

Eficacia acumulativa de las causales de disminución de punibilidad. Casación fundada en parte

1. En el caso, concurren dos causales de disminución de punibilidad: la tentativa y la responsabilidad restringida por la edad, cuyos efectos son acumulables por el principio de eficacia acumulativa, pero no en el sentido de una operación aritmética de suma entre los valores a disminuir, sino como exigencia de que todas las causales concurrentes surtan eficacia práctica en el procedimiento de determinación de la pena y no se excluyan entre sí.

2. El efecto acumulativo exige (i) establecer los espacios de punibilidad que resulten de la aplicación independiente, autónoma, de cada causal de disminución; luego, como en este caso se obtuvieron dos espacios de punibilidad reducidos, (ii) entre ambos se selecciona el mínimo menor y el máximo mayor, para por último generar así el espacio punitivo final al que habrá de aplicarse el sistema de determinación de la pena que correspondiera por la naturaleza del delito. En el caso, luego de aplicar el sistema de tipo escalonado, se determinó en seis años y once meses la pena privativa de libertad efectiva. Por lo demás, no corresponde suspender la sanción.

3. Se verifica que en las sentencias de primer y segundo grado no se valoró lo establecido en el primer párrafo del artículo 22 del Código Penal, que era aplicable al caso. Por inaplicación de norma sustantiva, ambas instancias incurrieron en un *error iuris*, que es preciso corregir en sede suprema. Se adecuará la extensión de la pena al tiempo determinado *ut supra*. El recurso de casación es fundado en parte.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Sala Penal Permanente

Recurso de Casación n.º 1159-2022/Huaura

Lima, catorce de febrero de dos mil veinticuatro

VISTOS: el recurso de casación interpuesto por el encausado YEREMY FRANCHESCO PINEDA CALERO (foja 217) contra la sentencia de vista, del treinta de marzo de dos mil veintidós (foja 191), expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, en el extremo que revocó la pena de nueve años de privación de libertad impuesta en la sentencia de primera instancia, del trece de julio de dos mil veintiuno (foja 128), y, reformándola, le impuso ocho años de pena privativa de libertad por la comisión, en calidad de autor, del delito de robo con agravantes en grado de tentativa (artículos 16 y 188, así como numeral 3 del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal), en agravio de Fermín Rodríguez Mori.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ I. Del procedimiento en primera y segunda instancia

Primero. El auto de enjuiciamiento, del veintitrés de marzo de dos mil veintiuno (foja 2), y el auto de citación a juicio oral, del veintitrés de abril de dos mil veintiuno (foja 16), dieron lugar a la etapa de juzgamiento. El juicio oral inició el diez de junio de dos mil veintiuno (foja 32) y se llevó a cabo en diferentes sesiones hasta el trece de julio del mismo año, según actas (fojas 44, 56, 68, 82, 96).

Segundo. El Juzgado Penal Supraprovincial de Huaura de la Corte Superior de Justicia de Huaura emitió la sentencia del trece de julio de dos mil veintiuno (foja 128).

Por una parte, se absolvió a Juan Luiggi Cuenca García y Francklin Piero Victorio Sánchez de la acusación fiscal por el delito de robo con agravantes en grado de tentativa. Por otra parte, YEREMY FRANCHESCO PINEDA CALERO fue hallado responsable, en calidad de coautor, por la comisión del delito de robo con agravantes en grado de tentativa, conforme a los artículos 16, 188 y 189, primer párrafo, numerales 3 y 4, del Código Penal. Al sentenciado se le impuso la pena de nueve años de privación de libertad y la obligación de cancelar S/ 300 (trescientos soles) por concepto de reparación civil a favor de Fermín Rodríguez Mori, víctima del crimen.

Tercero. Contra la sentencia de primera instancia, el condenado YEREMY FRANCHESCO PINEDA CALERO interpuso recurso de apelación (foja 159). La impugnación fue concedida por el Tribunal *a quo* y elevada a la instancia superior (foja 166). El Tribunal *ad quem*, por resolución del trece de octubre de dos mil veintiuno, confirmó traslado a las partes del recurso de apelación (foja 177).

La audiencia de apelación de sentencia se efectuó en la sesión del dieciséis de marzo de dos mil veintidós (foja 187). No hubo actuación de prueba nueva. Después, el treinta de marzo de dos mil veintidós, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura expidió la sentencia de vista (foja 191).

El Tribunal Superior confirmó la condena de YEREMY FRANCHESCO PINEDA CALERO por el delito intentado de robo con agravantes. Sin embargo, revocando los extremos respectivos de la resolución apelada, (i) consideró al sentenciado como autor —no coautor— del delito, (ii) aplicó únicamente la agravante prevista en el numeral 3 del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal —no el numeral 4, del cual lo absolvió—, además de los artículos 16 y 188 del código punitivo, y (iii) estableció el tiempo de la pena privativa de libertad en ocho años —no en nueve años—.

Cuarto. Frente a la decisión de la instancia de apelación, YEREMY FRANCHESCO PINEDA CALERO promovió recurso de casación (foja 217). Así, por resolución del veinticinco de abril de dos mil veintidós (foja 220), la Sala Penal de Apelaciones concedió el recurso, dispuso que se notifique a las partes y ordenó que se eleven los actuados a la Sala Penal de la Corte Suprema.

§ II. Del procedimiento en la sede suprema

Quinto. De acuerdo con el numeral 6 del artículo 430 del Código Procesal Penal, se expidió el auto de calificación, del veintitrés de octubre de dos mil veintitrés (foja 93 del cuaderno supremo), el cual declaró bien concedido el recurso de casación únicamente por la causal 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal. Las partes fueron instruidas sobre lo decidido, según el cargo de notificación (foja 97 del cuaderno supremo).

Sexto. A continuación, se expidió el decreto del dieciséis de enero de dos mil veinticuatro (foja 99 del cuaderno supremo), que señaló el cinco de febrero del mismo año como data para la audiencia de casación. Sobre esto se comunicó a las partes, conforme al cargo respectivo (foja 100 del cuaderno supremo).

Séptimo. Llevada a cabo la audiencia de casación, se celebró de inmediato la deliberación en sesión privada. Efectuada la votación, corresponde dictar por unanimidad la presente sentencia casatoria, cuya lectura se programó en la fecha, según el plazo previsto en el numeral 4 del artículo 431 del Código Procesal Penal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El *thema decidendum* se edifica a partir de la calificación del recurso de casación. En ese sentido, se habilitó el pronunciamiento de fondo para evaluar un asunto muy puntual: la transgresión del artículo 22 del Código Penal. En estricta observancia del principio de congruencia recursal, la cognición del Tribunal Supremo se circunscribe a esta cuestión.

Segundo. El análisis ha de partir del hecho probado.

El seis de octubre de dos mil veinte, aproximadamente a las 14:15 horas, el sentenciado YEREMY FRANCHESCO PINEDA CALERO, apuntando con un arma de fuego y profiriendo improperios, logró arrebatarse un celular y dinero en efectivo al agraviado Fermín Rodríguez Mori, que en ese momento se encontraba en la puerta de su domicilio, sito en la calle Chinchaysuyo, Comité n.º 1, manzana F, lote 9, del centro poblado de Leticia, distrito de Supe Puerto. Con las pertenencias en su poder, el sentenciado huyó en una moto de placa de rodaje 7202-0A, modelo Torito Bajaj, con dirección a la antigua carretera Panamericana Norte.

En ese momento, apareció un patrullero de la Policía, que persiguió al vehículo por diez minutos. Pasado ese tiempo, el sentenciado y dos personas

más —Francklin Piero Victorio Sánchez y Juan Luiggi Cuenca García, eventualmente absueltos— abandonaron el vehículo con dirección a la antigua fábrica Hayduck, ubicada en la av. La Marina, donde fueron intervenidos. Al sentenciado YEREMY FRANCHESCO PINEDA CALERO se le encontró en posesión de las pertenencias del agraviado.

En la instancia de apelación, el *factum* fue calificado como tentativa de robo agravado por el uso de un arma de fuego (inciso 3 del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal). Es de rigor indicar que, al no haber sido impugnado este extremo por ninguna de las partes, la calificación jurídica es procesalmente inmutable —salvo que la alteración sea *ad meliora*—, por lo que resulta imposible profundizar acerca de si es adecuada la calificación del hecho como tentado y sin pluralidad de agentes.

Tercero. La data del nacimiento del sentenciado, veintiuno de julio de dos mil uno, no es objeto de discusión. En realidad, es un hecho notorio que aparece en el requerimiento acusatorio (foja 37 del expediente judicial), en el auto de enjuiciamiento (foja 2) y en la sentencia de primera instancia (foja 128). Resulta evidente que el encausado contaba con diecinueve años de edad cuando ejecutó el hecho delictivo.

Cuarto. El segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal excluye del beneficio de reducción de la punibilidad al agente mayor de dieciocho años y menor de veintiún años que cometa, ente otros, el delito de robo agravado. No obstante, la consolidada línea jurisprudencial del Tribunal Supremo, establecida de un tiempo a esta parte, estima que tal exclusión no se encuentra constitucionalmente justificada¹. La razón radica en que la reducción de punibilidad, fundamentada en la culpabilidad del agente, no puede ser restringida por un elemento relacionado a la gravedad o relevancia

¹ IV PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIAS Y ESPECIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Acuerdo Plenario n.º 4-2008/CIJ-116, del dieciocho de julio de dos mil ocho, fundamento jurídico undécimo, último párrafo: “Los jueces penales, en consecuencia, están plenamente habilitados a pronunciarse, si así lo juzgan conveniente, por la inaplicación del párrafo segundo del artículo 22º del Código Penal, si estiman que dicha norma introduce una discriminación —desigualdad de trato irrazonable y desproporcionada, sin fundamentación objetiva suficiente—, que impide un resultado jurídico legítimo”. También, X PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Acuerdo Plenario n.º 4-2016/CIJ-116, del doce de junio de dos mil diecisiete, fundamentos jurídicos decimocuarto y decimoquinto: “14.º [...] la Ley incluye una discriminación no autorizada constitucionalmente [...] si la edad del agente está referida a su capacidad penal, no es razonable configurar excepciones a la regla general en función de criterios alejados de ese elemento, como sería uno centrado en la gravedad de ciertos delitos. La gravedad del hecho es un factor que incide en la entidad, importancia, relevancia social y forma de ataque al bien jurídico vulnerado, mientras que la culpabilidad por el hecho incide en factores individuales concretos del agente, al margen del hecho cometido, que tiene su propio baremo de apreciación. 15.º [...] Las exclusiones resultan inconstitucionales y los jueces penales ordinarios no deben aplicarlas”.

social del delito o del bien jurídico afectado. Se trata de una inconsistencia conceptual que, a la postre, genera una discriminación constitucionalmente vedada. Así, en este caso es perfectamente posible la aplicación de la causal de disminución de pena que prevé el primer párrafo del artículo 22 del Código Penal.

Quinto. En puridad, se está ante dos causales de disminución de punibilidad: la tentativa y la responsabilidad restringida por la edad. Por su propia naturaleza, ambas importan la disminución prudencial del mínimo y del máximo de la pena básica prevista en el delito, a efectos de crear un nuevo espacio punitivo. Cuando se trata de tentativa, la precipitación es de una mitad²; cuando se trata de responsabilidad restringida por la edad, es de un tercio³. Así lo establece el Acuerdo Plenario n.º 1-2023/CIJ-112, del veintiocho de noviembre de dos mil veintitrés⁴.

Sexto. Cuando concurren simultáneamente dos o más causales de disminución de punibilidad de la misma condición o función, como en este caso, los efectos de cada una de ellas no pueden ser desconocidos por el principio de eficacia acumulativa⁵, pero no el sentido de una operación aritmética de suma entre los valores a disminuir —esta lectura, *ad absurdum*, limitaría con la determinación de penas simbólicas—, sino como exigencia de que todas las causales concurrentes sean visiblemente consideradas, surtan eficacia práctica en el procedimiento de determinación de la pena, no se excluyan entre sí y permitan establecer sindéricamente un nuevo espacio punitivo reducido.

En esa línea, el efecto acumulativo exige establecer los espacios de punibilidad que resulten de la aplicación independiente, autónoma, de cada causal de disminución al marco punitivo abstracto previsto en la norma penal; luego, entre los espacios de punibilidad reducidos que se originen, se selecciona el mínimo menor y el máximo mayor, para por último generar así el espacio punitivo final al que habrá de aplicarse el sistema de determinación de la pena que correspondiera según la naturaleza del delito —sistema de tercios o sistema escalonado—.

En concreto, considerando la pena abstracta del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal, la operación es la siguiente:

² XII PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Acuerdo Plenario n.º 1-2023/CIJ-112, del veintiocho de noviembre de dos mil veintitrés, fundamento jurídico trigésimo séptimo.

³ *Ibidem*, fundamento jurídico trigésimo segundo.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*, fundamento jurídico trigésimo primero.

- (i) En primer lugar, la disminución de la punibilidad que deriva de la tentativa se aplica a la pena abstracta original: se reducen en un medio los extremos punitivos. De este modo, la pena privativa de libertad no menor de doce ni mayor de veinte años se precipita a un nuevo espacio punitivo **no menor de seis ni mayor de diez años**.
- (ii) En segundo lugar, se ejecuta idéntica operación por la concurrencia de responsabilidad restringida por la edad, pero con el valor de reducción que, de suyo, le corresponde: se reducen en un tercio los extremos punitivos. Así, la pena privativa de libertad original, no menor de doce ni mayor de veinte años, se reduce a **no menor de ocho ni mayor de trece años y cuatro meses**.
- (iii) En tercer lugar, los espacios punitivos independientemente generados se acumulan, es decir, entre ellos se escoge el mínimo menor y el máximo mayor. El espacio punitivo resultante conmina con una pena privativa de libertad **no menor de seis ni mayor de trece años y cuatro meses**. Pues bien, a este rango punitivo se aplicará el sistema de determinación de la pena que correspondiera por la naturaleza del delito.

Séptimo. El robo con agravantes, previsto en el artículo 189 del Código Penal, es el prototipo de un delito con circunstancias agravantes específicas, al que le es aplicable el sistema operativo de tipo escalonado⁶. Así, el procedimiento de determinación de la pena pasa por establecer el valor cuantitativo de cada agravante específica. El valor se obtiene de dividir el número de años o meses que comprende el espacio de punibilidad entre el número de circunstancias agravantes específicas.

En este caso, el espacio de punibilidad comprende siete años y cuatro meses o, lo que es lo mismo, ochenta y ocho meses. Asimismo, conforme a la formulación legal del primer párrafo artículo 189 del Código Penal, aplicable al tiempo de los hechos, son ocho las agravantes específicas del delito de robo agravado. Luego, la concurrencia de una de ellas importa un valor temporal de once meses.

Octavo. El hecho comprende solo la concurrencia de la agravante de uso de arma de fuego, conforme el numeral 3 del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal. Por tanto, la pena solo puede ascender hasta **seis años y once meses de privación de libertad efectiva**. Esta es la pena concreta definitiva. No corresponde reducirla aún más, dado que, allende la condición etaria del agente y el grado de ejecución imperfecta del delito, no se verifican otras circunstancias personales, culturales o sociales que justifiquen precipitarla hasta seis años, según el artículo 45 del citado código punitivo.

⁶ *Ibidem*, fundamento jurídico trigésimo segundo, apartado iii.

Tampoco se justifica la suspensión de la pena, pues, desde las exigencias del segundo párrafo del artículo 57 del Código Penal —incorporado por el Decreto Legislativo n.º 1585, del veintidós de noviembre de dos mil veintitrés—, no existen probados datos radicados en la naturaleza del delito, en el comportamiento procesal o en la personalidad del agente que permitan inferir que no recaerá en la comisión de un nuevo delito. La motivación reforzada que se exige en estos casos no es posible, pues es precario el aporte probatorio al respecto, de los hechos fluye que el recurrente tuvo que ser perseguido hasta lograr sujetarlo a la justicia y, finalmente, no se acreditó arraigo laboral o cualquier otra actividad lícita.

Noveno. Se verifica que ni en la sentencia de primera instancia ni en la sentencia de segundo grado se valoró el dato explícito de la edad del sentenciado —en la primera sentencia hubo solo una alusión genérica a su juventud—. Menos aún se dilucidó la aplicación de la causal de reducción de punibilidad prevista en el primer párrafo del artículo 22 del Código Penal. Ambas instancias incurrieron en un *error iuris* por inaplicación de norma sustantiva.

Ahora bien, al tratarse de la *quaestio iuris*, es prescindible el reenvío de la causa. El Tribunal Supremo ejercerá potestad rescindente y rescisoria para corregir el error en la determinación de la pena y adecuarla al tiempo determinado *ut supra*. En consecuencia, la casación se declarará fundada en parte —no se ampara la pretensión de suspensión de pena—, se casará la sentencia de vista y, actuando como sede de instancia, se revocará solo el tiempo de la pena privativa de libertad fijado por el órgano judicial de primer grado.

Décimo. Por último, debido a que el recurso de casación fue interpuesto con éxito, no corresponde imponer el pago de las costas procesales al recurrente. Rige el numeral 2 del artículo 504 del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces que integran la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

I. DECLARARON FUNDADO EN PARTE el recurso de casación interpuesto por el encausado YEREMY FRANCHESCO PINEDA CALERO (foja 217) contra la sentencia de vista, del treinta de marzo de dos mil veintidós (foja 191), expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, en el extremo que revocó la pena de nueve años de privación de libertad impuesta en la sentencia de primera instancia, del trece de julio de dos mil veintiuno (foja 128), y, reformándola, le impuso ocho años de pena privativa de libertad por la comisión, en calidad de autor, del delito de robo agravado en grado de tentativa (artículos 16 y 188, así como el numeral 3 del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal), en agravio de Fermín Rodríguez Mori.

- II. CASARON** la mencionada sentencia de vista, **en el extremo** que revocó la pena privativa de libertad determinada en la sentencia de primer grado; **SIN REENVÍO**, y actuando como sede de instancia, **REVOCARON** la referida sentencia de primer grado en el extremo que fijó en nueve años la pena privativa de libertad y, reformándola, **IMPUSIERON** al sentenciado YEREMY FRANCHESCO PINEDA CALERO **seis años y once meses** de pena privativa de libertad, que será computada desde el seis de octubre de dos mil veinte —fecha de su detención— y vencerá el cinco de septiembre de dos mil veintisiete. **NO CASARON** los demás extremos de la sentencia de vista. Asimismo, no corresponde fijar el pago de costas al recurrente.
- III. DISPUSIERON** que la presente sentencia se lea en audiencia pública, se notifique a las partes apersonadas en esta sede suprema y se publique en la página web del Poder Judicial.
- IV. MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuaderno de casación en esta Sala Penal Suprema. Hágase saber.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

MELT/cecv