de legalidad, ya que la sanción penal impuesta no corresponde con los principios de proporcionalidad y lesividad.

CUARTO. ALCANCES DE LA CONCLUSIÓN ANTICIPADA

4.1. La conclusión anticipada pertenece al sistema del consenso, pues es un mecanismo procesal que busca la aceleración y simplificación del proceso penal mediante el acuerdo de las partes procesales sobre la aceptación de los cargos por quien es el acusado; además, se basa en un incentivo reflejado en la bonificación procesal. Entonces, esta institución procesal procede cuando el acusado renuncia a su derecho a la presunción de inocencia mediante la admisión de los cargos y consecuencias jurídicas.

4.2. La conclusión anticipada se encuentra regulada en la Ley N.º 28122, y fue objeto de desarrollo jurisprudencial por esta Suprema Corte en el Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116. En el citado Acuerdo Plenario se define que el efecto esencial del acogimiento a la conclusión anticipada es la convalidación de los hechos materia de imputación.

4.3. En este orden de ideas, una vez que el procesado se acoge a la conclusión anticipada, opera la llamada vinculación absoluta con los hechos, de modo que el juzgador ya no puede evaluar pruebas porque la fase probatoria desaparece por ser innecesaria, debido a que el mismo procesado acepta como verdadera la imputación fáctica², lo que genera que no se lleve a cabo el contradictorio y debate oral.

4.4. Finalmente, como consecuencia de la referida aceptación por parte del procesado, recibe un beneficio premial al permitir que se concluya anticipadamente el proceso y no se continúe con el juicio oral. Este beneficio consiste en una reducción de la pena concreta parcial, que según el Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116, esta puede graduarse hasta 1/7 de la pena, dependiendo de la entidad o complejidad de la causa, las circunstancias del hecho, la situación personal del imputado, el nivel y alcance de su actitud procesal. Asimismo, ese efecto se aplica como último acto de la determinación judicial de la pena.

QUINTO. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO: SOBRE 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”³, tanto en su aspecto cualitativo (el tipo de pena), cuantitativo (*quantum*) y ejecutivo (efectiva o suspendida). Es por ello que DEMETRIO CRESPO⁴ 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.

5.2. Para este procedimiento se debe tener presente el principio de proporcionalidad, contemplado en el artículo 8, del Título Preliminar, del

² En esa misma línea, el Recurso de Nulidad N.º 167-2016/Lima.

³ PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *La dosimetría del castigo penal. Modelos, reglas y procedimientos*. Lima: Ideas, 2018, p. 188.

⁴ 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.

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, el marco operativo para el supuesto fáctico de agravantes específicas —como es el caso que nos ocupa— y otros supuestos como son: las causales de disminución o incremento de punibilidad y las reglas de bonificación procesal.

5.3. También debe considerarse que no todos los hechos punibles son idénticos, aun si son sancionados por el mismo tipo penal, debiendo realizarse una valoración específica en cada caso, a la luz de las circunstancias que lo rodean, donde se considere el grado de afectación del bien jurídico protegido por cada norma material (gravedad alta, media o baja). Por consiguiente, la aplicación de sanciones penales: “Debe guardar una equivalencia razonable, en sus dimensiones cualitativas o cuantitativas, con la magnitud del daño ocasionado y la trascendencia del bien jurídico lesionado”⁵.

5.4. En ese sentido, en el presente caso el tipo penal material de condena fue lo previsto en el primer párrafo, del artículo 189 —en concordancia con el artículo 188 del Código Penal—, incisos 4 y 5 (concurso de dos o más personas y en vehículo de transporte público o privado de personas) cuyo marco penal es no menor de 12 ni mayor de 20 años. Sin embargo, **se ha presentado la existencia de una causal de disminución de punibilidad** como es la responsabilidad restringida (artículo 22 del Código Penal). **Su efecto en la punibilidad es individualizar la sanción penal por debajo del extremo mínimo legal;** conforme ya se ha desarrollado en uniforme jurisprudencia emitida por esta Sala Suprema.

5.5. Es así que, la Sala Superior estimó, por esa **causal de disminución de punibilidad**, reducir a 8 años la pena privativa (reducción de 4 años a partir del extremo mínimo legal —12 años—). A esto, le sumó la reducción de 1 año por la presencia de ciertas **condiciones fácticas** (la pandemia por COVID-19, hacinamiento de las cárceles, la zona donde vivía el acusado, su edad y su situación económica),

⁵ PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *Determinación judicial de la pena y acuerdos plenarios*. Lima: Editorial IDEMSA, 2010, p. 128.

quedando en 7 años la pena concreta parcial. Con base en ese *quantum*, aplicó la regla de bonificación procesal por **conclusión anticipada** (reducción de 1/7), dando como resultado la sanción penal impuesta (6 años).

5.6. Este Tribunal Supremo, teniendo en cuenta los agravios del recurso de nulidad, comparte dos extremos de la dosificación punitiva que ha realizado la Sala Superior: **1)** El individualizar la sanción penal por debajo del mínimo legal y **2)** Por el orden de aplicación de los efectos de la causal de disminución de punibilidad (responsabilidad restringida) y la regla de bonificación procesal (conclusión anticipada).

Sin embargo, no compartimos la reducción adicional —de 1 año— por la presencia de ciertas condiciones fácticas. Estimamos que esas citadas condiciones (descritas en el Considerando 5.5. de la presente ejecutoria) referidas a la situación crítica de las cárceles (hacinamiento), la pandemia por COVID-19, su situación económica y provenir de una zona pobre, no constituyen razones legales para seguir reduciendo —de manera adicional— la pena por debajo del mínimo legal; lo que sí puede constituir es el ser parámetros para determinar la proporcionalidad del *quantum* de reducción por alguna causal de disminución de punibilidad, pero no una causa fáctica de reducción adicional e independiente porque no están contempladas de esa manera en la ley.

5.7. En ese sentido, la Sala Superior no debió reducir adicionalmente la pena concreta por esas condiciones fácticas. Pero, sin perjuicio de ello, estimamos que en el presente caso resulta proporcional y razonable la reducción de 5 años por responsabilidad restringida por la edad —teniendo como base el extremo mínimo legal— (y no 4 años como señaló la Sala), para cuyos efectos se tiene en cuenta como se ha dicho las condiciones personales del acusado, la naturaleza del delito y la forma cómo se produjeron los hechos. Entonces, la pena concreta parcial queda en 7 años. Aquí se aplica la reducción por la conclusión anticipada (1/7); quedando finalmente sanción penal, los 6 años de pena privativa impuesta por la Sala. En consecuencia, se debe mantener la dosificación punitiva cuestionada.

5.8. Por otro lado, cabe acotar que el recurrente cuestionó la **aplicación de la responsabilidad restringida**, previsto en el artículo 22 del Código Penal —que regula una reducción punitiva cuando concurre el requisito objetivo de una edad determinada; alegando que no se observó la prohibición de esa reducción punitiva que se regula en la citada norma legal —haciendo referencia a lo regulado en el segundo párrafo de ese artículo, que prevé la exclusión de aplicar esa reducción a los autores de ciertos delitos, como el robo con agravantes—, y que **ello implicó realmente una inaplicación de ese precepto legal sin que se exponga suficientes fundamentos que justifiquen esa labor jurisdiccional, limitándose** la Sala —sostiene el recurrente— a ampararse **en la edad** del procesado al momento de los hechos.

Al respecto, sobre *la exclusión de la aplicación de una reducción punitiva por responsabilidad restringida* —regulada en el artículo 22 del Código Penal—, se debe indicar que desde octubre de 2017 esa exclusión o ese factor de diferenciación en función al delito, fue materia de una evaluación concluyéndose en su connotación de inconstitucionalidad mediante el Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CJ-116 por advertirse que vulnera el principio de igualdad ante la ley; por lo que, se estableció que los jueces penales ordinarios están en la **facultad** de no aplicar esa prohibición de reducción punitiva, prevista en la citada norma, cuando se esté ante un acusado que tuvo responsabilidad restringida por la edad al momento de los hechos.

La razón de esa inconstitucionalidad es porque ese precepto legal incluía una discriminación no autorizada constitucionalmente, por las siguientes razones: **En primer lugar**, la disminución de la punibilidad por esa eximente imperfecta está en función a la edad del agente cuando cometió el delito —entre 18 y 21 años y más de 65 años de edad—. **En segundo lugar**, esa disminución punitiva está residenciada en la capacidad penal como un elemento de la categoría de la culpabilidad. **En tercer lugar**, la referencia a delitos graves tiene como premisa, para la diferenciación, la entidad del injusto, esto es, la antijuricidad penal de

la conducta del agente, que es, sin duda, una categoría del delito propia y distinta de la culpabilidad⁶.

Entonces, si la edad del agente está referida a su capacidad penal —categoría de la culpabilidad—, no es razonable configurar excepciones a la regla general en función de criterios alejados de este elemento, como sería en la gravedad de ciertos delitos —categoría de la antijuricidad—. Como se aprecia, son categorías distintas: Una atiende al hecho cometido —a su gravedad o entidad— y la otra a las circunstancias personales del sujeto —en este caso, al grado de madurez o de disminución de las actividades vitales de una persona en razón a su edad—. Esto último es lo que justifica la disminución de la punibilidad regulada en el artículo 22 del Código Penal —por responsabilidad restringida en la edad—; reducción punitiva que no tiene su fundamento causal y normativo en la gravedad del injusto penal, sino en la evolución vital del ser humano⁷.

5.9. Este Tribunal Supremo comparte y ratifica esa doctrina legal establecida en el Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CJ-116, en no aplicar las exclusiones que regula el artículo 22 del Código Penal por ser un contenido normativo de carácter inconstitucional. Lo que significa que, para aplicar esa facultad de disminución de la punibilidad por responsabilidad restringida, basta con demostrarse que el agente del delito tenía, al momento de los hechos, entre 18 y 21 años o mayor a 65 años de edad, sin considerarse el tipo de delito cometido.

5.10. De los argumentos jurídicos de la sentencia cuestionada, se aprecia que la Sala Superior para aplicar la responsabilidad restringida —como causal de disminución de punibilidad—, no solo demostró que el acusado tenía 20 años al momento del ilícito, sino que también detalló las razones del por qué no es de aplicación la prohibición que regula el artículo 22 del Código Penal, citando la jurisprudencia respectiva.

5.11. En ese sentido, la Sala Superior no vulneró los principios de legalidad, proporcionalidad ni lesividad, tampoco el derecho de motivación de

⁶ Fundamento 13 del referido Acuerdo Plenario.

⁷ Cfr. Fundamentos 14 y 15 del citado Acuerdo Plenario.

resoluciones judiciales, como se sostuvo en la impugnación. Además, es correcto el procedimiento técnico-valorativo que realizó para la dosificación de la pena privativa de libertad, específicamente sobre el tratamiento de la responsabilidad restringida por la edad, que es motivo para imponer una pena concreta por debajo del mínimo legal, al ser causal de disminución de punibilidad, que se ha aplicado junto con una bonificación procesal (orden secuencial), en cuya lógica procedimental se ha tenido en cuenta el principio de proporcionalidad de cara al caso concreto. Por tanto, no es de recibo incremento punitivo alguno.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, acordaron:

I. Declarar **NO HABER NULIDAD** en la sentencia conformada del veintidós de abril de dos mil veintiuno (folios 133/149), emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, en el extremo que condenando a Kevin Pedraza Cano como coautor del delito de robo con agravantes (previsto en los incisos 4 y 5 del artículo 189, en concordancia con el artículo 188 del Código Penal), en perjuicio de Raúl Percy Quispe Cañari, le impuso 6 años de pena privativa de libertad, con todo lo demás que al respecto contiene.

II. DISPONER 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.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

IGL/awza