



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE PENAL N° 16082-
2015-0-1801-JR-PE-21**



**PRESENTADO POR
FLOR MARIBEL LANDAURO VILLANUEVA**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

**LIMA – PERÚ
2023**



CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada

Informe Jurídico sobre Expediente N°16082-2015-0-1801-JR-PE-21

Materia : ROBO AGRAVADO

Entidad : PODER JUDICIAL

Bachiller : FLOR MARIBEL LANDAURO VILLANUEVA

Código : 0087107160

LIMA – PERÚ

2023

El presente Informe Jurídico versa sobre una intervención policial suscitada el 07 de noviembre de 2015 en el marco de una labor de patrullaje, en la que se intervino a la persona de J.J.A.B. de 20 años de edad, por haber presuntamente sustraído –en conjunto con dos personas más- las pertenencias de F.N.G.Q., pertenencias que fueron arranchadas de sus manos luego de que el intervenido abriera la puerta del vehículo donde se encontraba la agraviada.

La denuncia fiscal fue formalizada el 12 de noviembre de 2015, tipificando preliminarmente los hechos como Robo Agravado y Microcomercialización de droga, toda vez que producto de la intervención policial circunstancialmente se le halló al intervenido ketes de Pasta Básica de Cocaína.

La instrucción fue iniciada el 12 de noviembre de 2015, emitida por el Juzgado Penal de Turno de Lima. Posteriormente, la Fiscalía formuló acusación penal contra el denunciado por el delito de Robo Agravado, solicitando la imposición de una pena de 12 años de privación de la libertad y un monto de S/. 1,000 nuevos soles por concepto de reparación civil.

Con fecha 16 de agosto de 2016, la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de Lima, emitió sentencia de Conclusión Anticipada de juicio oral, condenando al imputado a 10 años de pena privativa de la libertad y al pago de S/. 1,000 nuevos soles por concepto de reparación civil. Dicha decisión fue objeto de cuestionamiento vía recurso de nulidad por parte de la defensa del imputado, quien alegó vicios en la motivación de la determinación judicial de la pena, asegurando que se habría afectado las garantías de razonabilidad, proporcionalidad, entre otros.

El 26 de octubre de 2017, la Corte Suprema emitió sentencia, resolviendo haber nulidad en la sentencia confirmada en el extremo de la determinación judicial de la pena, por cuanto según la Alta Corte, el *A quo* había incurrido en vicios de motivación y deficiencias en la determinación de la pena. En tal sentido, impuso una pena de prisión de 7 años de privación de la libertad, único extremo objeto de pronunciamiento toda vez que fue el único asunto cuestionado por la defensa técnica del imputado.

NOMBRE DEL TRABAJO

LANDAURO VILLANUEVA.docx

RECUENTO DE PALABRAS

12113 Words

RECUENTO DE CARACTERES

63736 Characters

RECUENTO DE PÁGINAS

30 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO

118.2KB

FECHA DE ENTREGA

Mar 16, 2023 5:49 PM GMT-5

FECHA DEL INFORME

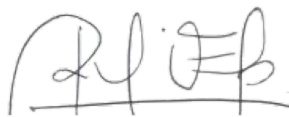
Mar 16, 2023 5:50 PM GMT-5**● 20% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos

- 18% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 17% Base de datos de trabajos entregados
- 7% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)



Augusto Espinoza Bonifaz - Instituto de Investigación

ÍNDICE

I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO	4
1.1. Hechos que motivaron la investigación.....	4
1.2. Formalización de la denuncia	4
1.3. Apertura de instrucción.....	5
1.4. Acusación penal	6
1.5. Juicio oral	7
1.6. Sentencia de la Cuarta Sala Penal de Lima.....	7
1.7. Recurso de nulidad.....	7
1.8. Sentencia de segunda instancia	8
II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.....	9
III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.....	21
IV. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS ...	25
V. CONCLUSIONES	28
VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	30

I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO

1.1. Hechos que motivaron la investigación

Que, el 07 de noviembre de 2015, a horas 19:00 aproximadamente, personal policial intervino a J.J.A.B., de 20 años de edad, quien fue sindicado por F.N.G.Q. como uno de los sujetos quienes le habrían despojado de su cartera, que contenía sus documentos personales, tarjetas de créditos de diferentes bancos y su billetera con la suma de S/. 300 nuevos soles. Al efectuarse el registro personal respectivo al intervenido, el personal policial encontró en su poder cuarenta envoltorios de papel periódico tipo "kete" de Pasta Básica de Cocaína, razón por la que se elaboró el Acta de Registro Personal.

1.2. Formalización de la denuncia

Con fecha 12 de noviembre de 2015, el fiscal provincial de la Trigésima Segunda Fiscalía Provincial Penal de Lima formaliza denuncia penal contra J.J.A.B. como presunto autor del delito contra el Patrimonio en la modalidad de Robo Agravado en agravio de F.N.G.Q. y del delito Contra la Salud Pública en la modalidad de Tráfico Ilícito de Drogas – Microcomercialización de drogas en agravio de la sociedad.

Fundamentos de hecho:

- Se reiteran los hechos antes expuestos que motivaron la investigación, señalándose que el 07 de noviembre de 2015, a horas 19:00 aproximadamente, personal policial intervino a J.J.A.B., de 20 años de edad, quien fue sindicado por F.N.G.Q. como uno de los sujetos quienes le habrían despojado de su cartera, que contenía sus documentos personales, tarjetas de créditos de diferentes bancos y su billetera con la suma de S/. 300 nuevos soles. Al efectuarse el registro personal respectivo al intervenido, el personal policial encontró en su poder cuarenta envoltorios de papel periódico tipo "kete" de Pasta Básica de Cocaína, razón por la que se elaboró el Acta de Registro Personal.
- Asimismo, se dio cuenta que, tras el análisis preliminar químico de droga, se determinó que las sustancias eran efectivamente Pasta Básica de Cocaína, el mismo que tenía un peso neto de 1.0 gramos. Además, conforme a la declaración de la agraviada F.N.G.Q., esta manifestó que el sindicado, en conjunto con otros dos sujetos, aprovechando el tráfico en el cruce de las Calles Lucanas y Grau, abrieron a la fuerza las puertas del carro en donde se encontraba la agraviada para quitarle sus pertenencias, quien opuso resistencia y fue sacada a la fuerza, arrastrándola y logrando finalmente arrebatarle su cartera. En esa línea, la Fiscalía refirió que luego de que se intervino al denunciado J.J.A.B., en las inmediaciones del lugar, se hallaron las pertenencias de la agraviada, tal como consta en el Acta de Recojo y Hallazgo que se elaboró.

- La Fiscalía concluyó que existían suficientes y reveladores elementos de juicio que acreditaron la comisión del delito de Robo Agravado y, dado el hallazgo circunstancial de la droga incautada, al no haber acreditado el denunciado trabajo conocido, el Ministerio Público también consideró razonable concluir que el denunciado se dedicaría a la micro comercialización de drogas.

Diligencias a efectuarse:

- Se reciba la declaración instructiva del denunciado.
- Se reciba la declaración preventiva de la agraviada.
- Se recaben los antecedentes policiales, penales y judiciales del denunciado.
- Se practiquen las demás diligencias que resulten necesarias para el mejor esclarecimiento de los hechos denunciados.

Asimismo, se solicitó que se trabase embargo preventivo sobre los bienes del denunciado.

En un escrito distinto, presentado el 12 de noviembre de 2015 al Juzgado, la Fiscalía presentó su requerimiento de prisión preventiva contra el denunciado J.J.A.B., al considerar que se acreditaban todos los presupuestos necesarios para la procedencia de esta medida de coerción personal.

1.3. Apertura de instrucción

Mediante Resolución N° 01, de fecha 12 de noviembre de 2015, el Juzgado Penal de Turno de Lima determina:

- Abrir instrucción en la vía ordinaria contra el denunciado J.J.A.B. como presunto autor del delito contra el Patrimonio - Robo Agravado en agravio de F.N.G.Q., y del delito de Tráfico Ilícito de Drogas – Micro comercialización en agravio del Estado.
- Formar cuaderno aparte de la Medida de Prisión Preventiva, sobre la cual no hubo pronunciamiento en dicha resolución de apertura de instrucción.

Presupuestos para abrir instrucción:

- Para iniciar instrucción en sede judicial se exige la acreditación de los requisitos previstos en el artículo 77° del Código de Procedimientos Penales, artículo que exige en su numeral 6 que el Juez realice un control de legalidad de la imputación formulada, determinando si existen indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito, que se haya individualizado a su presunto autor o partícipe, que la acción penal no haya prescrito o no concurra otra causa de extinción de la acción penal.

Adecuación al tipo penal:

- Que, las conductas descritas se encuentran tipificadas y sancionadas en el artículo 188° del Código Penal como tipo base, con la agravante descrita en el inciso 4° del primer párrafo del artículo 189° (Robo Agravado), así como el artículo 298° inciso 1 (Microcomercialización de Drogas) del Código Penal.

Medida coercitiva

- Que, la Prisión Preventiva es una medida cautelar que consiste en la privación de la libertad del imputado cuyo objetivo radica en asegurar los fines propios del proceso penal. De conformidad con el artículo 268° del Código Procesal Penal, el Juez Instructor o de la Investigación Preparatoria podrá dictar mandato de prisión preventiva en la medida en que haya una prognosis de pena mayor a 4 años de privación de la libertad; existan graves y fundados elementos de convicción que vinculen al imputado con el delito; y exista peligro de obstaculización o de fuga.
- Mediante Resolución N° 02, de fecha 13 de noviembre de 2015, el Juzgado Penal de Turno declaró fundado el requerimiento de Prisión Preventiva solicitado por el Ministerio Público, por el plazo de 9 meses, ordenándose de ese modo su detención.

Diligencias a efectuarse:

- Se reciba la declaración instructiva del denunciado.
- Se reciba la declaración preventiva de la agraviada.
- Se recaben los Antecedentes Policiales, Judiciales y Penales del denunciado.
- Notifíquese al Ministerio Público y practicándose las demás diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

Se traba el embargo preventivo de los bienes del denunciado.

1.4. Acusación penal

Mediante Dictamen, de fecha 14 de junio de 2016, se formuló acusación penal contra el denunciado J.J.A.B. como autor del delito contra el **Patrimonio - Robo Agravado** (Art. 188°, con las agravantes de los incisos 4 y 5 del Art. 189°, del Código Penal), solicitando se imponga 12 años de pena privativa de libertad y el pago de S/. 1,000 nuevos soles por concepto de reparación civil en favor de la agraviada F.N.G.Q.

- Se reiteran los hechos imputados en relación a delito de Robo Agravado, pero se resuelve **NO HABER MÉRITO PARA FORMULAR ACUSACIÓN** contra el denunciado J.J.A.B. por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas – Microcomercialización de Drogas, en agravio del Estado.
- Se presentan como elementos probatorios los siguientes:
 - Manifestación policial de F.N.G.Q.
 - Acta de Recojo y Hallazgo, entre la avenida Grau y Jirón Lucanas.
 - Certificado de Antecedentes Penales del imputado.
 - Declaración testimonial del efectivo PNP - V.M.G.B.
 - Declaración testimonial del efectivo PNP - W.E.B.V.

- Declaración instructiva de J.J.A.B.

1.5. Juicio oral

En la sala de audiencias del Establecimiento Penitenciario de Régimen Cerrado de Lurigancho (ex San Pedro), los días 02, 09 y 16 de agosto de 2016, se llevó a cabo el Juicio Oral en contra del imputado J.J.A.B. En la sesión del día 02 de agosto se instaló el juicio oral, y se suspendió la audiencia para el 09 de agosto, tras lo cual se suspendió la misma para 16 de agosto de 2016.

En esta última, el acusado decide acogerse a la Conclusión Anticipada. Suspendida la audiencia por un breve plazo y reabierta la misma, se procedió a dar lectura a la sentencia conformada.

1.6. Sentencia de la Cuarta Sala Penal de Lima

Con fecha 16 de agosto del 2016, la **Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel** emitió sentencia y resolvió:

- Condenar al acusado J.J.A.B. por el delito contra el Patrimonio – Robo Agravado imponiéndole 10 años de pena privativa de libertad.
- Fijaron en la suma de S/. 1,000 nuevos soles el monto por concepto de reparación civil.

Fundamentos de la decisión:

- Que, el imputado J.J.A.B. aceptó los cargos imputados por el delito de Robo Agravado en agravio de F.N.G.Q., bajo los alcances de la Ley N° 28122.
- Que la pena resulta ajustada a Ley, tomando en cuenta que el acusado es un agente primario; contaba con cuarto grado de secundaria; que, según el Acuerdo Plenario 5-2008/CJ-116, el Juez puede reducir la pena a imponer hasta en un séptimo, en los casos de acogimiento del procesado a la Conclusión Anticipada del Juicio Oral; que el acusado ha aceptado los cargos desde la etapa preliminar; y el tiempo de carcelería sufrido (9 meses y nueve días).
- Que, el monto por concepto de reparación civil resulta ajustado a derecho, tomando en cuenta que el acusado señaló trabajar como obrero, percibiendo S/. 30 nuevos soles diarios.

1.7. Recurso de nulidad

Con fecha 29 de agosto 2016, la defensa del imputado J.J.A.B. fundamentó el Recurso de Nulidad interpuesto en audiencia, precisando lo siguiente:

- La sentencia del *A quo* vulneró las garantías constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad al momento de imponer la pena. No realizó una prudente graduación de la pena con respecto a la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado por la ley, vulnerándose el fin preventivo, protector y resocializador de la pena.

- La sentencia del *A quo* solo hace la descripción, mas no sustenta el análisis jurídico penal que realizó el Colegiado a fin de imponerle 10 años de pena privativa de la libertad al imputado J.J.A.B. De este modo, el Colegiado no ha tomado en cuenta los certificados de antecedentes penales y judiciales del acusado sin anotaciones (agente primario) a la hora de emitir su sentencia.
- Hubo indebida valoración y aplicación del **Acuerdo Plenario N° 5-2008-CJ-116**. La sentencia del *A quo* no observó la corrección lógica y coherencia narrativa exigida toda vez que no ha hecho un análisis jurídico. Además, las premisas establecidas por el Colegiado resultarían incoherentes por haberse impuesto una sentencia bajo una valoración *in malam parte*. Por último, existió una incongruencia omisiva puesto que no se tomaron en cuenta los principios que rigen la imposición de la pena, existiendo una decisión carente de objetividad e imparcialidad en detrimento del imputado J.J.A.B.

1.8. Sentencia de segunda instancia

Mediante sentencia, de fecha 26 de octubre de 2017, la **Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia** emitió resolución en el que determina:

- **No Haber Nulidad** en la sentencia conformada del 16 de agosto de 2016, que condenó al procesado J.J.A.B. como autor del delito contra el Patrimonio – Robo Agravado en agravio de F.N.G.Q.
- **Haber Nulidad** en la propia sentencia, en el extremo que impuso al procesado 10 años de pena privativa de la libertad; **reformándola**, le impusieron la pena de 7 años de privación de la libertad.

Fundamentos de la decisión:

- La pena prevista para el delito de **Robo Agravado**, de conformidad con los incisos 4) y 5) del Art. 189° del Código Penal es no menor de doce ni mayor de veinte años como pena base.
- La Sala Penal ha inaplicado el sistema de tercios previstos en el artículo 45°-A del Código Penal, habiéndose realizado además una incorrecta valoración de las circunstancias genéricas, así como la omisión de aplicar las causales de disminución de punibilidad; elementos que se encuentran presentes para el caso en concreto.
 - Considerando la condición de agente primario del imputado J.J.A.B., la pena concreta debe ubicarse en el extremo mínimo del tercio. Así, para determinar la pena se debe considerar que el extremo punitivo mínimo de doce años debe ser disminuido prudencialmente en atención a las carencias sociales del recurrente, valorando, asimismo, que el inculcado se acogió a la Conclusión Anticipada del proceso y que la agraviada F.N.G.Q. recuperó parte de los bienes que le fueron despojados.

- La inaplicación de la atenuación de la pena por responsabilidad restringida por la edad por una prohibición expresa según la **Ley N° 30076**, vulnera el derecho a la igualdad.

II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE

2.1. Identificación de los principales problemas jurídicos del expediente

- a) ¿La Corte Suprema determinó correctamente la pena en contra del imputado?
- b) ¿Correspondía declarar la nulidad en el extremo de la determinación judicial de la pena?
- c) ¿Hubo defectos en la motivación en la sentencia de la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel?

2.2. Análisis de los principales problemas jurídicos del expediente

a. Sobre la determinación judicial de la pena

La determinación judicial de la pena es tan solo una de las fases de la determinación o dosificación de la pena en general. Antes de entrar a desarrollar los principales alcances de la dosimetría del castigo a nivel judicial, es fundamental que se entienda el real contexto en donde esta se produce. La determinación de la pena no es exclusivamente judicial, de hecho antes de esta fase existe una fase necesaria que es la determinación legislativa de la pena. Es el legislador por antonomasia y, en algunos casos, el Ejecutivo, a través de ley autoritativa, quienes desarrollan los límites penales abstractos, esto es, la pena conminada, pena tipo o pena legal (Muñoz & García, 2007).

En ese sentido, la determinación legislativa es la primera fase de la determinación de la pena, y se manifiesta en el momento en que se criminalizan o sobre criminalizan determinadas conductas, pues es allí donde el legislador debe establecer el marco penal abstracto a partir del cual el Juez tiene que determinar la pena en el caso en concreto, según las particularidades que puedan presentarse.

En la determinación legislativa de la pena no se toma como referencia un caso concreto, sino que el legislador establece límites para una generalidad de casos en función a la política criminal que se maneje. Lógicamente, al establecerse el marco conminatorio tipo, es fundamental que el legislador se guíe en base a los principios del Derecho Penal, tales como lo son los principios de lesividad, de intervención mínima, de proporcionalidad, de protección exclusiva de bienes jurídicos, entre otros. (García Caverro, 2019)

Estos principios operan como límites infranqueables o directrices que imponen al legislador el deber de criminalizar o sobre criminalizar conductas en la medida en que resulte sumamente necesario. En primer término, el legislador tiene que identificar si en la sociedad se presentan conductas desviadas, para luego entrar al análisis de si tal conducta merece ser tratada por el Derecho Penal o, si otra rama del derecho puede resultar igualmente eficaz para reducir los riesgos de su comisión. En la medida en que

las otras ramas del derecho se presenten como insuficientes o fracasen, el Derecho Penal podrá intervenir (principio de fragmentariedad) (Villavicencio Terreros, 2006).

Ahora bien, una vez decidido criminalizar una conducta, el siguiente dilema es determinar la pena legal que será la consecuencia jurídica de cumplir la ley penal, pero de desatender la norma. Para ello, es fundamental que se considere el principio de lesividad, porque solo será penalmente relevante aquella conducta que cause o, que al menos, tenga el potencial de causar algún tipo de lesión o puesta en peligro a bienes jurídicos relevantes.

Para ello, el legislador debe identificar si el bien jurídico cuya protección se garantiza constituye esencial para el mantenimiento del orden social. Dependiendo de esta respuesta, se podrá determinar de forma genérica un marco penal abstracto. Hay que dejar en claro que en esta etapa no solo se valora la lesión o puesta en peligro potencial al bien jurídico protegido, sino que a la par existen ciertas consideraciones de política criminal que pueden intervenir a la hora de determinar la pena abstracta. Así, esta pena puede estar determinada en gran medida por la intención del legislador de generar un impacto preventivo general, comunicando al potencial delincuente (ciudadano no delincuente) la amenaza penal de cometer un delito.

Así las cosas, en la determinación legislativa de la pena intervienen varios factores, que de forma bastante breve se ha intentado comentar *supra*. Una vez ya definida la conducta calificada como infracción punible, así como el marco penal abstracto por su comisión, existe un momento posterior de la determinación de la pena que opera en sede judicial. Esta incide sobre un caso en concreto y no sobre una generalidad de casos. Así, el Juez que conoce de una causa penal, antes de emitir su sentencia, debe valorar si en el caso en concreto existe o no delito, y, de existir, deberá determinar la pena concreta que se impondrá, respetando el principio de legalidad, el mismo que en el contexto de la determinación de la pena, comprende el respeto por el marco penal abstracto que el legislador ha dispuesto.

Lógicamente, esto no implica, como a continuación veremos, que no se pueda imponer penas por encima o por debajo del marco penal abstracto, toda vez que, en la determinación judicial de las penas, al enjuiciarse un caso en concreto, deben valorarse todas las circunstancias presentes en el mismo. Además, ya no dentro de la determinación judicial de la pena, sino en el subsistema de la teoría del delito, existen causales de aumento o disminución de la punibilidad, que en buena medida puede incidir en un aumento o una reducción de la pena por debajo del mínimo legal o por encima del máximo legal.

En todo caso, la determinación judicial de la pena no es sencillamente una labor aritmética que encasilla a juez en un rol meramente matemático, sino que también existen principios que delimitan su actuación en este momento judicial. Es fundamental entender que no existe como tal un procedimiento que permite determinar una pena exacta a imponerse, pues la imposición de la pena deriva de una discrecionalidad judicial reglada. La discrecionalidad judicial no implica arbitrariedad, por cuanto el Juez

no puede imponer cualquier clase de pena. En principio, el Juez debe partir del marco penal abstracto previamente fijado por el legislador y a partir de allí ir, aplicando el derecho material, tanto del sistema la determinación judicial de la pena como de la teoría del delito, determinar la pena que resulte lo más exacto a la responsabilidad o culpabilidad por el hecho delictivo cometido.

Antes de la promulgación de la Ley N° 30076, que tiene vigencia desde el 2013, no existía un procedimiento reglado de determinación de la pena. De hecho, existía mayor discrecionalidad al momento en que los jueces imponían una pena. Sin embargo, la mencionada ley generó cambios particulares en la regulación penal en la determinación judicial de la pena. Si bien las modificaciones introducidas por dicha Ley no incidieron exclusivamente sobre el derecho penal material, sino sobre el derecho procesal penal e, incluso, de ejecución penal, consideramos que, para efectos de nuestro análisis, resulta importante resaltar las modificaciones en la determinación judicial de la pena.

Así, dicha Ley introdujo al Código Penal el Art. 45°-A, denominado **“Individualización de la pena”**, individualización que comprende el sistema operativo comúnmente catalogado como el sistema de tercios. El mencionado Art. 45°-A prescribe que para que el Juez pueda determinar la pena, dentro de la pena tipo o legal, debe considerar la responsabilidad y gravedad del hecho delictivo cometido, para lo cual debe seguir una serie de etapas, las cuales son las siguientes:

Primero, determinar o identificar el espacio punitivo de determinación de la pena legal y dividirlo en tres partes. Así, por ejemplo, si se trata de un delito sancionado con pena no más de cuatro ni más de siete años, tendríamos que las tres partes producto de la división serían (cuatro a cinco años, cinco a seis años y seis a siete años).

Segundo, determinar la pena concreta que resulte aplicando y valorando la concurrencia de circunstancias, ya sea agravantes o atenuantes. Así, si en el caso en concreto no existen circunstancias atenuantes ni agravantes o concurren exclusivamente circunstancias atenuantes, la pena concreta será determinada dentro del tercio inferior (en el ejemplo dado sería en el marco de cuatro a cinco años). Si es que concurren solo circunstancias de agravación, la pena concreta deberá determinarse en el tercio superior (en el ejemplo dado sería en el marco de seis a siete años). Por último, si concurren tanto circunstancias atenuantes como circunstancias agravantes, la pena concreta se determina dentro del tercio medio.

Ahora bien, el sistema de tercios, introducido a partir del Art. 45°-A del Código Penal, en modo alguno constituye un modo definitorio para alcanzar una pena exacta, por cuanto este sistema solo permite acortar el marco de discrecionalidad judicial para establecer, por lo menos, un marco penal mucho más limitado o acotado en el que se fije la pena. Lógicamente, dependerá de la discrecionalidad del juez y de la valoración conjunta de todas las circunstancias la determinación de qué pena imponer y bajo qué tercio someterse.

No obstante lo anterior, hay que resaltar que el sistema de tercios no resulta aplicable para toda clase de delitos, sino exclusivamente para aquellos en los que no concurren

circunstancias específicas. Para estos efectos, es necesario que delimitemos qué son las circunstancias y en qué se diferencian de las causales de aumento o disminución de la punibilidad. Mientras que estas últimas inciden sobre el delito en sí mismo, las circunstancias inciden sobre aspectos externos al delito, por lo cual el estudio de las circunstancias, ya sea genéricas, específicas o cualificadas o privilegiadas, pertenece al subsistema de la determinación judicial de la pena. En cambio, el estudio de las causales de aumento o disminución de la punibilidad le pertenece a la teoría del delito. La jurisprudencia de la Corte Suprema ha abundado en la diferencia entre causales o circunstancias. Así, en el Recurso de Nulidad N° 1434-2019, Lima Norte, la Corte Suprema ha señalado que:

Decimotercero. Desde una perspectiva hermenéutica, conviene abordar la diferencia entre las “causales” y las “circunstancias”.

Las “causales” son intrínsecas al delito e integran su estructura desde su presencia plural (concurso de delitos), la exclusión de sus componentes (tipicidad, antijuricidad o culpabilidad), el grado imperfecto de su realización (tentativa) y el menor nivel de intervención punible (complicidad secundaria).

En cambio, **las “circunstancias” son externas o accesorias al ilícito y de su presencia no depende la existencia de este.** En la mayoría de los casos, su fundamento radica en motivos de política-criminal. **Solo tienen repercusión para determinar su gravedad, permitiendo disminuir o aumentar el injusto penal, por lo que se operativizan como factores de medición o graduación de la pena.**

No cabe aplicar una compensación entre “causales” y “circunstancias”, pues, cada una de ellas posee una naturaleza independiente y responde a un fundamento punitivo distinto. (Énfasis añadido)

La misma jurisprudencia desarrolla la diferencia entre tipos de circunstancias. Como indicamos *supra*, existen circunstancias genéricas, agravantes y atenuantes, previstas en el Art. 46° del Código Penal. Estas podrán estar presentes en la conducta delictiva en la medida que no concurren circunstancias especiales o específicas. Estas últimas circunstancias, a diferencia de las circunstancias genéricas, se encuentran en la parte especial del Código Penal y son supuestos específicos de agravación o atenuación. En la Ejecutoria antes referida, la Corte Suprema ha referido que:

Existe una relación normativa de exclusión entre circunstancias genéricas y específicas, y priman estas últimas. Con ello se evita la duplicidad valorativa y la lesión al principio non bis in idem.

Las circunstancias genéricas y específicas poseen una estructura propia y autónoma, por ende, sus componentes no pueden intercambiarse o mezclarse entre sí al momento de su aplicación al caso concreto. El test de compatibilidad o incompatibilidad de las circunstancias se adopta analizando su contenido y estableciendo si responden (o no) a realidades o hechos distintos.

La diferencia entre las circunstancias genéricas y específicas surge de su ubicación en el Código Penal. Las primeras se regulan en la parte general, mientras que las segundas se hallan en la parte especial. (Énfasis añadido)

A tenor de lo dicho, las circunstancias genéricas y las circunstancias específicas tienen diferente operatividad, de modo tal que el sistema de tercios, previsto en el Art. 45°-A del Código Penal, solo podrá ser aplicado en la medida en que concurren circunstancias genéricas y no cuando existan circunstancias específicas. A esta conclusión se arriba del propio tenor literal de la norma, el mismo que precisa que *“para determinar la pena dentro de los límites fijados por la ley, el juez atiende la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas de delito o modificatorios de la responsabilidad”*. Esta última expresión determina que precisamente el procedimiento de determinación de la pena establecido en el Art. 45°-A Código Penal no pueda ser aplicado en la medida en que existan circunstancias específicas.

Además, existe una razón adicional que abunda en lo afirmado, y es que la aplicación del sistema de tercios depende del reconocimiento previo de la existencia de circunstancias tanto atenuantes como agravantes, las mismas que se encuentran previstas en el Art. 46° del Código Penal. Los delitos con circunstancias específicas, por lo general, tienen circunstancias específicas exclusivamente de agravación, por lo cual, de aplicarse el sistema de tercios en tal supuesto, la pena siempre se determinará en el tercio superior, lo cual resulta incongruente, por lo cual en tal caso no es de recibo que se aplique el sistema de tercios.

A tenor de lo señalado, la determinación judicial de la pena constituye un procedimiento relevante a la hora de fijar la pena concreta que le corresponde a determinado individuo por la comisión de un ilícito penal. Es fundamental entender cómo opera el sistema de tercios, así como las circunstancias que el Código Penal regula porque todas ellas tienen una especial incidencia en la dosimetría del castigo penal, castigo que se encuentra sometido a límites impuestos por el principio de lesividad, de proporcionalidad y de culpabilidad.

b. Sobre el recurso de nulidad en el Código de Procedimientos Penales y la solicitud de nulidad instituida en el Código Procesal Penal

El Código de Procedimientos Penales instituye en su Art. 292° el Recurso de Nulidad¹; código que habilitaba el recurso de nulidad como un medio para cuestionar una decisión judicial de relevancia. No se establecía mayor límite material para la admisibilidad del

¹Artículo 292: El recurso de nulidad procede contra:

- a) las sentencias en los procesos ordinarios;
- b) los autos expedidos por la Sala Penal Superior en los procesos ordinarios que, en primera instancia, revoquen la condena condicional, la reserva del fallo condenatorio, la pena de multa o las penas de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres;
- c) los autos definitivos dictados por la Sala Penal Superior que, en primera instancia, extingan la acción o pongan fin al procedimiento o a la instancia;
- d) los autos emitidos por la Sala Penal Superior que, en primera instancia y se pronuncien sobre la refundición de penas o la sustitución de la pena por retroactividad benigna, o que limiten el derecho fundamental a la libertad personal; y,
- e) las resoluciones expresamente previstas por la ley.

mismo, el único requisito era que sea interpuesto contra algunas de las resoluciones delimitadas en el artículo previamente citado, así como que se cumpliera con el plazo de interposición, el mismo que era dentro del día siguiente al de expedición y lectura de la sentencia o de notificación del auto impugnado, salvo el caso en que se interpusiera el recurso en audiencia con cargo a ser formalizado por escrito.

El trámite del recurso era muy simple. El recurso se interponía ante el Tribunal Correccional, el mismo que, evaluado los requisitos de admisibilidad, lo admitía o denegaba. Admitido el recurso, el Tribunal lo elevaba a la Corte Suprema a efectos de que la Sala del Alto Tribunal se pronuncie sobre el particular, siendo que el Recurso de Nulidad se resolvía con cuatro votos conformes. Sobre el Recurso de Nulidad, la Corte Suprema de la República ha señalado en el **Recurso de Nulidad N° 241-2020**, Lima, que:

10. En ese sentido, el recurso de nulidad, está sometido al cumplimiento de diversos presupuestos procesales –objetivos, subjetivos y formales–, cuyo incumplimiento origina la declaración de inadmisibilidad del mismo e impiden que el órgano jurisdiccional se pronuncie sobre el fondo del grado; es decir, sobre la base del principio de taxatividad: solo procede contra las resoluciones que la ley establece –presupuesto objetivo–. (fundamento jurídico décimo)

El Código Procesal Penal cuya vigencia plena en todo el territorio nacional recién tomó lugar en el 2020, no mantuvo la figura del recurso de nulidad. De hecho, en cuanto al recurso, específicamente contra sentencias, así como frente a otras decisiones, instituye principalmente al recurso de apelación y al recurso extraordinario de Casación. De hecho, el homólogo al recurso de nulidad del Código de Procedimientos Penales sería el recurso de apelación en el Código Procesal Penal, con la única salvedad que no es resuelto por la Sala Penal de la Corte Suprema, sino por la Corte Superior. De hecho, según lo instituye el Art. 416² del vigente Código Adjetivo se puede advertir que, en esencia, las mismas resoluciones que podían ser cuestionadas a través del recurso de nulidad, actualmente pueden ser impugnados mediante el recurso de apelación. Por su parte, el recurso de Casación reconocido en el Código Procesal Penal se instituye como un recurso extraordinario, cuya procedencia está sometida al cumplimiento previo de varios requisitos previstos en el Art. 427° del Código Adjetivo. Para los efectos del presente análisis, no conviene desarrollar la institución de la Casación por su especial complejidad y por los límites de estos comentarios.

² Artículo 416°: El recurso de apelación procederá contra:

- a. Las sentencias;
- b. Los autos de sobreseimiento y los que resuelvan cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepciones, o que declaren extinguida la acción penal o pongan fin al procedimiento o la instancia;
- c. Los autos que revoquen la condena condicional, la reserva del fallo condenatorio o la conversión de la pena;
- d. Los autos que se pronuncien sobre la constitución de las partes y sobre aplicación de medidas coercitivas o de cesación de la prisión preventiva;
- e. Los autos expresamente declarados apelables o que causen gravamen irreparable.

A partir de lo dicho, debemos dejar en claro que, si bien en el vigente Código Procesal Penal no existe un recurso de nulidad propiamente dicho, el recurso de apelación puede tener como pretensión la nulidad total o parcial de las resoluciones por presentarse vicios que inciden sobre la decisión judicial. Al respecto, el Código Procesal Penal reconoce dos tipos de nulidad. Por un lado, la *nulidad absoluta* prevista en el Art. 150° y, por el otro, la *nulidad relativa* prevista en el Art. 151°.

Sobre ambos tipos de nulidad, en el precedente vinculante de la **Casación N° 413-2014, Lambayeque**, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

Vigésimo Octavo. Al respecto, debe precisarse que la nulidad de un acto procesal implica que el mismo se encontraba viciado y por tanto debe dejar de existir en el ordenamiento jurídico; y, en atención a la gravedad de la causal de nulidad es que se puede hablar de nulidades absolutas y de nulidades relativas.

Vigésimo Noveno. - La diferencia entre ambos tipos radica en la gravedad del vicio que origina a la nulidad. Si se trata de vicios leves, los cuales naturalmente podrían ser susceptibles de convalidación, entonces nos encontramos frente a una nulidad relativa. Por el contrario, si nos hallamos frente a vicios muy graves, no convalidables, entonces nos encontraremos frente a la nulidad absoluta. (Énfasis añadido)

Sobre la **nulidad absoluta**, San Martín Castro (2015, págs. 778, 779), siguiendo a Creus, refiere que ***“es un fenómeno de ineficacia ligado a la antijuricidad consistente en la ausencia de presupuestos o en el incumplimiento de requisitos jurídicos de especial relevancia – se refieren a actos fundamentales del proceso y a la intervención de sujetos esenciales-”***. Este tipo de nulidad puede ser planteada tanto de oficio como de parte y obedece a la concurrencia de vicios que conciernen a lo siguiente, según lo dispone el Art. 150° del Código Procesal Penal³.

Los vicios materia de nulidad absoluta son variopintos. No obstante, aquellos que inciden específicamente sobre el contenido de una decisión judicial, específicamente refiriéndonos a una sentencia judicial, son aquellos vinculados a la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución. De hecho, en el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del imputado en el Expediente analizado se advierten argumentos en relación a afectaciones al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, el mismo que es parte del debido proceso y la tutela judicial efectiva. Tales derechos y garantías se encuentran respaldadas por la Constitución.

³ No será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declarados aun de oficio, los defectos concernientes:

- a) A la intervención, asistencia y representación del imputado o de la ausencia de su defensor en los casos en que es obligatoria su presencia;
- b) Al nombramiento, capacidad y constitución de Jueces o Salas;
- c) A la promoción de la acción penal, y a la participación del Ministerio Público en las actuaciones procesales que requieran su intervención obligatoria;
- d) A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución.

Por su parte, la **nulidad relativa**, prevista en el Art. 151° del Código Procesal Penal, solo puede ser promovido a iniciativa de parte. A diferencia de lo que regula el Código adjetivo en relación a la nulidad absoluta, no se menciona específicamente qué conductas pueden devenir en causales de nulidad relativa, por lo cual los vicios de nulidad relativa se definen en forma negativa. Es decir, serán vicios de nulidad relativa todos aquellos que no constituyen vicios de nulidad absoluta. Como se trata de una nulidad convalidable, es fundamental que el sujeto que la promueva interponga la solicitud dentro de quinto día de conocido el defecto, caso contrario la misma será declarada convalidada. El artículo previamente citado deja en claro los límites a los que se somete esta nulidad, al señalar en su numeral 4, que:

4. La nulidad no podrá ser alegada por quien la haya ocasionado, haya concurrido a causarla o no tenga interés en el cumplimiento de la disposición vulnerada. Tampoco podrá ser alegada luego de la deliberación de la sentencia de primera instancia o, si se verifica en el juicio, luego de la deliberación de la sentencia de la instancia sucesiva.

Para San Martín Castro (2015, pág. 782), ***“la declaración de nulidad relativa surge efectos ex nunc, lo que significa que la ineficacia se produce únicamente desde el momento de la declaración; se trata de una anulación y no de la declaración de una preexistente nulidad”***.

De lo dicho por el citado autor, se puede concluir que la nulidad relativa es una institución que opera desde el momento de su declaración, ello quiere decir, que a diferencia de la nulidad absoluta, que sí constituye una nulidad propiamente dicha y no una anulabilidad como la nulidad relativa, sus efectos no operan retroactivamente. Este apunte resulta importante para dimensionar que el homólogo del recurso de nulidad en el nuevo Código Procesal Penal es el recurso de apelación con efectos nulificantes por la existencia de causales de nulidad absoluta, específicamente aquellos que inciden sobre la inobservancia de garantías y preceptos constitucionales.

Tanto el recurso de nulidad del Código de Procedimientos Penales como el recurso de apelación son manifestaciones del derecho a la pluralidad de instancias. Al respecto, la Corte Suprema tiene entendido en el Recurso de Nulidad N° 241-2020, Lima, que:

(...) el derecho fundamental a la pluralidad de instancias, está prescrito en el artículo 139, numeral 6, de la Constitución Política del Perú, concordado con el artículo 8, numeral 2, parágrafo “h”, de la Convención Americana de Derechos Humanos, que prescribe, que toda persona tiene el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado en los Expedientes N° 6149-2006-PA/TC y N° 6662-2006-PA/TC, que.

26. Tal argumento no tiene ninguna relación con lo que realmente protege el derecho a la pluralidad de instancias. **Éste garantiza que en la dilucidación de una controversia planteada en sede judicial, exista una estructura jurisdiccional que, cuando**

menos, se encuentre organizada en una doble instancia, y para cuyo acceso se prevean los medios impugnatorios que correspondan.

27. Este derecho no garantiza, como parece creerlo la recurrente, que toda pretensión planteada a través de los medios impugnatorios deba ser amparado u otorgado. Tampoco garantiza un pronunciamiento sobre los extremos planteados en el medio impugnatorio, cuando la instancia judicial superior advierta que en su concesión o en el desarrollo del proceso, se ha producido una causal de nulidad contemplada en la ley. (Énfasis añadido)

A tenor de lo dicho, podemos concluir que, si bien es cierto la regulación del recurso de nulidad previsto en el Código de Procedimientos Penales, a diferencia de la regulación del recurso de apelación en el Código Procesal Penal, es muy escueta en relación al desarrollo de qué clase de pretensión podría ser amparado en la instancia superior, ello no quiere decir que el Recurso de Nulidad podría amparar cualquier clase de pretensión, toda vez que el derecho a la pluralidad de instancia, como bien lo ha reconocido el Tribunal Constitucional, encuentra límites infranqueables que no inciden en modo alguno en que toda pretensión será amparada por la instancia superior revisora.

c. Sobre el debido proceso y el derecho a la debida motivación de resoluciones judiciales

Al respecto, la Constitución Política del Perú establece en el artículo 139°, incisos 3 y 5, como principios y derechos de la función jurisdiccional, a las siguientes garantías:

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

Sobre el derecho al debido proceso (Art. 139° inciso 3 de la Constitución), según la jurisprudencia del máximo intérprete de la Constitución en el Perú, el contenido constitucionalmente protegido del mencionado derecho se encuentra comprendido por **“una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, cuyo cumplimiento efectivo garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre comprendida una persona, pueda considerarse como justo”**⁴ (Énfasis añadido).

El derecho al debido proceso constituye un derecho marco, un derecho continente, cuyo contenido se encuentra conformado por una serie de derechos, de los que cabe destacar el derecho a la pluralidad de instancias, el derecho de defensa, el derecho a

⁴ Fundamento jurídico trigésimo séptimo de la sentencia recaída en los Expedientes N° 6149-2006-PA/TC y N° 6662-2006-PA/TC, Lima.

la motivación de las resoluciones judiciales, en otros. El derecho al debido proceso garantiza el respeto de un conjunto de garantías cuyo cumplimiento efectivo resulta indispensable para generar seguridad jurídica. Por proceso o procedimiento se entiende al medio para lograr solucionar una disparidad o contingencia jurídica. El proceso o procedimiento será debido en la medida en que este se lleve a cabo garantizando el derecho de las partes desde el inicio hasta la culminación del mismo (Salmón & Blanco, 2012). Si bien convencionalmente se ha venido a llamar esta garantía como “debido proceso”, esta no solo resulta aplicable a los “procesos” en sentido estricto, sino también a los procedimientos, entiéndase por estos últimos a aquellos de corte administrativo.

Como indicamos *supra*, uno de los derechos contenidos en el derecho al debido proceso es el derecho a la debida motivación de las resoluciones (art. 139.5. Constitución). Al respecto, el Tribunal Constitucional Peruano ha sostenido que **“importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los lleven a tomar determinada decisión. Estas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso”**⁵ (Énfasis añadido).

En el mismo sentido, en la sentencia recaída en el Expediente N° 4228-2005-PHC/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que tal derecho “no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí mismo, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si ésta es breve o concisa (...)”⁶.

De lo anterior, queda claro que la extensión de la resolución judicial en modo alguno constituye un factor relevante al momento de calificar si la misma está o no debidamente motivada. La extensión es un factor meramente relativo, ya que no necesariamente una resolución de varias fojas estará motivada, ni tampoco una resolución con pocas se encontrará en todos los casos motivada indebidamente. Para determinar la debida motivación, se debe analizar el fondo de la resolución a efectos de verificar si en la misma se manifiestan las razones que justifican la decisión, desde un punto de vista fáctico, jurídico y probatorio, respetándose el principio de congruencia.

De ahí que este derecho sea considerado como **“una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso”**⁷ (énfasis añadido). De hecho, esto

⁵ Fundamento jurídico sexto de la sentencia recaída en el Expediente N° 00728-2008-PHC/TC, Lima.

⁶ Fundamento jurídico primero.

⁷ Fundamento jurídico séptimo de la sentencia recaída en el Expediente N° 00728-2008-PHC/TC, Lima.

es un asunto medular porque la motivación no es discrecional, es decir, el Juez no puede determinar si motiva en mayor o menor medida, la motivación no se ve encorsetada por su extensión, solo basta que se expresen las razones de fondo que justifiquen, de forma lógica, la decisión, por lo cual toda expresión debe ser lógica, coherente y razonable. No toda expresión presuntamente “justificativa” será considerada motivación, pues la garantía no se denomina meramente el derecho a la motivación, sino el derecho a la “debida” motivación.

En la sentencia recaída en el Expediente N° 00728-2008-PHC/TC, el Tribunal Constitucional ha desarrollado los defectos que constituyen vicios de motivación, siendo los siguientes: 1) inexistencia de motivación, 2) falta de motivación interna del razonamiento, 3) deficiencia en la motivación externa, 4) motivación insuficiente, y 5) motivación sustancialmente incongruente.

El vicio que con mayor frecuencia se suele cuestionar es el de inexistencia de motivación o motivación aparente. De hecho, este es el vicio que –a juicio nuestro– se encuentra presente en la sentencia de primera instancia emitida en el expediente objeto de análisis. La motivación aparente es definida por el Tribunal Constitucional en los siguientes términos:

“Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico”.⁸

Así, existirá motivación aparente cuando no exista motivación. Si bien en la resolución judicial puede haber un acápite cuya denominación sea “Fundamentación”, no necesariamente el contenido de tal acápite será motivación en el sentido estricto del término, toda vez que puede estar plagada de citas doctrinales, jurisprudenciales y legales, sin ningún tipo de juicio de valor o análisis lógico en torno a los hechos materia de decisión. Por tanto, es fundamental tener especial cuidado al momento de valorar las razones que se expresan en las resoluciones judiciales.

Lo dicho resulta particularmente acentuado cuando abordamos el tipo de motivación que exige una sentencia condenatoria. Al respecto, el Tribunal ha dicho en la sentencia recaída en el Expediente N° 4226-2004-AA/TC, que:

(...) que al expedirse una sentencia condenatoria en un proceso penal, ésta se encuentre debidamente justificada, tanto en su aspecto jurídico-normativo, cuanto en los hechos debidamente probados en los cuales se funda la decisión. De este modo, el derecho a una sentencia debidamente justificada no se agota en

⁸ Ibídem.

la mera enunciación de la norma aplicable a un caso, sino que importa de manera gravitante la acreditación de los hechos y la forma en que éstos han sido introducidos en el proceso, a efectos de crear convicción en determinado sentido en el juzgador.⁹

De lo anterior, no cabe duda de que cuando estamos frente a resoluciones judiciales que solo enuncien la norma aplicable al caso sin realizar mayor análisis de los hechos concretos enjuiciados, no existe una verdadera motivación. Solo se pretende dar un cumplimiento formal, ergo, no válido, al mandato de motivar. La exigencia de motivación es especialmente relevante cuando se está frente a resoluciones que afectan derechos fundamentales, como lo que sucede, por ejemplo, con una sentencia condenatoria o un auto que declara mandato de prisión preventiva. En casos como los mencionados, no se exige una motivación ordinaria, sino una motivación cualificada, pues **“en estos casos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal”.**¹⁰

Ahora bien, hay que enfatizar que la garantía constitucional de la motivación garantiza, a la letra, la motivación escrita. Al respecto, la Corte Suprema ha señalado que:

(...) la exigencia de escrituralidad (...) apunta a que se conozca (...) el tema en discusión, se sepan las razones de hecho y de derecho adoptadas y se advierta por qué el juez decide de una u otra manera, y a que, una vez proferida la resolución, ésta conste en un archivo seguro y no pueda ser alterada o manipulada, a la vez que pueda consultarse por la opinión público, en el modo y forma de ley (...). (...) permite, dada su pretendida estabilidad y seguridad, no solo la efectividad de la garantía de motivación, sino el control por las partes y la sociedad y, en su caso, el conocimiento de sus términos por los demás órganos jurisdiccionales en los supuestos de impugnación (garantía de la pluralidad de la instancia).¹¹

No obstante, lo anterior, en algunos casos se dictan decisiones en audiencia. En tales casos debe haber un soporte en físico o digital donde se transcriba la decisión judicial (acta), con el fin de garantizar la debida motivación escrita. Además de que, una vez notificada el acta de transcripción de la decisión y motivación o la resolución judiciales propiamente dicha, las partes tendrán la posibilidad de conocer de manera cierta e indubitable las razones de ser de la decisión judicial, con lo cual podrán actuar conforme a sus atribuciones.

⁹ Fundamento jurídico segundo.

¹⁰ Fundamento jurídico séptimo de la sentencia recaída en el Expediente N° 00728-2008-PHC/TC, Lima.

¹¹ Acuerdo Plenario 1-2019/CIJ-116, fundamento jurídico septuagésimo.

III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

3.1. ¿La Corte Suprema determinó correctamente la pena en contra del imputado?

Si bien en la sentencia de la Corte Suprema se advierten apreciaciones muy importantes, consideramos que se incurrieron en determinados errores al momento de determinar la pena. Como indicamos antes, la Corte Suprema declaró haber nulidad en el extremo de la determinación de pena fijada por el A quo, por lo cual, reformándola, impuso pena privativa de libertad ascendente a 7 años.

El error más manifiesto en la sentencia de la Corte Suprema fue que aplicó el Art. 45°-A del Código Penal, que instituyó el sistema de tercios, pese a que tal sistema no resulta aplicable cuando en el caso en concreto concurren circunstancias agravantes específicas. Asimismo, valoró una circunstancia genérica de atenuación, aun cuando esta es incompatible con las circunstancias específicas que contiene el delito imputado al procesado, esto es, delito de robo con dos agravantes previstas en los numerales 4 y 5 del Art. 189° del Código Penal. En consecuencia, la Corte Suprema tampoco determinó correctamente la pena en contra del imputado,

Hay que tener especial cuidado al momento de determinar la pena cuando estamos ante casos como los que se presentan en el expediente objeto de análisis, toda vez que en los hechos objeto de juicio se advierten que concurren circunstancias específicas, una causal de disminución de la punibilidad y una bonificación procesal por conformidad procesal. Cuando concurren tales elementos, se tiene que empezar diferenciando su naturaleza. Como indicamos antes, las causales son diferentes a las circunstancias, en la medida en que las primeras son intrínsecas al delito, por lo cual tienen un efecto distinto al de las circunstancias. En cambio, la bonificación procesal, a diferencia de las causales o circunstancias, no se aplican sobre la pena abstracta, sino sobre la pena concreta.

En primer lugar, la existencia de circunstancias específicas permitirá determinar el marco penal abstracto. Así, en el caso en concreto, por la imputación del delito de robo agravado, conforme a los incisos cuatro y cinco del Art. 189° del Código Penal, la pena abstracta sería no menor de doce años ni mayor de veinte años. A partir de este marco penal es de donde debe partir la aplicación de cada uno de los elementos antes señalados.

Al concurrir una causal de disminución de la punibilidad, como lo es la responsabilidad restringida por la edad, y al incidir ésta en la culpabilidad del procesado, su efecto es que el juez se encuentra facultado para disminuir prudencialmente la pena por debajo del marco penal abstracto, en el caso en concreto sería por debajo de los doce años. Merece un comentario aparte la inaplicación de la Corte Suprema de la prohibición incorporada a través de la Ley N° 30076, en relación a la no aplicación de la responsabilidad restringida por la edad cuando el agente comete el delito de robo agravado. Esta inaplicación judicial fue hecha en aplicación del principio de igualdad.

No obstante, a juicio personal ello fue indebido, toda vez que no se vulnera el principio de igualdad cuando se inaplica la responsabilidad restringida por la edad, en la medida que el delito cometido es uno de especial gravedad, ergo, el sujeto de 19 años que comete un delito más grave y otro sujeto de la misma edad que comete un delito menos grave, no se encuentran objetivamente en la misma condición. Por tanto, la prohibición contenida en el artículo 22° sí resulta justificada. Un razonamiento como el empleado por la Corte Suprema en la presente sentencia podría conducir a que se inaplique siempre la prohibición del artículo 22° del Código Penal, pese a que en modo alguna colisiona con derechos fundamentales.

A tenor de lo dicho, estimamos que, en el caso en concreto, si bien concurre una causal de disminución de la punibilidad, esta no puede ser aplicada en la medida en que el agente cometió el delito de robo agravado, el mismo que se encuentra expresamente excluido, por lo cual la pena concreta debió haberse impuesto dentro del marco penal abstracto de no menos de 12 ni más de 20 años. Dado que las dos circunstancias previstas en el artículo cuatro y cinco del artículo 189, primer párrafo, son circunstancias agravantes de primer grado o nivel, el procedimiento para determinar la pena concreta sería el siguiente:

Conforme a la **Casación N° 66-2017-Junín** y el **Recurso de Nulidad N° 706-2020-Lima**. Este, primero, debe determinarse la cantidad de circunstancias de primer grado o nivel previstas en el Art. 189° del Código Penal a efectos de dotar a cada una de ellas un valor. Así, tenemos que existen 8 circunstancias agravantes específicas. Segundo, se debe determinar los años presentes en el intervalo de la pena abstracta. En el caso en concreto, la pena abstracta es no menor de 12 ni más de 20 años, siento que existe un total de 8 años dentro de ese intervalo. Tercero, se divide la cantidad de años entre el número de circunstancias a fin de otorgarle a cada una de ellas un valor. Así, 8 años entre 8 circunstancias generarían que por cada circunstancia se contabilice un año. Bajo tal perspectiva, en la medida en que en el caso en concreto concurren dos circunstancias se debe contabilizar de forma ascendente la pena a imponerse partiendo siempre del extremo mínimo. Así las cosas, si el extremo mínimo es de 12 años, al existir dos circunstancias específicas, la pena concreta a imponerse debe fijarse en 14 años de privación de la libertad.

Es recién sobre la pena concreta que debe aplicarse la bonificación procesal por conformidad procesal, siendo que tal caso corresponde una disminución máxima de 1/7 de la pena, lo cual equivaldría a una reducción de dos años sobre la pena de 14 años, siendo que la pena concreta a imponerse, tras la aplicación de la bonificación procesal, sería de 12 años.

Por lo dicho antes, estimamos que la sentencia de la Corte Suprema tampoco determinó correctamente la pena a imponerse al procesado.

3.2. ¿Correspondía declarar la nulidad en el extremo de la determinación judicial de la pena?

Considero que sí resultó necesario que se declare la nulidad en el extremo de la determinación judicial de la pena. Ello en concordancia con el único que extremo que fue objeto de impugnación por parte de la defensa del imputado. En su recurso de nulidad, la defensa del procesado hizo una serie de aseveraciones en relación a que la sentencia del *A quo* no había respetado el principio de razonabilidad, de proporcionalidad, de resocialización, así como la garantía a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Si bien aún no entramos a delimitar si la pena impuesta por el *A quo* fue la correcta, anteriormente ya nos hemos referido a que en efecto hubo una indebida motivación en relación a la pena que se impuso. Además, tal como dejamos asentado en el análisis hecho antes, la garantía de la debida motivación se encuentra respaldada constitucionalmente, siendo que la inobservancia de garantías constitucionales constituye un vicio que amerita la nulidad.

El *A quo* delimitó indebidamente la pena, toda vez que, en primer lugar, aplicó circunstancias específicas y circunstancias genéricas, pese a que estas tienen una relación normativa de exclusión, de modo que ambas no pueden concurrir en el caso en concreto. Además, el Juzgado solo hizo referencias genéricas a normativa para determinar la pena, mas no realizó el análisis de determinación de la pena concreta en base a un procedimiento operativo claro. Del fundamento quinto de la sentencia del *A quo* no se puede advertir específicamente cual fue la reducción aplicada por el Juzgado por bonificación procesal ni tampoco cómo incidieron las circunstancias agravantes específicas para la determinación de la pena.

A juicio nuestro, al no existir una debida motivación en la determinación de la pena, consideramos que el Juzgado se generó una íntima convicción que en modo alguno fue plasmada en su resolución judicial. Este hecho generó que en el recurso de nulidad de la defensa del imputado se advirtieran tales errores en la motivación, y que finalmente la Corte Suprema de la República revoque la resolución de primera instancia.

3.3. ¿Hubo defectos en la motivación en la sentencia de la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel?

De conformidad con lo desarrollado en relación a la debida motivación y al debido proceso, debemos incoar afirmando que, en la sentencia, del 16 de agosto de 2016, emitida por la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel no hubo una debida motivación. Si bien es cierto que el procesado aceptó su responsabilidad penal, por lo cual devino en innecesaria la continuación del juicio oral; ello no obsta para que el Juzgado no haya motivado debidamente su decisión judicial. Si bien el Juzgado ya no merituaría en relación a la responsabilidad penal o no del procesado, sí tendría que hacerlo en relación a la determinación de la pena concreta a imponerse, así como en el monto por concepto de reparación civil en favor de la víctima.

En el folio 5 de la sentencia de conclusión anticipada, fundamento quinto, se advierte que el Juzgado desarrolló un acápite sobre la determinación de la pena. En primer lugar, se establece lo que la normativa penal refiere sobre el particular, así como la función de la pena y los principios a los que su determinación se encuentra sometida. Tras ello, el Juzgado da cuenta de lo que obra en autos, a saber, los certificados de antecedentes penales y judiciales del acusado para evidenciar que se estaba frente a un reo primario. Posteriormente, el Juzgado precisó consideraciones en relación a las condiciones del procesado (contaba con cuarto grado de secundaria). Asimismo, desarrolló los alcances de la conclusión anticipada del juicio oral en relación al beneficio procesal de reducción de pena. Y, por último, dio cuenta de que al procesado no le correspondía la aplicación del artículo 22° del Código Penal, esto es, la responsabilidad restringida por la edad, toda vez que día antes de la comisión del delito se había establecido normativamente la prohibición de que tal artículo resulte aplicable en los casos en que el agente incurra en robo agravado. Tras toda esa consideración en relación a la pena, el Juzgado, en su extremo resolutivo, decidió imponer pena privativa de la libertad de diez años.

Sobre el particular, debemos advertir que consideramos que no hubo una debida motivación en el extremo de la determinación judicial de la pena. Si bien este acápite no tiene como propósito comentar cuál debió haber sido la pena a imponer, pretendemos incidir en el extremo de la motivación de la misma.

Estimamos que el Juzgado solo enunció la norma aplicable, así como una circunstancia genérica, tal como lo es la condición de reo primario por la inexistencia de antecedentes penales previsto en el artículo 46°, numeral 1, del Código Penal. Asimismo, al aplicar la bonificación procesal por la conformidad procesal, en modo alguno el Juez motivó cuál sería tal beneficio. Hay que recordar que, conforme al Acuerdo Plenario 5-2008/CJ-116, la disminución de la pena por conformidad procesal solo puede llegar hasta una séptima parte la misma. Así, en la sentencia objeto de cuestionamiento el Juzgado no precisó cuál sería el extremo en el que se disminuiría la pena, ni mucho menos el porqué de ello.

Además, hay que caer en cuenta que en la motivación del propio Juzgado se hace patente un error de Derecho -que sin perjuicio de que haya sido aplicado o no al momento de determinar la pena, lo cual no es posible afirmar con seguridad toda vez que en la sentencia no se hace un análisis particular de la pena concreta que se impuso- que constituye una incongruencia en la operatividad de las circunstancias. Tal como desarrollamos anteriormente al abordar la determinación de la pena, existen diferentes tipos de circunstancias externas al delito, pudiendo ser genéricas, específicas, cualificadas o privilegiadas.

Las circunstancias genéricas y específicas se encuentran en una relación normativa de exclusión por tener distinta operatividad. No obstante ello, advertimos que en la sentencia de conclusión anticipada, el Juzgado aplicó ambos tipos de circunstancias, por cuanto, en primer lugar, se determinó la pena abstracta, de conformidad con lo

previsto en el artículo 189°, incisos 4 y 5, del Código Penal, incisos que establecen circunstancias agravantes específicas; y, en segundo lugar, tomó en cuenta la inexistencia de antecedentes penales del procesado, hecho que, como indicamos anteriormente, constituye una circunstancia atenuante genérica prevista en el artículo 46°, inciso 1, literal a), del Código Penal.

Aunado a lo anterior, estamos convencidos que tampoco hubo una debida motivación en el extremo que fija la reparación civil. De hecho, las consideraciones del Juzgado respecto a este asunto se encuentran en el fundamento número seis de la sentencia judicial. En tal fundamento, el Juzgado se limitó a citar el artículo 93° del Código Penal y a señalar que se debe tomar en cuenta la condición laboral de obrero del procesado al momento de fijar la cuantía de la reparación civil a fin de que la misma sea justa. No existe mayor explicación o justificación interna del razonamiento que nos permita entender por qué el Juzgado consideró en el extremo resolutive que el monto por reparación civil más "justo" era de S/ 1000. Esto resulta un vicio particular de motivación, toda vez que en ningún momento el Juez hizo un análisis en relación a la valorización de lo sustraído ni mucho menos se pronunció en torno a si en el caso en concreto se presentaban los elementos exigidos para determinar la responsabilidad civil.

A tenor de lo dicho, hubo defecto de motivación; o, motivación aparente o inexistente; en la sentencia judicial emitida por la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de Lima.

IV. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS

4.1. Resolución emitida por la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel

La sentencia emitida por la **Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel** no se encontró debidamente fundamentada. De hecho, presentó errores trascendentes que acarrearón su nulidad en parte. Analizando la sentencia, que consta de un total de 8 folios, se advierte que contiene una parte considerativa, una expositiva y otra resolutive. En la primera parte se expone la generalidad del caso. En la segunda parte, se desarrolla el tipo penal imputado al procesado, así como su aceptación de los cargos, la relevancia de la conclusión anticipada, y los fundamentos de determinación de la pena, así como de la reparación civil. Y, por último, se desarrolló el extremo resolutive.

En el presente caso, como indicamos anteriormente, no existían puntos controvertidos en relación a la responsabilidad penal del imputado, toda vez que este manifestó voluntariamente su admisión de responsabilidad. Bajo ese prisma, lo único sobre lo cual el Colegiado debía pronunciarse fue en relación a la determinación judicial de la pena, así como del monto por concepto de reparación civil. Anteriormente, ya hemos abundado en algunas consideraciones en relación a ambos asuntos a efectos de poder subrayar que la sentencia del A quo no se encontró debidamente motivada, por

contener motivación aparente o inexistente, por lo que no cabe hacer mayor comentario en relación a este punto.

Por el contrario, consideramos necesario abundar en que la mencionada sentencia hacía referencias vagas e imprecisas a la ley penal, sin aterrizar al caso concreto. Este hecho representa un problema en la que muchas veces se incurrir. Para determinar la pena concreta a imponerse no solo intervienen las circunstancias en las que se dio el delito, existen otras instituciones como las causales o las bonificaciones procesales que también tienen una particular influencia en la misma. Además, se debe caer en cuenta que el Art. 45° del Código Penal es la norma base que se debe tomar para considerar al establecer la pena. El citado artículo desarrolla los presupuestos para fundamentar y determinar la pena, siendo que el Juez en tal momento, tiene que estimar lo siguiente:

a. Las carencias sociales que hubiese sufrido el agente o el abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o la función que ocupe en la sociedad.

b. Su cultura y sus costumbres.

c. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependan, así como la afectación de sus derechos y considerando especialmente su situación de vulnerabilidad.

Lo citado no son circunstancias en el sentido estricto del término, son presupuestos que el Juez siempre debe tomar en consideración para valorar la pena, independientemente de si en el caso en concreto concurren circunstancias genéricas, específicas, agravantes o cualificadas. Tales presupuestos constituyen el fundamento de justicia y racionalidad que el Código Penal intenta dotar al sistema punitivo. El efecto directo de tales presupuestos incide en favor del procesado a efectos de aminorar la pena dentro de la pena conminada. Tales presupuestos podrían haber sido aplicados durante la determinación de la pena hecha tanto por el A quo como por la Corte Suprema, en caso concurrieran en el caso en concreto. Sin embargo, ello no fue así.

4.2. Resolución emitida por la Sala Penal Transitoria

La sentencia de la Corte Suprema empezó delimitando los puntos cuestionados por el impugnante, a partir de lo cual circunscribió el objeto de su pronunciamiento a la determinación judicial de la pena, único punto sobre el cual la defensa del procesado había incidido, en tanto el procesado admitió responsabilidad penal por todos los hechos imputados, razón por la que no era necesario un pronunciamiento sobre este extremo.

Al igual como desarrollamos anteriormente, el Colegiado incurrió en distintos errores al determinar la pena, específicamente al emplear el sistema de tercios previsto en el Art. 45°-A del Código Penal ante la concurrencia de circunstancias agravantes específicas, y, luego al aplicar una circunstancia atenuante genérica y dos circunstancias agravantes específicas a la vez. Ni que decir de la inaplicación del Art. 22° del Código

Penal con la modificación introducida mediante Ley N° 30076, aplicando con ello control difuso sin hacer una debida fundamentación de tal actuar.

Al respecto, si bien la judicatura se encuentra habilitado para aplicar control difuso de leyes, es decir, inaplicar una norma al caso en concreto, debe motivar la aplicación de tal control, fundamentando el por qué la norma objeto de inaplicación contraviene la Constitución. En el caso específico, la judicatura, bajo argumentos difusos, refirió que inaplicar la responsabilidad restringida por la edad devendría en una vulneración al derecho a la igualdad. Sobre el particular, consideramos que la Corte hierra al dejar entrever que se encuentran en la misma condición aquel sujeto de 20 años que comete un robo simple que el sujeto de la misma edad que comete un robo agravado. Hay que recordar que el dolo del agente, al ser juzgado, abarca las circunstancias del delito, por lo cual este tiene un mayor convencimiento y conocimiento ante la existencia de circunstancias específicas.

Por lo anterior, no son situaciones iguales las previamente señaladas, son situaciones disímiles, que merecen tratamientos disímiles, por lo cual mediante la Ley N° 30076 se introdujo la prohibición de aplicar la causal de disminución de la punibilidad del a Art. 22° del Código Penal, cuando el agente cometa Robo Agravado, previsto en el Art. 189° del Código Penal. Además, se debe dejar en claro que la aplicación de esta causal de disminución de la punibilidad, fuera de los supuestos prohibidos, es una facultad y no un deber judicial, por lo cual es fundamental que se dé un especial desarrollo a las razones por las que se aplica o inaplica dicha causal. Por lo dicho, no nos encontramos de acuerdo con la sentencia emitida por la Corte Suprema.

V. CONCLUSIONES

1. Mediante **Ley N° 30076**, se introdujo al Código Penal peruano el Art. 45°-A, el mismo que constituye una fórmula operativa para determinar judicialmente la pena. Esta fórmula operativa ha sido denominada tanto jurisprudencial como doctrinariamente como sistema de tercios, y según la propia jurisprudencia de la Corte Suprema solo resulta de aplicación cuando en el caso en concreto no se presenten circunstancias específicas, ya sea de agravación o atenuación. En ese sentido, al determinar la pena, el Juez debe tener especial tino en evaluar la naturaleza de cada circunstancia, pues ya la jurisprudencia de la Corte Suprema es clara al sostener la incompatibilidad de aplicar circunstancias específicas y circunstancias genéricas a la vez.
2. El Código Procesal Penal no instituye un recurso de nulidad propiamente dicho, a diferencia de lo que instituye el Código de Procedimientos Penales; no obstante, ello no es inconveniente para aseverar que el homólogo de tal recurso es, en el vigente Código Adjetivo, el recurso de apelación con efectos nulificantes, el mismo que puede tener como fundamento algunas de las causales de nulidad absoluta o relativa, previstas en los Artículos 150° y 151° del Código Procesal Penal, respectivamente.
3. El debido proceso constituye un derecho marco que garantiza que, en todo proceso, no exclusivamente penal, se apliquen todos los derechos y garantías que la Constitución Política Nacional, el Código Adjetivo y normas conexas arroga a las partes. Un derecho contenido bajo los alcances del debido proceso es el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, garantía de alcance constitucional y que ha sido interpretada por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia Nacional. La debida motivación implica que toda resolución contenga una explicación justificativa, racional y lógica de la decisión judicial, sin perjuicio de la extensión de esta. Es fundamental reparar en que referencias a citas doctrinales, jurisprudenciales o normativas no implica motivar, pues ello constituye una motivación aparente o inexistente, en tanto el Juzgador solo intenta dar cumplimiento formal al mandato de motivar.
4. Sí hubo defectos en la motivación en la sentencia expedida por la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel, toda vez que la misma no fundamentó debidamente el por qué se impuso una pena concreta de 10 años de privación de la libertad ni mucho menos dio cuenta de las razones mínimas de por qué el monto por concepto de reparación civil impuesto fue conforme a Derecho.

5. Sí correspondía la declaratoria de nulidad en el extremo de la determinación judicial de la pena hecha en la sentencia de la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel, toda vez que la misma carecía de motivación y de las mínimas razones justificativas para que el justiciable comprenda la determinación judicial. Además, como ya se ha expuesto, la sentencia del *A quo* incurrió en incongruencias sistemáticas al no dar cuenta de cómo operó la reducción de la pena por bonificación procesal, y por aplicar tanto circunstancias específicas con una circunstancia genérica de atenuación, aun cuando ambas mantienen una relación normativa de exclusión.
6. La Corte Suprema no deferminó correctamente la pena, en principio, porque aplicó un sistema operativo que no resulta aplicable cuando existen circunstancias específicas. Como indicamos antes, el sistema de tercios solo resulta de aplicación cuando en el caso concreto concurren circunstancias genéricas y/o eventualmente cualificadas y/o privilegiadas. Las circunstancias genéricas y específicas se encuentran en una relación normativa de exclusión. Además, la Corte Suprema vulneró el principio de legalidad al no aplicar una prohibición expresa contenida en el artículo 22° del Código Penal, y al no dar razones justificativas válida para tal inaplicación, bajo un cuestionable y aparente control difuso de constitucionalidad de las leyes.
7. No me encuentro de acuerdo con la sentencia expedida por la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel, toda vez que en la misma se incurrió en una serie de vicios e irregularidades en la motivación y en la determinación de la pena, así como del monto por concepto de reparación civil. En el mismo sentido, no estamos de acuerdo con la sentencia de la Corte Suprema, toda vez que si bien dispuso haber nulidad en el extremo de la determinación de la pena, lo cual nos parece válido, no determinó correctamente la pena por las inconsistencias jurídicas ya esbozadas antes.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BIBLIOGRAFÍA

García Cavero, P. (2019). *Derecho Penal. Parte General*. Lima: Ideas.

Muñoz, F., & García, M. (2007). *Derecho Penal. Parte General*. Valencia: Tirant lo blanch.

Salmón, E., & Blanco, C. (2012). *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Lima: IDEHPUCP .

San Martín Castro, C. (2015). *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. Lima: CENALES-INCEPP.

Villavicencio Terreros, F. (2006). *Derecho Penal. Parte General*. Lima: Grijley.

JURISPRUDENCIA

Corte Suprema de Justicia de la República (2015). Casación N° 413-2014, Lambayeque.

Corte Suprema de Justicia de la República (2019). Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116.

Corte Suprema de Justicia de la República (2019). Casación N° 66-2017-Junín.

Corte Suprema de Justicia de la República (2020). Recurso de Nulidad N° 1434-2019, Lima Norte.

Corte Suprema de Justicia de la República (2021). Recurso de Nulidad N° 241-2020, Lima.

Corte Suprema de Justicia de la República (2022). Recurso de Nulidad N° 706-2020-Lima Este.

Tribunal Constitucional (2005). Expediente N° 4226-2004-AA/TC.

Tribunal Constitucional (2006). Expediente N° 6149-2006-PA/TC y N° 6662-2006-PA/TC (Acumulados).

Tribunal Constitucional (2006). Expediente N° 4228-2005-PHC/TC.

Tribunal Constitucional (2008). Expediente N° 00728-2008-PHC/TC.

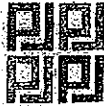
FUENTES LEGALES

Congreso Constituyente Democrático (1993). Constitución Política del Perú.

Poder Legislativo (1939). Ley N° 9024, Código de Procedimientos Penales.

Poder Legislativo (1989). Decreto Legislativo N° 635, Código Penal.

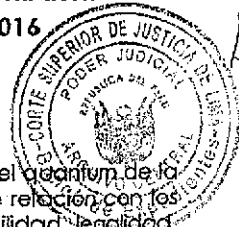
Poder Legislativo (2006). Decreto Legislativo N° 957, Nuevo Código Procesal Penal.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA,
DE LA REPÚBLICA

1.º SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 2446-2016
LIMA



33
Bula
mandato
y verba

Determinación judicial de la pena

Sumilla. Para la determinación judicial del quantum de la pena, y a efectos que la misma guarde relación con los principios de proporcionalidad, razonabilidad, legalidad, lesividad y culpabilidad; le corresponde al operador de justicia precisar los límites de la pena abstracta y su individualización concreta, aplicándose los factores atenuantes y agravantes en cada caso en concreto.

Lima, veintiséis de octubre de dos mil diecisiete

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado ~~XXXXXXXXXX~~, contra la sentencia conformada del dieciséis de agosto de dos mil dieciséis, que lo condenó como autor del delito contra el Patrimonio-robo agravado en perjuicio de ~~XXXXXX~~ y le impusieron diez años de pena privativa de la libertad efectiva, y fijó en mil soles por concepto de reparación civil que deberá pagar a favor de la agraviada.

Intervino como ponente la señora jueza suprema Barrios Alvarado.

FUNDAMENTOS

DE LA EXPOSICIÓN DE AGRAVIOS RECURSALES

PRIMERO. El encausado ~~XXXXXXXXXX~~ en su recurso de nulidad, fundamentado a foja trescientos catorce, solicitó la reducción de la pena impuesta en su contra, y señaló que:

1.1. No está acreditado que la agraviada haya sufrido lesiones físicas, además recobró su teléfono celular y trescientos soles.

1.2. El recurrente tenía veinte años de edad al momento de los hechos delictivos, era agente primario, con una familia constituida y un hijo menor de edad, asimismo, se acogió a la conclusión anticipada del proceso, por ello no debieron imponerle una pena desproporcional de diez años.

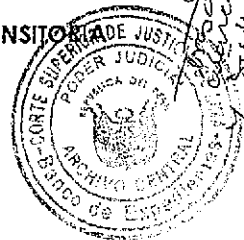
1.3. La sentencia solo describió los criterios para la determinación y la individualización de la pena, pero no los aplicó para su respectiva reducción, por lo que no hay proporcionalidad ni razonabilidad en la sanción impuesta, vulnerándose el fin preventivo, protector y resocializador de la pena.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA,
DE LA REPÚBLICA

1.º SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 2446-2016
LIMA



HECHOS IMPUTADOS

SEGUNDO. El representante del Ministerio Público, a través de su acusación, obrante a foja doscientos cuarenta y cuatro, atribuyó al sentenciado ~~XXXXXXXXXX~~ el siete de noviembre de dos mil quince, a las dieciocho horas, aproximadamente, en momentos que la agraviada ~~XXXXXXXXXX~~ se desplazaba a bordo de un taxi, por la intersección de los jirones Lucanas y Grau, en el Cercado de Lima, el mismo que se detuvo debido a la congestión vehicular de la zona, siendo abordada por tres sujetos, quienes con violencia abrieron las puertas del vehículo, y enseguida ingresaron para sacarla con fuerza y arrastrarla, debido a que oponía resistencia para soltar su cartera, la cual contenía su documento de identidad, tarjetas de crédito, celular, un crucifijo de oro y la suma de trescientos soles, la misma que consiguieron llevársela y darse a la fuga.

CONSIDERACIONES DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

TERCERO. Este Supremo Colegiado como órgano revisor se encuentra regido por el principio *tantum devolutum quantum appellatum*¹, en virtud del cual, su ámbito de pronunciamiento se encuentra definido y delimitado por la expresión de agravios del impugnante; en tal sentido, ninguna discusión entraña la materialidad del delito de robo agravado en perjuicio de ~~XXXXXXXXXX~~, en razón a que cuestiona únicamente la pena impuesta en su contra, por lo que dicha pretensión impugnatoria configura el marco a tener en cuenta para resolver el presente recurso.

CUARTO. En cuanto a la citada pretensión del encausado ~~XXXXXXXXXX~~, se tiene que la pena prevista para el delito de robo agravado, de conformidad con los incisos cuatro y cinco, del artículo ciento ochenta y nueve, del Código Penal, es no menor de doce años ni mayor de veinte como pena-base. Extremo mínimo, que fue solicitada por el representante del Ministerio Público en su acusación escrita de foja doscientos cuarenta y cuatro; habiéndosele impuesto diez años de pena privativa de libertad al recurrente.

QUINTO. En el presente caso, la Superior Sala Penal ha inaplicado el sistema de tercios previsto en el artículo 45-A, del Código Penal. Habiendo, además, realizado una incorrecta valoración de la circunstancia genérica, así como la omisión de aplicar las causales de disminución de punibilidad; elementos

¹ Tanto apelo, tanto devuelvo.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA,
DE LA REPÚBLICA

1.ª SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 2446-2016
LIMA



que se encuentran presente en el caso concreto, por lo que resulta necesaria, en esta instancia, realizar una nueva determinación judicial de la pena contra el encausado ~~XXXXXXXXXX~~ a fin de que esta se ajuste a la normativa vigente. Así tenemos que:

5.1 No existe alguna circunstancia que redefina los límites de la pena abstracta; sí se advierte la concurrencia de una circunstancia atenuante genérica, como lo es el hecho que el encausado carece de antecedentes penales, tal como se desprendió del certificado de antecedente penal de foja doscientos sesenta y cuatro. Siendo ello así, y conforme al artículo 45-A del Código Penal, la pena a imponer debió ubicarse en el tercio inferior².

5.2 En esta línea de razonamiento y considerando, además, la condición de agente primario del encausado, es razonable decibel que la pena concreta debe ubicarse en el extremo mínimo del tercio en referencia, esto es, doce años de pena privativa de la libertad.

5.3 Sobre esa base punitiva (doce años de pena), y considerando lo establecido en el numeral uno, del artículo cuarenta y cinco, del Código Penal, dicha cantidad debe ser disminuida prudencialmente en atención a las carencias sociales del recurrente, quien no concluyó sus estudios secundarios y tenía el oficio de ayudante en la compra de chatarra³.

5.4 Se debió considerar que el inculpado se acogió a la conclusión anticipada del proceso y que además la agraviada recuperó parte de los bienes que le fueron despojados⁴.

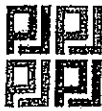
5.5 Otro elemento exceptuado por el Superior Colegiado al determinar la pena, fue la presencia de un factor atenuante y la responsabilidad restringida del recurrente, está acreditado en autos que el procesado ~~XXXXXXXXXX~~, al momento de cometer el ilícito penal contaba con veinte años de edad⁵. Si bien es cierto que el sustento normativo de esta circunstancia atenuante —artículo veintidós del Código Penal— prohíbe la rebaja de la pena para este tipo de delitos; cierto es también que la base de la diferencia en función a la edad se fundamenta en la capacidad penal disminuida —sustento o elemento esencial de la culpabilidad—, y no en el delito cometido. Ello en razón a que el individuo ubicado dentro del presupuesto de la responsabilidad restringida (contar con más de dieciocho y menos de veintiún años de edad) no ha arribado a la madurez suficiente

² Esto es entre los 12 años y 14 años y 06 meses de pena privativa de la libertad.

³ Ver sus generales de ley a fojas 72.

⁴ Ver Acta de Entrega de fojas 19.

⁵ Ver ficha RENIEC de fojas 24.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA,
DE LA REPÚBLICA

1.ª SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 2446-2016
LIMA



para poder atribuirle una conducta idónea que no colisione con la norma penal; por lo que su inaplicación deviene en la vulneración del principio institucional de relevancia constitucional de igualdad⁶, afectación que este Supremo Tribunal debe evitar, y en el presente caso revertir.

DECISIÓN

Por estos fundamentos declararon: **I. NO HABER NULIDAD** en la sentencia conformada del dieciséis de agosto de dos mil dieciséis, que condenó a [REDACTED] como autor del delito contra el Patrimonio-robo agravado, en perjuicio de [REDACTED]. **II. HABER NULIDAD** en la propia sentencia, en el extremo que impuso al procesado [REDACTED] diez años de pena privativa de la libertad. **REFORMÁNDOLA**, le impusieron a [REDACTED] la pena de siete años de pena privativa de la libertad efectiva, la misma que con el descuento de carcelera que viene sufriendo, vencerá el seis de noviembre de dos mil veintidós. **III. NO HABER NULIDAD** en la propia sentencia en lo demás que contiene. **IV. DISPUSIERON** se devuelvan los autos al Tribunal Superior para los fines de ley. Hágase saber a las partes apersonadas en esta Sede Suprema. Archívese.
S. S.

LECAROS CORNEJO

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CHAVES ZAPATER

CALDERÓN CASTILLO

BA/ojtj

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Diny Yurionceff Chávez Heramendi
Secretaria (a)
Primera Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

⁶ R.N. N.º 701-2014/HUANCAVELICA, considerando sétimo.

13 NOV. 2018