



Universidad Nacional
Federico Villarreal

VRIN | VICERRECTORADO
DE INVESTIGACIÓN

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

DETERMINACIÓN PUNITIVA DEL HURTO AGRAVADO Y SU SUSPENSIÓN DE
EJECUCIÓN DE LA PENA, EN LIMA 2022

Línea de investigación:

Procesos jurídicos y resolución de conflictos

Tesis para optar el Título Profesional de Abogado

Autor:

Riveros Pumacahua, Ledman José

Asesor(a):

Juan Carlos Jiménez Herrera

Código ORCID: 0000-0001-9996-2047

Jurado:

Gonzales Loli, Martha Rocío

Miranda Aburto, Elder Jaime

Rosas Díaz, Ibett Yuliana

Lima – Perú

2023

DEDICATORIA

A mi familia, en especial a madre Doris Hilda Pumacahua Huamaní, quien depositó su confianza en mí al iniciar esta noble carrera profesional, y ahora, guía mis pasos desde el cielo al culminar esta primera etapa en mi vida profesional.

AGRADECIMIENTOS

Mi gratitud eterna a mi alma mater la “*Universidad Nacional Federico Villarreal*”, y los prestigiosos y académicos abogados que tuve como catedráticos en la facultad de Derecho y Ciencia Política. A mi querida familia, por su apoyo incondicional en lo material e inmaterial en mi formación profesional.

A todos aquellos que aportaron con sus conocimientos, quienes se dieron el tiempo de sus apretadas agendas para encaminar mis ideas plasmadas a lo largo de la presente investigación. Con mucha estima agradezco al Mg. Javier Momethiano, con quien tuve largas pláticas sobre la materia. A todos ellos, estaré eternamente agradecido.

ÍNDICE

DEDICATORIA	2
AGRADECIMIENTO	3
INDICE	4
RESUMEN (palabras clave)	7
ABSTRACT (key Word)	8
I. INTRODUCCIÓN	9
1.1. Descripción y formulación del problema.....	10
1.1.1. Descripción del problema.....	10
1.1.2. Formulación del Problema.....	15
1.2. Antecedentes.....	15
1.3. Objetivos.....	17
1.3.1 Objetivo general.....	17
1.3.2 Objetivos específicos.....	17
1.4. Justificación.....	17
1.5. Hipótesis.....	18
1.5.1. Hipótesis general.....	18
1.5.2. Hipótesis específicos.....	18
II. MARCO TEÓRICO	19
2.1. Bases teóricas sobre el tema de investigación.....	19
2.1.1. Capítulo primero: Determinación punitiva del delito de hurto agravado.....	19
2.1.1.1. El delito de hurto agravado y su sistema de tercios.....	19

2.1.1.2. La proporcionalidad de la pena en el delito de hurto agravado.....	44
2.1.1.3. La pena privativa de la libertad efectiva en el delito de hurto agravado.....	49
2.1.2. Capítulo segundo: Suspensión de la ejecución de la pena.....	59
2.1.2.1. La determinación de la pena concreta.....	61
2.1.2.2. El principio de hecho en la determinación de la pena.....	65
2.1.2.3. Las instituciones despenalizadoras en el Código Penal Peruano.....	66
2.1.3. Bases legales.....	69
2.1.4. Definición de términos básicos.....	94
III. MÉTODO.....	98
3.1. Tipo de investigación.....	98
3.1.1. Tipo de Investigación.....	98
3.1.2. Nivel de Investigación.....	98
3.2. Ámbito temporal y espacial.....	98
3.2.1. Delimitación espacial.....	98
3.2.2. Delimitación social.....	98
3.2.3. Delimitación temporal.....	98
3.2.4. Delimitación conceptual.....	98
3.3. Variables.....	99
3.4. Población y muestra.....	101
3.4.1. Población.....	101
3.4.2. Muestra.....	102
3.4.3. Método y diseño de la investigación.....	102

3.5. Instrumentos.....	103
3.6. Procedimiento.....	103
3.7. Análisis de datos.....	103
IV. RESULTADOS.....	104
V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	116
VI. CONCLUSIONES.....	120
VII. RECOMENDACIONES.....	121
VIII. REFERENCIAS.....	122
IX. ANEXOS.....	127
Anexo A: Ficha de validación y guía de entrevista.....	127
Anexo B: Ficha de validación y guía de cuestionario.....	131
Anexo C: Base de datos.....	135
Anexo D: Matriz de consistencia.....	159
Anexo E: Resoluciones judiciales.....	160

RESUMEN

El presente trabajo de tesis, pretende determinar cual es la problemática de la determinación punitiva del hurto agravado y su suspensión de ejecución de la pena. Toda vez que el sistema técnico y valorativo establecido por el artículo 45-A del Código Penal —sistema de tercios—, al no precisar de forma clara sobre la delimitación de los subespacios, en delitos como el hurto agravado se presentan dos posturas diferenciadas tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial, que conllevan a que en supuestos que se encuentren en el tercio intermedio, en algunos casos se permita la suspensión de la ejecución de la pena y en otros no, lo cual genera inseguridad jurídica y colisiona con el principio de predictibilidad de las resoluciones judiciales.

Palabras clave: hurto agravado, determinación de la pena, sistema de tercios, suspensión de ejecución de la pena.

ABSTRAC

This thesis work aims to determine what is the problem of the punitive determination of aggravated robbery and its suspension of execution of the sentence. Given that the technical and evaluative system established by article 45-A of the Penal Code —system of thirds—, by not clearly specifying the delimitation of the sub-spaces, in crimes such as aggravated theft two different positions are presented both to doctrinal and jurisprudential level, which lead to cases that are in the intermediate third, in some cases the suspension of the execution of the sentence is allowed and in another not, which generates legal uncertainty and collides with the principle of predictability of court decisions.

Keywords: Aggravated robbery, Determination of the sentence, System of third parties, Suspension of execution of the sentence.

I. INTRODUCCIÓN

Los delitos contra el patrimonio, por su gran incidencia, se han convertido en uno de los delitos que mayor carga procesal genera en los órganos jurisdiccionales, más aún, los comúnmente denominados, arrebatos de celulares a bordo de motocicletas, o de personas dentro de vehículos, que en su mayoría brindan el servicio de taxi (hurto agravado -artículo 185°, concordante con el primer párrafo del artículo 186° del Código Penal-, que sanciona con una pena privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de seis años), conllevó a que la jurisprudencia presente criterios contrarios o diversos al momento de determinar la pena, colisionando con la institución penal de suspensión de la ejecución de la pena .

En ese sentido, los sujetos condenados por este delito, se les aplica penas privativas de la libertad con carácter suspendido, pues la pena conminada así lo permite, ya sea por la ausencia de atenuantes y agravantes genéricas -tercio inferior-, por la concurrencia de solo atenuantes genéricas -tercio inferior-, o por la concurrencia de atenuantes y agravantes genéricas -tercio intermedio, con duplicidad de extremos-, que se ha visto reflejado en este último supuesto, penas privativas de la libertad de cuatro años, la cual es pasible de suspensión de la ejecución de la pena, y en muchos casos, los sentenciados libres vuelven a cometer estos ilícitos penales.

La poca claridad de la norma que regula el sistema de tercios, ha conllevado a pronunciamientos distintos en cuanto a la dosificación de la pena en los delitos de hurto agravado, que a su vez, en distintos casos colisiona con la institución despenalizadora de la suspensión de la ejecución de la pena. En tal sentido, una adecuada apreciación de la determinación punitiva del hurto agravado, permitirá uniformizar y reforzar la predictibilidad de las resoluciones judiciales, en cuanto se refiere a la aplicación de su suspensión de ejecución de la pena.

En el capítulo I se esboza los alcances del problema y la gran incidencia del delito de hurto agravado.

El subcapítulo I está enfocado a los alcances jurídicos del delito de hurto agravado desde su ámbito punitivo, así como la evolución legislativa del sistema de tercios y la problemática dogmática que esta última presenta, así como la postura asumida.

En subcapítulo II está enfocado a la institución despenalizadora de suspensión de ejecución de la pena, sus requisitos y su relación con la determinación punitiva del hurto agravado. Además, se enfoca en alcances jurídicos sobre otras instituciones despenalizadoras a las que se puede extrapolar los alcances dogmáticos desarrollados en la presente tesis.

El capítulo III se enfoca en la metodología de la investigación propuesta para la presente tesis.

El capítulo IV se enfoca en el análisis de los datos obtenidos a través del instrumento cuestionario, que permite evaluar sobre los conocimientos y aplicación de las variables y dimensiones expuestas en la presente tesis.

Finalmente, se brindará algunas conclusiones y recomendaciones a fin de reforzar los conocimientos sobre el sistema técnico y valorativo del artículo 45-A del Código Penal — sistema de tercios—, así, como se expondrá la propuesta legislativa para reforzar la predictibilidad y seguridad jurídica de las resoluciones judiciales

1.1 Descripción y formulación del problema.

1.1.1. Descripción del problema

Durante las últimas décadas, se ha incrementado el índice de incidencias de delitos patrimoniales, tales como, robos, hurtos, estafas, y otros, lo que trajo consigo que la ciudadanía pierda la confianza en el *ius puniendi* del Estado, y si bien el legislador mediante diversas leyes han incrementado las penas previstas para los ilícitos antes mencionados, no se ha reducido la tasa de incidencia, por el contrario, cifras oficiales del INEI, muestran que en los últimos años

los delitos patrimoniales siguen en ascenso, registrando en el Sistema de Denuncia Policiales (SIDPOL), para el año 2016, un total de 242 653, para el año 2017, un total de 265 219, y para el año 2018, un total de 315 542 denuncias.

En ese sentido, uno de los delitos contra el patrimonio que tiene una mayor incidencia en la sociedad, es el delito de hurto agravado, en este caso, los arrebatos de celular, que han generado zozobra en la sociedad, quienes a su vez han preferido motivar campañas como *"chapa tu choro y déjalo paralítico"*, entre otros. Por su parte, el Legislador no es ajeno a este problema, por lo que se presentó el Proyecto de Ley N° 6593/2020-CR (presentado el 03 de noviembre del 2020), precisando en la exposición de motivos, la gran incidencia de estos hechos que aquejan a la sociedad.

En la actual regulación, al momento de dosificar la pena, se presentan los supuestos como: **a)** si la pena se ubica en el tercio inferior, se puede suspender la ejecución de la pena (artículo 57° del Código Penal); **b)** si se encuentra en el tercio intermedio se presenta a su vez, dos supuestos que serán materia análisis en la presente investigación, **por un lado, la pena no podrá suspenderse en su ejecución**, si se opta por la postura de que el extremo máximo del tercio inferior y el extremo mínimo del tercio intermedio, no resultan ser el mismo, **y por otro lado**, si es de la postura contraria, la pena impuesta podrá suspenderse en su ejecución en el supuesto de que se imponga el extremo mínimo del tercio en mención; y, **c)** si la pena se ubica en el tercio superior, la suspensión de la ejecución de la pena, no será posible.

En ese sentido, las consecuencias jurídicas en el supuesto b), en el delito de hurto agravado, con una inadecuada interpretación, colisionaría con la institución jurídica de suspensión de la ejecución de la pena, las cuales serán abordadas en la presente investigación.

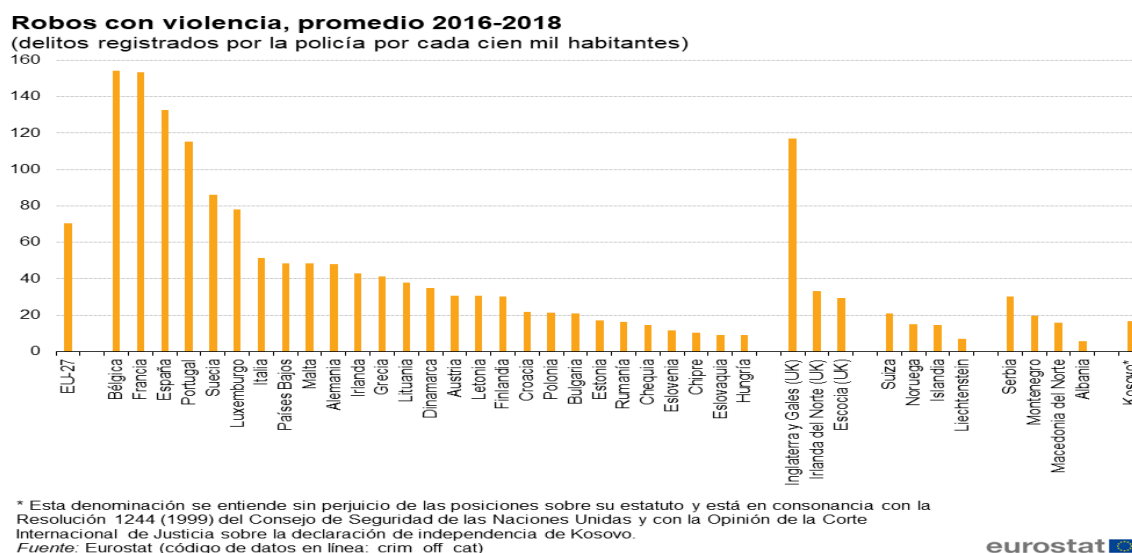
A nivel mundial

Según el portal Eurostat Statistics Explained, las estadísticas que se presentan a continuación, se basan en los datos oficiales sobre delitos registrados por la policía (actos

delictivos) en Europa entre 2008 y 2018. Los datos cubren la Unión Europea (EU-27) , la tres jurisdicciones del Reino Unido, los países de la AELC , así como, parcialmente, los países candidatos y los países candidatos potenciales.

Figura 1

Cuadro referencial sobre incidencias delictivas de Eurostat Statistics Explained



A nivel de América Latina.

1. Colombia: En cuanto al **hurto de celulares**, el Reloj de la Criminalidad II indica que en el transcurso de este año sucedieron 96.842 incidentes, lo que quiere decir que aproximadamente 399 casos ocurrieron cada día. Al igual que el hurto a personas, los atracos a dispositivos móviles han incrementado este año si se tiene en cuenta que en 2020 se registraron 82.013 incidentes o 336 casos por día. Estos actos, castigados por el Código Penal colombiano con una pena de hasta años de cárcel, se registraron con mayor frecuencia entre las 10:00 a.m. y las 11:59 a.m., con el 11%, y entre las 6:00 p.m. y las 8:59 p.m., con el 17%.

Vale la pena mencionar que los viernes y sábados son los días en los que más acontecieron hurtos a celulares con 19% más de los casos reportados que cualquier otro día de la semana, y que más de la tercera parte de los casos ocurrieron en Bogotá (37%) y Medellín (9%), y en menor medida Cali (8%).

A nivel del Perú

Según el INEI en el semestre agosto 2019-enero 2020, a nivel nacional urbano, 14 de cada 100 habitantes fueron víctimas de robo de dinero, cartera, celular; en las ciudades de 20 mil a más habitantes fue 16 de cada 100 habitantes; en Lima Metropolitana a 18 de cada 100 habitantes y en centros poblados urbanos entre 2 mil y menos de 20 mil habitantes, afectó a 10 de cada 100 habitantes. Además, entre los años 2006 a 2013, la incidencia de delitos contra el patrimonio, se han visto incrementados, la cual sigue en alza.

Figura 3



De persistir la situación señalada anteriormente puede suceder lo siguiente:

- Se desnaturalizará la función preventiva y especial de la pena.
- Se elevará las penas sin criterios de política criminal.
- Aumentará el hacinamiento penitenciario.

El problema, podrá ser controlado, si se considera las medidas siguientes:

- Apreciación adecuada de la determinación de la pena del hurto agravado.
- Apreciación adecuada de las instituciones despenalizadoras como la suspensión de la ejecución de la pena.
- Reformar la legislación penal.

1.1.2 Formulación del problema

1.1.2.1. Problema general

- ¿En que medida la **determinación punitiva del hurto agravado** podría determinar la afectación de su **suspensión de ejecución de la pena**?

1.1.2.2. Problemas específicos

- ¿En que medida el **sistema de tercios** podría determinar la afectación de la **pena concreta**?
- ¿En que medida la **proporcionalidad de la pena** podría determinar la afectación del **derecho penal de hecho**?
- ¿En que medida la **pena privativa de libertad efectiva** podría determinar la afectación de las **instituciones despenalizadoras**?

1.2 Antecedentes

- A continuación, presentamos las siguientes tesis:

BARRENECHEA (2019). *La pena privativa de libertad de ejecución suspendida y los criterios de valoración objetiva del juzgador en los delitos de hurto agravado en los juzgados penales de Huancayo 2017* (tesis de pregrado, Universidad Peruana Los Andes, Huancayo).

Parfraseando a la autora, la suspensión de la ejecución de la pena, es una facultad del juez y no una obligación, además, que debe cumplirse con los requisitos del artículo 57° del Código Pena. Además, agrega que para el delito de hurto agravado la institución penal antes mencionada, incide positivamente, evita el contagio criminal y reduce el hacinamiento penitenciario. Por lo que debe evaluarse la personalidad del agente, toda vez que la pena no solo cumple una función normativa, sino también, un instrumento legitimador del derecho penal racional.

DE LA FUENTE (2017). *Problemática de la determinación de la pena en el artículo 45-A del Código Penal y la afectación al principio proporcionalidad al tercer trimestre, Arequipa – 2015* (tesis de maestría, Universidad Andina “Néstor Cáceres Velásquez”).

Señala la autora que “los aspectos jurídicos que configuran la determinación de la pena en el artículo 45-A del Código Penal, se caracterizan por tres momentos, el primero donde el juez identifica el espacio punitivo de determinación a partir de la pena prevista en la ley para el delito dividiéndola en tres espacios punitivos, el segundo en donde verifica la concurrencia de circunstancias atenuantes genéricas y la tercera en donde se determina la presencia de atenuantes o agravantes privilegiadas (...)”.

HUAMÁN (2016) *Determinación Judicial y Legal de la Pena en el Nuevo Código Procesal Penal* (tesis de pregrado, Universidad de Huánuco).

En resumen, la autora señala que la introducción del sistema de tercios fue acertada para la determinación de la pena, la cual refuerza los principios de legalidad y proporcionalidad de la pena. Además, agregó que no se debe confundir las circunstancias, pues se parte de la identificación de la pena básica, luego se evalúa las circunstancias agravantes y atenuantes específicas, para posteriormente evaluar las circunstancias genéricas, como calificadas o privilegiadas. Por último, señaló que la Ley N° 30076, tiene como finalidad combatir la inseguridad ciudadana, con las modificaciones que trago consigo con la finalidad de reforzar el sistema de justicia.

- Existen también publicaciones de artículos científicos de los cuales presentamos a continuación:

PRADO (2009). La Reforma Penal en el Perú y la Determinación Judicial de la Pena. *Derecho & Sociedad*. Núm. 32. Página. 228-242.

ORE (2013). Determinación Judicial de la Pena. Reincidencia y Habitualidad. A Propósito de las Modificaciones Operadas por la Ley 30076. *Gaceta Jurídica* 51. Página 11 – 57.

1.3. Objetivos

1.3.1. *Objetivo general*

- Demostrar con instrumentos metodológicos que la **determinación punitiva del hurto agravado** determinará la afectación de su **suspensión de ejecución de la pena**, con el propósito de modificar el Código Penal.

1.3.2 *Objetivo específicos*

- Demostrar con instrumentos metodológicos que el **sistema de tercios** determinará la afectación de la **pena concreta**, con el propósito de fortalecer la determinación judicial de la pena.
- Demostrar con instrumentos metodológicos que la **proporcionalidad de la pena** determinará la afectación del **derecho penal de hecho**, con el propósito de garantizar la prevención general positiva.
- Demostrar con instrumentos metodológicos que la **pena privativa de la libertad efectiva** determinará la afectación de las **instituciones despenalizadoras**, con el propósito de fortalecer los derechos fundamentales.

1.4. Justificación

La presente investigación se justifica respecto a los siguientes:

1.4.1. *Desde el punto de vista social:*

La **determinación punitiva del delito de hurto agravado** debe cumplir con la función preventiva general de la pena, por cuanto, la impunidad de estos delitos, hace que la sociedad pierda el respeto a la vigencia de las normas.

1.4.2. *Desde el punto de vista económico.*

La **determinación punitiva del hurto agravado** con carácter efectivo, no permite la aplicación de instituciones despenalizadoras como la suspensión de la ejecución de pena al

agente trasgresor de la ley penal, y este a su vez, genera un costo económico al Estado al recluirlo en un establecimiento penitenciario.

1.4.3. Desde el punto de vista jurídico:

La **determinación punitiva del hurto agravado**, bajo una inadecuada apreciación del sistema de tercios, vulneraría el principio de predictibilidad de las decisiones judiciales, y a su vez, impediría en determinados casos, la aplicación de instituciones despenalizadoras como la suspensión de la ejecución de pena, agravando el estado de cosas inconstitucional respecto al hacinamiento de los penales.

1.5 Hipótesis

1.5.1 Hipótesis general

- La **determinación punitiva del hurto agravado** determinaría la afectación de su **suspensión de ejecución de la pena.**

1.5.2 Hipótesis específicos

- El **sistema de tercios** determinaría la afectación de la **pena concreta.**
- La **proporcionalidad de la pena** determinaría la afectación del **derecho penal de hecho.**
- La **pena privativa de la libertad efectiva** determinaría la afectación de las **instituciones despenalizadoras.**

II. MARCO TEÓRICO

2.1 Bases teóricas sobre el tema de investigación

2.1.1. Capítulo primero: *Determinación punitiva del hurto agravado.*

En principio, es menester precisar que la determinación punitiva del delito de hurto agravado, no es un término propio, sino, que ésta se refiere al estudio de un aspecto del delito hurto agravado, previsto en el Código Penal Peruano. El delito, como teoría jurídico penal, es la conducta típica antijurídica y culpable, sin embargo, debe tenerse en cuenta que “La teoría del delito no se halla, en efecto, desvinculada del fundamento y la función de la pena” (Mir, 1982, p. 41).

La determinación punitiva de un delito, no es otra cosa que el estudio de las consecuencias jurídicas penales del delito, pues en esta, se determina el tipo de pena, el plazo, el modo, y la forma de cumplimiento. Desde un punto de vista subjetivo, se concibe al derecho penal como la facultad del Estado para imponer penas como consecuencia de la comisión de un delito, esto es conocido como *ius puniendi*.

Así, se puede definir a la determinación punitiva del hurto agravado, como el estudio sobre la teoría de las consecuencias jurídicas del delito mencionado, que nuestro Código Penal, prevé en el artículo 186°.

2.1.1.1. El delito de hurto agravado y su sistema de tercios. El delito de hurto agravado, está compuesto por dos aspectos, el primero desde el punto de vista de la teoría del delito, mientras que el segundo, desde el punto de vista de la teoría de las consecuencias jurídicas del delito, que a su vez, engloba en su desarrollo legislativo, al sistema de tercios.

En cuanto a los antecedentes, esta se encuentra en el Código Penal de 1924, aprobado por Ley 4868, de fecha 11 de enero de 1924, que entró en vigencia según su propio texto, el 28 de julio del mismo año, siendo que, de la revisión del citado Código, se advierte que ésta no se

encontró tipificada con el término hurto o hurto agravado, sin embargo, ello no significa que no haya sido prevista, pues, es de verse que se encuentra dentro del título I, de la sección Sexta, como parte del delito de robo. Su texto, aún poco claro para la época, ha mantenido en estructura sus elementos objetivos del tipo, además, de precisar la pena correspondiente, como se advierte del texto siguiente:

Art. 237.- El que se apoderase ilegítimamente de una cosa mueble total o parcialmente ajena, para aprovecharse de ella, sustrayéndola del lugar en que se encuentra, será reprimido con penitenciaría no mayor de seis años o prisión no mayor de seis años ni menor de un mes.

Del citado texto, se desprende la estructura del delito —como parte de la teoría del delito—, y las consecuencias jurídicas —como parte de la teoría de las consecuencias jurídicas del delito—, lo que no ha variado en buena cuenta, con la entrada en vigencia del Código Penal de 1991, ni con las modificaciones posteriores a su publicación. La entrada en vigencia del Código Penal de 1991, mediante Decreto Legislativo N° 635, publicada el 08 de abril de 1991, trajo consigo un cambio estructural en la legislación penal, pues como se verá líneas siguientes, no solo se disgregaron tipos penales del código anterior, que concebían entre sus líneas, estructuras normativas que merecían un apartado propio, sino que también, se modificó el aspecto de las consecuencias jurídicas del delito. Entre los cambios producidos por la entrada en vigencia del Código Penal de 1991, se tiene un apartado propio del delito de hurto y hurto agravado, así como un cambio sustancial en las consecuencias jurídicas del tipo, es decir, las penas aplicables para los delitos y las faltas. En ese sentido, corresponde dedicar párrafos a la evolución legislativa del delito de hurto agravado, así como respecto a sus consecuencias jurídicas.

El delito de hurto agravado, como término literal, fue concebido en el Código Penal de 1991, cuyo texto señaló lo siguiente:

Artículo 186.- El agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años, si el hurto es cometido:

1. En casa habitada.
2. Durante la noche.
3. Mediante destreza, escalamiento, destrucción o rotura de obstáculos.
4. Con ocasión de incendio, inundación, naufragio, calamidad pública o desgracia particular del agraviado.
5. Sobre los bienes muebles que forman el equipaje de viajero.
6. Mediante el concurso de dos o más personas.

Si el agente usa sistemas de transferencia electrónica de fondos, de la telemática en general, o viola el empleo de claves secretas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa.

Posteriormente, al enunciado normativo precedente, se realizó diversas modificaciones.

Tal como precisó Salinas (2019), se tiene las siguientes modificaciones:

“En efecto, el artículo 186 del Código Penal, modificado por Ley N° 26319, del 1 de junio de 1994, y luego con la Ley N.° 28848, del 27 de julio del 2006, aumentaron las circunstancias agravantes. En esta misma línea, el legislador, con la Ley N.° 29407, del 18 de setiembre del 2009, volvió a ampliar las agravantes. Luego, por la Ley N.° 29583, del 18 de setiembre del 2010, se incluyó una agravante más al delito de hurto agravado. En ese mismo contexto, por Ley N.° 30076, publicada el 19 de agosto del 2013, Ley N.° 30077, publicada el 20 de agosto del 2013; y la Ley N.° 30096; publicada el 22 de octubre del 2013, se volvió a modificar el contenido del tipo penal 196 del CP. Finalmente, por el Decreto Legislativo N.° 1245, publicado el 6 de noviembre del 2016,

se ha vuelto a modificar la fórmula legislativa, quedando el contenido del artículo 186 del Código Penal” (p. 1269).

En la evolución legislativa del hurto agravado se han mantenido las penas previstas por el legislador en su texto original, sin embargo, las agravantes específicas fueron, modificadas, derogadas o incorporadas, hasta llegar a la redacción actual. Caso particular sucede en el primer párrafo del citado delito, puesto que, como es de advertirse, a diferencia de los otros párrafos, en este caso no se incorporaron agravantes, por el contrario, con la entrada en vigencia de la Ley N.º 30076, se trasladó la agravante número 1. *En casa habitada*, al segundo párrafo, manteniendo durante toda su evolución legislativa las mismas agravantes descritas, con la precisión señalada. Además, la pena conminada para el primer párrafo se ha mantenido desde su texto original (Código Penal de 1991), hasta la actualidad, y es esta, la que ha generado mayor carga procesal en los diversos juzgados penales, la que será analizada en la presente investigación.

En cuanto a la pena, el Código Penal de 1924, en su artículo 10º, señaló que las únicas penas y medidas de seguridad que pueden imponerse son las de internamiento, penitenciaria, relegación, prisión, expatriación, multa e inhabilitación, la cual ha sido sustancialmente modificada con la entrada en vigencia del Código Penal de 1991, que señaló en su texto (artículo 28), que las penas son, privación de la libertad, restricción de la libertad, limitativas de derechos y multa. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la determinación punitiva del hurto agravado, está referido al estudio de la pena prevista para el tipo penal y su dosificación que realiza el Juez Penal, por lo que resulta pertinente esbozar consideraciones sobre el particular, que se desarrollará en líneas posteriores.

En cuanto al aspecto objetivo tipo penal, el delito de hurto agravado, exige el cumplimiento de los elementos objetivos del tipo base, con excepción de monto del bien sustraído, toda vez, que las circunstancias específicas son las que sustentan el mayor reproche

penal. Si bien Oré (2013) sostiene que “no se puede recurrir a la forma agravada de un tipo penal en tanto no se verifique la concurrencia de todos los elementos del tipo básico y, desde luego, de la circunstancia agravante” (p. 54). Sin embargo, para el delito de hurto agravado, como se ha precisado precedentemente, no se requiere el cumplimiento del elemento objetivo del hurto simple respecto a la cuantía del bien.

El criterio cuantitativo es una exigencia que se encuentra expresa, inequívoca y taxativamente establecida sólo para el hurto simple (artículo 185° CP) y daños (artículo 205° CP), conforme lo estipula el artículo 444° CP; esta exigencia no afecta a los supuestos agravados. Nuestro legislador, por lo demás, ha estimado tales conductas como agravadas, atendiendo a su mayor lesividad, esto es, a su carácter pluriofensivo de bienes jurídicos (Acuerdo Plenario 4-2011/CJ-116? F.J. 11). Precisamente, como se podrá advertir en la jurisprudencia nacional, la cuantía del bien sustraído, no es un elemento objetivo del tipo penal, pues el sustento agravado radica en la forma y circunstancia en la que se produce el hecho lesivo, cuya connotación penal estriba en criterios políticos criminales, además no debe dejarse de lado que, no obstante “que todas las agravantes aumenten la gravedad del injusto penal no impide que unas sean «objetivas» y otras «subjetivas», puesto que el injusto comprende una parte objetiva y otra subjetiva” (Mir, 2011, p. 633).

Contrario a lo sostenido líneas precedentes, debe resaltarse que el Juez Supremo Víctor Prado Saldarriaga, emitió su voto singular en el Acuerdo Plenario antes mencionado, en la que, entre otras cosas, señaló su posición contraria referida a la no exigencia del valor del bien mueble en el delito de hurto agravado. En esa misma línea, la doctrina ha sido enfático en buena cuenta, al señalar que la exigencia del valor del bien para el delito de hurto simple, también debe presentarse para el hurto agravado, puesto que, el artículo 186° del Código Penal, solo describe las agravantes del tipo base -hurto simple-, por lo que no resulta ser un delito independiente. “La configuración de una agravante exige, así, la previa comprobación de la

existencia del delito con todos sus elementos, entre ellos, en lo que aquí importa, el valor del objeto material” (Oré, 2013, p. 61). Por último, y solo a modo de precisión, si bien a nivel doctrinario aún no se ha unificado tal discrepancia, sin embargo, a nivel jurisprudencial con el Acuerdo Plenario 4-2011/CIJ-116, se ha tomado una postura que hasta la fecha se mantiene, además, para los fines de la presente investigación no resulta pertinente desviarnos del tema planteado, que está enfocado en la determinación punitiva del hurto agravado y su suspensión de ejecución de la pena.

Por otro lado, resulta importante precisar que aún cuando el tipo penal de hurto agravado no requiera como elemento objetivo un determinado valor del bien sustraído, sin embargo, si es necesario acreditar la preexistencia del bien, y conforme a la jurisprudencia uniforme, tal corroboración no exige de manera rígida una determinada forma, pues, en nuestro ordenamiento la prueba se rige por el sistema de valoración razonable y proporcional —sana crítica—, por lo que es válido acreditar la preexistencia del bien mediante prueba testimonial, documental, etc. (Exp. 198-2005-PHC/TC, R.N.N.º 144-2010, Lima Norte; R.N.N.º 114-2014, Loreto; R.N.N.º 2069-2015, Huánuco; y, R.N.N.º 1614-2019, Lima).

Sobre las consecuencias jurídicas del delito de hurto agravado, en principio, debe tenerse en cuenta que el delito de hurto agravado, previsto en el artículo 186° del Código Penal desde su redacción primigenia, no mantuvo un solo nivel de agravantes, la cual, con las modificaciones posterior se vieron incrementadas. El presente trabajo se enfocará en la determinación punitiva del primer párrafo del delito de hurto agravado, por lo que, si bien el análisis doctrinario y jurisprudencial se enfocará en el primer párrafo, sin embargo, el contenido podrá ser extensivo a los demás párrafos, en cuanto y en tanto, los conceptos esbozados no se opongan.

En ese sentido, resulta pertinente precisar que el artículo 186° del Código Penal (primer párrafo), en su texto original, reprimía con una pena privativa de la libertad no menor de dos

ni mayor de cuatro años, cuando concurra cualquiera de las agravantes descritas en dicho párrafo. Con la entrada en vigencia de la Ley 26319, publicada el 01 de junio de 1994, la pena conminada antes descrita, fue incrementada y establecida en no menor de tres ni mayor de seis años, manteniéndose las agravantes del primer párrafo. La Ley 28848, publicada el 27 de julio de 2006, la Ley 29407, publicada el 18 de setiembre del 2009, y la Ley 29583, publicada el 18 de setiembre del 2010, no modificaron en modo alguno, ni la pena, ni las agravantes del primer párrafo, sin embargo, con la entrada en vigencia de la Ley 30076, publicada el 19 de agosto del 2013, si bien no modificó la pena conminada del primer párrafo, no es menos cierto que la agravante «en casa habitada» fue trasladada al segundo párrafo con la denominación «en inmueble habitado». Asimismo, las normas posteriores como son: la Ley 30096, publicada el 22 de octubre del 2013, la Ley 30077, publicada el 20 de agosto del 2013 —entró en vigencia el 01-07-2014—, y el Decreto Legislativo 1245, publicada el 06 de noviembre del 2016, no modificaron el primer párrafo del artículo 186° del Código Penal, modificado por la Ley 30076, encontrándose actualmente vigente, cuyo texto es el siguiente:

" Artículo 186. Hurto agravado

El agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años si el hurto es cometido:

- 1. Durante la noche.*
 - 2. Mediante destreza, escalamiento, destrucción o rotura de obstáculos.*
 - 3. Con ocasión de incendio, inundación, naufragio, calamidad pública o desgracia particular del agraviado.*
 - 4. Sobre los bienes muebles que forman el equipaje del viajero.*
 - 5. Mediante el concurso de dos o más personas.*
- (...)"*.

Finalmente, la redacción del primer párrafo del artículo 186° del Código Penal establece una pena conminada no menor de tres ni mayor de seis años.

Consecuentemente, resulta pertinente esbozar algunas precisiones sobre el sistema de tercios en el delito de hurto agravado. El sistema de tercios es un procedimiento técnico valorativo, que fue introducido a nuestro ordenamiento jurídico mediante la Ley 30076, publicada el 19 de agosto del 2013, que, modificando el Código Penal, introdujo el artículo 45 A, cuyo texto permite restringir el ámbito discrecional del juzgador que hasta ese momento tenía con la normativa vigente. La discrecionalidad del juzgador para determinar la pena, fue reducida y además, se estableció un procedimiento que permite restringir la arbitrariedad inquisitiva de dosificación penal que se arrastraba del Código de 1924. La incorporación del sistema de tercios dio un gran avance a la teoría de las consecuencias jurídicas del delito, sin embargo, su análisis dogmático aún tiene poco desarrollo, manteniendo problemas de interpretación y aplicación hasta el día de hoy.

Dentro de los antecedentes del sistema de tercios podremos encontrar varios proyectos, sin embargo, para la comprensión de la actual redacción, se esbozarán las principales fuentes que sirvieron para la incorporación de este procedimiento técnico valorativo como es el sistema de tercios. Sin temor a equivocarme puedo señalar que uno de los juristas que más ha escrito sobre la materia, es el Juez Supremo Titular y docente universitario, Prado (2016) quien a lo largo de sus obras de obligatorio estudio para la comprensión de la determinación judicial de la pena, ha señalado el antes y el ahora, desde la dación de la Ley 30076. El inicio de una nueva forma de dosificación penal, que aún sigue en desarrollo, nos muestra que pese a ser una regulación relativamente nueva, su importancia de su incorporación, fue muy esperado, puesto que “las normas sobre determinación judicial de la pena permaneció, por más de 80 años, como una tarea pendiente del legislador nacional” (Prado et al., 2015, p. 32). Los antecedentes del

sistema de tercios —incorporado por Ley 30076—, se dieron a los pocos años de la entrada en vigencia del Código Penal, de los cuales se esbozará los más resaltantes.

El Anteproyecto de Reforma de la Parte general del 2004, pretendía incorporar un sistema de cuartos, cuya tendencia fue colombiana, y si bien no llegó a concretarse, lo cierto es que se materializó en el Código Penal Militar Policial —Decreto Legislativo 961, publicado el 11 de enero del 2006, bajo la denominación de Parámetros y Fundamentos para la Individualización de la Pena, artículo 35—. El segundo antecedente, es el Anteproyecto de Código Penal 2008/2010, cuyo cambio significativo a diferencia del anteproyecto 2004, era introducir un sistema operativo menos complejo, al cual se identificó como el ‘de los tercios’, cuyo esquema operativo era la segmentación del espacio punitivo abstracto previsto por el legislador en tres sub espacios, en las que determinaría la pena concreta atendiendo a la mayor o menor cantidad de atenuantes y agravantes genéricas. La tercera fuente como antecedente, es el Proyecto elaborado por el Poder Judicial en el año 2012, cuya elaboración se realizó, en un primer momento por una Comisión de Expertos convocados por la Presidencia del Poder Judicial, y luego por una Comisión de Jueces Supremos, presidido por Prado Saldarriaga, cuyo texto final fue aprobado en Sala Plena por la Corte Suprema de Justicia de la República el 18 de octubre del 2012 —R.A. N° 116-2012-SP-CS-PJ—, que luego fue remitido al Congreso de la República. Cabe precisar que este proyecto elaborado por el Poder Judicial, fue la fuente principal de la Ley 30076, en lo que concierne a la determinación judicial de la pena (Prado, 2016).

La Ley 30076, introdujo el artículo 45 A, al Código Penal, cuyo texto regula el sistema de tercios y establece una nueva forma de dosificar la pena, brindando mayor seguridad jurídica en cuanto a la dosificación penal, cambiando las teorías que hasta ese momento desfasadamente regulaba nuestro Código Penal. La dogmática del sistema de tercios, ha puesto en manifiesto que pese a ser una innovadora regulación, presenta diversos problemas en su aplicación, no

solo desde la inexistencia de atenuantes privilegiadas, por ejemplo, sino también, desde lo más esencial del sistema de tercios, como es la segmentación en tres subespacios, estatuida por la norma en mención. Cobra mayor relevancia este último problema, cuando se está ante la dosificación punitiva del hurto agravado, pues tanto la doctrina discordante —entre ellos por un lado, Prado Saldarriaga, Guevara Vásquez, Andrade Fernandes, entre otros; y por otro lado, García Caverro, Ávalos Rodríguez, entre otros— como la jurisprudencia sobre el particular —por un lado, R.N. 1821-2019, Lima/R.N. 1659-2018, Huánuco, entre otros; y, por otro lado, R.N. 828-2020, Lima Sur—, evidencian la necesidad de un mayor análisis, por lo que será abordado posteriormente.

Sobre las teorías de la determinación judicial de la pena, deben considerarse lo siguiente:

❖ **Sistema de la pena exacta o puntual.** Esta teoría busca determinar la pena en razón de la culpabilidad del sujeto. “Se trata de un sistema que encuentra su fundamento en las teorías retributivas de la pena” (Ávalos, 2015, p. 64). Su fundamento retribucionista no ha sido superado, toda vez que desde la dogmática penal, se ha enfatizado las críticas de esta teoría de la pena. La culpabilidad por encontrarse en el ámbito subjetivo, hace que la determinación de la pena adecuada resulte complicada, por lo que una determinada pena a un mismo hecho, puede ser adecuado a la culpabilidad para unos, pero no para otros.

“Las características de esta tesis no se condicen, por cierto, con la formalidad de las descripciones típicas de los delitos en lo que se refiere a la pena conminada, en donde el juez debe escoger entre un rango punitivo de penas abstractas y arribar necesariamente a la pena concreta, en la frase «no menor de ... y no mayor de ...»” (Guevara, 2021, p. 67).

❖ **Teoría del espacio de juego, o margen de libertad.** En esta teoría, contraria a la teoría de pena exacta o puntual, se tiene un marco penal abstracto. Como se anotó en la teoría anterior, la pena adecuada a la culpabilidad no resulta tarea fácil, por lo que esta teoría propone

la existencia de un ámbito de juego -ámbito de culpabilidad-, en la que el juzgador debe aterrizar en una pena concreta. Su fundamento encuentra desde el punto de vista de los fines preventivos de la pena, sobre todo desde la prevención especial.

Dentro del margen de juego, la dosificación de la pena se sustenta en factores de daño causado, comportamiento previo y posterior del sujeto, y factores que influyen en mayor o menor medida en la culpabilidad, manteniendo así una proporcionalidad entre la pena y la culpabilidad del sujeto.

La pena sirve a finalidades de prevención especial y general. Es limitada en su monto mediante la medida de la culpabilidad, pero puede no alcanzar esta medida, en tanto esto sea necesario para las necesidades de prevención especial y no se opongan a ello los requisitos mínimos de prevención general (Roxin et al., 1993, p. 42).

Por lo que la pena establece un marco de culpabilidad, “limita el extremo mínimo con la pena ya adecuada a su culpabilidad y el extremo máximo por la pena todavía adecuada a la culpabilidad” (Ávalos, 2015, p. 64).

❖ **Teoría del valor posicional o valor relativo.** En esta teoría se establece la apreciación de la culpabilidad, así como de los fines preventivos de la pena, a efectos de determinar el quantum penal, sin embargo, ello se realiza en dos momentos.

Para Guevara (2021) “En ese sentido, se tiene que en el primer paso de la determinación de la pena es graduar la culpabilidad en proporción a la gravedad del hecho” (p. 69). A estos efectos, los fines preventivos de la pena, no se consideran sino, hasta el segundo momento, en el que se decide sobre la clase de pena, y el modo de ejecución. Así, ha de tenerse en consideración los fines preventivos generales y especiales, al momento de determinar la clase de pena aplicable cuando se trate de penas alternativas, y luego determinar su modo de ejecución, teniendo como ejemplo, la aplicación de suspensión de ejecución de la pena, la

conversión, entre otros, por lo que deberá obviarse toda consideración en este momento, la culpabilidad del autor.

“se señala que la culpabilidad y los fines preventivos de la sanción criminal, son de necesaria consideración en el proceso de determinación de la pena (usado en sentido amplio), pero van a poseer un valor de empleo diferente según el segmento de este proceso en que el juzgador se encuentre” (Ávalos, 2015, p. 66).

❖ **Teoría de la pena proporcional al hecho.** Esta teoría se aleja de los fines preventivos señalados en la teoría del ámbito de juego y la teoría del valor posicional o valor relativo, dándole mayor trascendencia a la conducta del autor. La pena adecuada al hecho, responde de modo individualista a los intereses de la víctima. La culpabilidad y la proporcionalidad limitan la idea de la prevención general, para la determinación de la pena. Estos principios residen de una parte sobre la culpabilidad del sujeto para la determinación de responsabilidad penal, y por otra, la proporcionalidad de la sanción penal para el hecho causado a la víctima. Ávalos, señala que:

“Este criterio no es compatible con nuestro ordenamiento jurídico; por ejemplo, porque nuestro sistema normativo de determinación de la pena ha considerado como circunstancias relevantes para la determinación de la pena en cuanto a la identificación del marco penal concreto, entre otros, la carencia de antecedentes penales, la influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible, la edad del imputado en tanto que ella hubiera influido en la conducta punible; ejecutar la conducta punible valiéndose de un inimputable, que la conducta punible sea dirigida o cometida total o parcialmente desde el interior de un lugar de reclusión por quien esta privado de su libertad o se encuentra fuera del territorio nacional; que de ningún modo pueden relacionarse con la perspectiva de la víctima” (íbidem, p. 71).

A su vez, la instancia Suprema, sostiene que la determinación de la dosificación de la pena no se agotan en el principio de culpabilidad, sino que, además, se considera el principio de proporcionalidad (contemplado en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal), límite al *ius puniendi*, que procura la correspondencia entre el injusto cometido y la pena a imponerse; y, en rigor, deben cumplir los fines que persigue la pena —preventiva, protectora y resocializadora—, conforme lo prevé el artículo 5, numeral 6, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, recogido en los numerales 21 y 22 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado y en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal (Casación 724-2018, Junín, Fj. Vigésimotercero). De ello, no solo se desprende la conjunción entre el principio de culpabilidad y proporcionalidad, sino que ha de tenerse en cuenta en la determinación judicial de la pena, otros criterios como los fines de la pena.

La teoría de la pena proporcional al hecho, ha adquirido gran relevancia actualmente, sin embargo, no está ajeno a las críticas desde su punto de vista individualista respecto al valor del resultado, por lo que resulta acertado la postura de García Cavero, al señalar que “La pena proporcional al hecho debe determinarse judicialmente teniendo en cuenta la dimensión social y las diversas perspectivas que confluyen en la realización del delito concretamente juzgado” (García, 2021, p. 1019).

Sobre el sistema de tercios, como se ha especificado, resulta ser un procedimiento técnico operativo, previsto en el artículo 45-A, del Código Penal, modificado por Ley 30076, trajo consigo un sistema parcialmente determinado, con discrecionalidad reglada, es decir, que establece un procedimiento que restringe la discrecionalidad del juzgador, que tenía hasta antes de la modificación hecha con la Ley 30076.

La doctrina mayoritaria coincide al señalar que existe posiblemente tres sistemas de determinación de la pena; la primera, un sistema de determinación de penas fijas, utilizada por el Código Penal Frances de 1791, en el que la pena era determinada por el legislador; la

segunda, el sistemas de penas indeterminadas, de procedencia del sistema Anglosajón, que diametralmente opuesto al sistema de determinación de penas fijas, existía un amplio arbitrio del juez para determinar la pena, no se establecían límites mínimos o máximos que restrinjan la dosificación penal; y el tercero, un sistema de penas parcialmente determinadas en la ley, en la que intervienen a su vez la limitación del legislador y el criterio discrecional del juzgador, a su vez, se determina en dos subsistemas: **i)** el de discrecionalidad absoluta, el cual implica solo la limitación del legislador al establecer el mínimo y máximo de pena para cada tipo penal — a veces solo uno de los límites, pero con una interpretación sistemática del artículo 29° del Código Penal, se integra el extremo no previsto—, dejando un amplio criterio discrecional al juzgador, para que determine la pena concreta dentro de dichos límites; y, **ii)** discrecionalidad relativa o discrecionalidad reglada, en el que el legislador no solo determina los límites de la pena —pena conminada—, sino que también señala un procedimiento más restringido que disminuye el criterio discrecional del juzgador, sin que implique convertir en un sistema determinado —penas fijas—. Como se anticipó en el párrafo anterior, este último subsistema de discrecionalidad relativa o reglada, es la que adopta nuestro Código Penal, desde la dación de la Ley 30076, que incorpora el artículo 45-A (sistema de tercios).

Ahora bien, el sistema de tercios señala un procedimiento en tres momentos: la identificación de la pena abstracta, la segmentación de los tercios (inferior, intermedio y superior), y la determinación de la pena concreta.

En cuanto a la determinación de la pena abstracta, debe tenerse en cuenta que ésta es la prevista por el legislador para cada tipo penal, el cual también se denomina “pena conminada”, siendo en nuestro caso la pena conminada del delito de hurto agravado, cuyo texto actual señala:

" Artículo 186. Hurto agravado

El agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años si el hurto es cometido:

- 1. Durante la noche.*
- 2. Mediante destreza, escalamiento, destrucción o rotura de obstáculos.*
- 3. Con ocasión de incendio, inundación, naufragio, calamidad pública o desgracia particular del agraviado.*
- 4. Sobre los bienes muebles que forman el equipaje del viajero.*
- 5. Mediante el concurso de dos o más personas.*

La pena será no menor de cuatro ni mayor de ocho años si el hurto es cometido:

- 1. En inmueble habitado.*
- 2. Por un agente que actúa en calidad de integrante de una organización destinada a perpetrar estos delitos.*
- 3. Sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la Nación.*
- 4. Derogado.*
- 5. Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica.*
- 6. Con empleo de materiales o artefactos explosivos para la destrucción o rotura de obstáculos.*
- 7. Utilizando el espectro radioeléctrico para la transmisión de señales de telecomunicación ilegales.*
- 8. Sobre bien que constituya único medio de subsistencia o herramienta de trabajo de la víctima.*
- 9. Sobre vehículo automotor, sus autopartes o accesorios.*
- 10. Sobre bienes que forman parte de la infraestructura o instalaciones de transportes de uso público, de sus equipos o elementos de seguridad, o de prestación de servicios públicos de saneamiento, electricidad o telecomunicaciones.*

11. En agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor.

12. Sobre bienes que forman parte de la infraestructura o instalaciones públicas o privadas para la exploración, explotación, procesamiento, refinación, almacenamiento, transporte, distribución, comercialización o abastecimiento de gas, de hidrocarburos o de sus productos derivados, conforme a la legislación de la materia. La pena será no menor de ocho ni mayor de quince años cuando el agente actúa en calidad de jefe, cabecilla o dirigente de una organización criminal destinada a perpetrar estos delitos."

Así, podemos apreciar que el delito en mención tiene distintos grados o niveles de penas, sin embargo, para el presente estudio dogmático estará limitado al primer párrafo, por su mayor incidencia en la realidad. En ese sentido, podemos identificar que la pena conminada o abstracta para el primer párrafo es no menor de tres ni mayor de seis años de pena privativa de la libertad.

Cumplido el primer paso, se procede a realizar la segmentación en tres partes, a los que el Código Penal denomina, tercio inferior, tercio intermedio y tercio superior. Ahora bien, es preciso traer a colación que este segundo momento de determinación judicial de la pena, no resulta ser uniforme, trayendo consigo no solo discrepancias en la doctrina, sino también en la jurisprudencia.

Prado Saldarriaga en este segundo momento pone como ejemplo el delito de homicidio simple, cuya pena abstracta o conminada es de 6 a 20 años, luego determina la progresión en años del espacio punitivo, que para su ejemplo es de 14 años, lo convierte a meses y obtiene un total de 168 meses, que luego lo divide en tres, obteniendo así la constante cuantitativa, que resulta de 56 meses, arribando el autor, que el primer segmento (tercio inferior) se extiende de 6 años hasta 10 años y 8 meses; el segundo segmento (tercio intermedio) desde los 10 años y

8 meses hasta los 15 años y 4 meses; y, el tercer segmento (tercio superior) desde 15 años y cuatro meses hasta 20 años. Y precisa que “los límites máximos del primer y segundo segmento cumplen una doble función delimitadora al constituir también el límite mínimo de los espacios segundo y tercero, respectivamente” (Prado, 2016. p. 257). En igual sentido señalan los juristas Guevara (2021), y Andrade (2019).

Por su parte los juristas Ávalos (2015) y García (2021) nos señalan sobre la doble función de los límites máximos del primer y segundo segmento, (ejemplo, en un delito de pena no menor de 2 ni mayor de 5 años, el tercio inferior oscila desde 2 años hasta 3 años, el tercio intermedio, de 3 años y 1 día hasta 4 años, y el tercio superior de 4 años y 1 día hasta 5 años), con lo que se advierte claramente las posturas contradictorias.

La falta de uniformidad sobre la división del sistema de tercios no solo se evidencia en la doctrina, sino que también se manifiesta en la jurisprudencia actual, y si bien líneas siguientes solo se harán mención de algunas resoluciones, ello no implica que el problema antes descrito se limite a dichas resoluciones, sino que por temas metodológicos, por no ser una investigación de análisis jurisprudencial propiamente dicho, se detallarán en lo pertinente las jurisprudencias necesarias y serán agregadas como anexos.

En ese sentido, siguiendo la primera postura detallada líneas previas, a la cual llamaremos “postura con duplicidad de límites de tercios”, se tiene la resolución de fecha 28 de diciembre del 2020, recaído en el expediente 01501-2020-0-1801-JR-PE-28, en el que al momento de determinar la pena con el sistema de tercios, en un delito cuya pena conminada es no menor de 10 ni mayor de 15 años, se advierte que: el tercio inferior es de 10 años hasta 11 años y 08 meses; el tercio intermedio es de 11 años y 08 meses hasta 13 años y 04 meses; y, el tercio superior es de 13 años y 04 meses hasta 15 años.

Mientras que, en consonancia con la segunda postura a la cual llamaremos “postura sin duplicidad de límites de tercios”, se tiene la resolución de fecha 18 de enero del 2021, recaído

en el expediente 01212-2020-0-1801-JR-PE-51, en el que al momento de determinar la pena con el sistema de tercios, en un delito cuya pena conminada es no menor de 6 ni mayor de 10 años, se considera que: el tercio inferior es de 6 años hasta 7 años y 4 meses; el tercio intermedio es de 7 años, 4 meses y 1 día hasta 8 años y 8 meses; y, el tercio superior es de 8 años, 08 meses y 1 día hasta 10 años.

La determinación judicial de la pena, y en específico, la aplicación del sistema de tercios, presentan serios problemas de interpretación y aplicación, las cuales fueron evidenciadas con las resoluciones de primera instancia antes descritas, sin embargo, sumado al problema, debe precisarse que la falta de uniformidad en este aspecto no solo está limitado a los jueces de instancia, sino que incluso se manifiesta en la instancia Suprema, como se puede advertir en el R.N. 1659-2018, Huánuco, en el que se precisa que en el delito que tiene una pena no menor de 5 años ni mayor de 12 años, el extremo inferior del tercio intermedio es de 7 años y 4 meses, desprendiéndose de la resolución que sus tercios resultan ser: tercio inferior de 5 años hasta 7 años y 4 meses; tercio intermedio de 7 años y 4 meses hasta 9 años y 8 meses; y, tercio superior de 9 años y 8 meses hasta 12 años. Este criterio de ‘postura con duplicidad de límites de tercios’, ha sido reiterado en el R.N. 1821-2019, Lima.

En cuanto a la ‘postura sin duplicidad en límites de tercios’, se tiene el R.N. 828-2020, Lima Sur, en la que de manera taxativa la instancia suprema precisa los tercios en un delito cuya pena conminada es no menor de 6 años ni mayor a 12 años, precisando que: el tercio inferior es de 6 años hasta 8 años; el tercio intermedio, es de 8 años y 1 día hasta 10 años; y, el tercio superior es de 10 años y 1 día hasta 12 años.

Con las consideraciones antes glosadas, podemos señalar que para la pena conminada del primer párrafo del hurto agravado —no menor de 3 ni mayor de 6 años—, se presentan dos supuestos de segmentación del sistema de tercios. En primer lugar, en consonancia a la ‘postura con duplicidad en límites de tercios’ se tiene que el tercio inferior sería de 3 años hasta 4 años,

el tercio intermedio sería de 4 años hasta 5 años, y el tercio superior sería de 5 años hasta 6 años. Mientras que, si se tiene la ‘postura sin duplicidad en límites de tercios’, el tercio inferior sería de 3 años hasta 4 años, el tercio intermedio de 4 años y 1 día hasta 5 años, y el tercio superior sería de 5 años y 1 día hasta 6 años.

Acertadamente el profesor Momethiano Santiago, pone en manifiesto la problemática antes expuesta, al señalar que:

“La incorporación del sistema de tercios, tuvo como finalidad dotar de un procedimiento técnico valorativo a la determinación de la pena, para que el juzgador pueda, de forma mas adecuada, imponer la pena correspondiente uniformizando la cuantía punitiva, que se impone en diferentes distritos jurisdiccionales de nuestro país. Sin embargo, la imprecisión en la aplicación del Sistema de Tercios conllevó a que en similares casos, órganos jurisdiccionales distintos, emitan pronunciamientos disímiles, permitiendo en algunos casos y en otro no, la suspensión de la ejecución de la pena” (Entrevista, 31 de octubre de 2022).

Así, queda claro que el problema planteado se presenta a nivel doctrinario como jurisprudencial y si bien los juristas mencionados precedentemente son enfáticos en afirmar su postura, sin embargo, de una revisión exhaustiva de sus obras jurídicas, que por cierto, son de obligatoria lectura, no hacen mención alguna sobre las razones por las que afirman una u otra interpretación de la norma, lo que a nuestro criterio, resulta pertinente abordar en esta investigación algunos criterios a considerar para expresar una postura sobre la misma, que en buena cuenta, podrá ser aplicado en el segundo momento de la determinación judicial de la pena al delito que hemos abordando.

➤ **El criterio cronológico.** Este criterio quizá parezca volátil o superfluo, sin embargo, tiene gran relevancia, pues como es de conocimiento, los hechos con relevancia

jurídico penal o no, se encuentran directamente vinculados a las propiedades físicas del tiempo y espacio.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que nuestro país adopta el calendario Gregoriano no solo para la programación de los días laborables, no laborables, feriados, etc, sinó también, para regular la entrada en vigencia de las normas jurídicas, la dosificación y cumplimiento de la pena, entre otras cosas.

La trascendencia del criterio cronológico y el sistema del calendario Gregoriano —este último data desde 1582 emitido por el Rey de España—, es que se puede diferenciar, entre segundos, minutos, horas, días, semanas, meses y años. Así, por ejemplo, cuando se imputa un hecho con relevancia jurídico penal, se precisa la hora del suceso, el día, mes y año, la cual delimita el espacio temporal.

A efectos de aterrizar a la presente investigación, se debe considerar que el tiempo cronológico no se detiene, sigue su curso y cada instante es diferente, y a efectos de explicar más detenidamente y sin que resulte cómico, no es el mismo espacio temporal cuando elaboré el proyecto de tesis, que ni cuando desarrollé estas líneas, y de ningún modo podría volver a encontrarme en el mismo momento de las primeras líneas de esta investigación. A lo que me refiero con este párrafo, es a que desde un aspecto físico, el tiempo no se detiene (como la hora en Lima), por lo que no podría hablarse de dos veces de un determinado momento cronológico, y si bien la determinación punitiva del hurto agravado se realiza desde un plano abstracto (incluso cuando se determina la pena concreta en la sentencia), esta se ve materializado en el aspecto cronológico, cuando se trata de cumplimiento de pena, estableciéndose un inicio y un final temporal de la ejecución de la pena, la cual se abordará en las siguientes líneas.

➤ **El cómputo de pena en el Código Penal peruano.** Nuestro Código Penal adopta el sistema del calendario Gregoriano, esto es, que se ha venido regulando la pena considerando este calendario, y si bien no se ha precisado en ninguna parte ello, sin embargo,

podemos inferir tal concepto con una revisión integral del Código Penal. A esos efectos, se puede apreciar que en el artículo 29° del citado Código, se ha precisado que la pena privativa de la libertad temporal tiene una duración mínima de dos días y máxima de treinta y cinco años; esto es, los parámetros que debe respetar la pena concreta determinada.

Ahora bien, en cuanto al cómputo de pena privativa de la libertad se ha tenido en cuenta que ésta debe tener un inicio y un final —por lo menos en conceptos cronológicos—, y se cuantifica en días, meses y años, como se desprende del artículo 47° del Código Penal, cuyo texto señala que *«El tiempo de detención que haya sufrido el procesado se abonará para el cómputo de la pena impuesta a razón de un día de pena privativa de libertad por cada día de detención»*. Por lo que las privaciones de la libertad por detención preliminar, prisión preventiva o arresto domiciliario, serán abonadas al cómputo de la pena, en razón de días calendarios. (R.N. 1611-2018, Lima; y, el R.N. 2224-2019, Lima Norte).

Así, por ejemplo, si una persona ha sido detenida el 1 de enero del año 2022, encontrándose privado de su libertad desde esa fecha hasta la emisión de su sentencia condenatoria en razón de un mandato de prisión preventiva, el tiempo privado de su libertad se computa para el descuento de su cumplimiento de pena. En este caso, si hubiese sido condenado a 3 años de pena privativa de la libertad efectiva, su pena impuesta se computa desde el 1 de enero del 2022 (día que fue detenido), y vencerá el 31 de diciembre del año 2024. Para ser más precisos, cuando se trata de cómputo de penas privativas de la libertad efectivas, esta vencerá el día anterior al día de la detención transcurrido los años impuestos (cuando la pena sea impuesta solo en un determinado número de años y la privación de la libertad no se haya visto interrumpida). Como ejemplo adicional, podemos precisar que, si una persona sufre privación de la libertad ininterrumpida por detención preliminar y luego prisión preventiva, desde el 25 de julio del 2022 y fue condenado a 20 años, vencerá el 24 de julio del 2042, y si fuera condenado a 10 años, vencerá el 24 de julio del 2032. Cuando se le impone penas que contienen años,

meses y días, se tendrá que sumar y computar en orden de menor a mayor, es decir, primero se adiciona los días, luego los meses y finalmente los años. Por ejemplo, si una persona se encuentra privada de su libertad desde el 10 de enero del 2022, y ha sido condenado a 4 años, 2 meses y 8 días, su condena vencerá el 17 marzo del 2026.

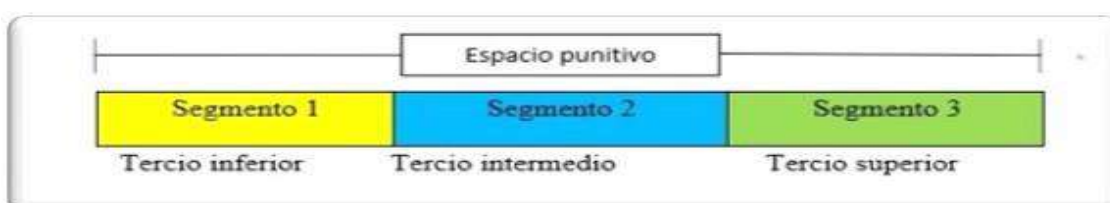
De todo lo antes señalado, se determinó que cuando se trata de cómputo de pena, nuestro Código Penal peruano expresa en días, meses y años, y de ningún modo se computa dos veces un mismo día.

Ahora bien, habiéndose determinado los criterios para la dosificación de la pena, corresponde realizar el desarrollo sobre la segmentación del sistema de tercios en el delito de hurto agravado. En principio, debemos de tener en cuenta, como se precisó precedentemente, que el segundo paso para la determinación de la pena bajo las reglas del sistema de tercios, está referido a la división del espacio punitivo obtenido de la diferencia del extremo máximo y el extremo mínimo legal del tipo penal, en nuestro caso, del primer párrafo del hurto agravado. Asimismo, precisamos que el problema se presentó respecto a división de los tercios, toda vez que a nivel doctrinario como jurisprudencial se tiene la postura que denominamos ‘con duplicidad en límites de tercios’ y la postura ‘sin duplicidad en límites de tercios’, por lo que corresponde ahora enfocarnos sobre este aspecto, teniendo en cuenta el aspecto cronológico y el cómputo de pena de nuestro Código Penal, las cuales fueron detallados previamente.

A estos efectos, el artículo 45-A, en su redacción sobre la segmentación en tercios ha señalado que luego de identificar el espacio punitivo, ésta debe ser dividido en tres partes, por lo que la figura que desarrollamos nos permitirá comprender mejor lo indicado.

Figura 4

División del sistema de tercios



De lo que se desprende que cada segmento es independiente entre sí, por lo que al determinar el tercio en el que se encontraba la pena concreta, no es otra cosa que para nuestro ejemplo, determinar en que color se ubicará la pena concreta. Parece extraño la forma que pretendo ejemplificar, sin embargo, cuando se trata de cómputo de días, meses o años calendarios —adoptados por nuestro Código Penal—, la determinación de los límites es similar, toda vez que el segmento 1 culminará en un determinado día, al cual llamaremos X, y desde el criterio cronológico, el día X culmina a las 23 horas, 59 minutos, 59 segundos, dando paso al siguiente día, al cual llamaremos X1, es decir, que si la constante cuantitativa para cada segmento, tiene una cantidad de años, meses o días, en cualquiera de ellos, convertidos a días, culminará en el día X, y el segmento 2 comenzará en el día X1. Esto guarda relación con lo que precisamos sobre el cómputo de pena, toda vez que, si se impone una cantidad de años, esta vencerá el día anterior, al día del inicio de cómputo, transcurridos los años (verbigracia. Si se impone 4 años, y el inicio de cómputo es el 5 de enero del año 2022, vencerá el 4 de enero del año 2026).

Se ha detallado precedentemente el problema sobre el particular, por lo que desarrollamos la siguiente ilustración:

Figura 5

Posturas sobre la división del sistema de tercios en el delito de hurto agravado primer párrafo

Pena conminada del primer párrafo del hurto agravado, no menor de 3 ni mayor de 6 años.	Con duplicidad en límites de tercios	Sin duplicidad en límites de tercios
Tercio inferior	De 3 años hasta 4 años	De 3 años hasta 4 años
Tercio intermedio	De 4 años hasta 5 años	De 4 años y 1 día hasta 5 años
Tercio superior	De 5 años hasta 6 años	De 5 años y 1 día hasta 6 años

La postura con duplicidad en límites de tercios la graficamos de esta manera cuando se tiene en cuenta el aspecto cronológico.

	Segmento 1		Segmento 2			Segmento 3	
	De 3 hasta 4 años		De 4 hasta 5 años			De 5 hasta 6 años	
Tercio inferior	...	Último día del 4° año					
	Segmento 1		Segmento 2			Segmento 3	
	De 3 hasta 4 años		De 4 hasta 5 años			De 5 hasta 6 años	
Tercio intermedio	...	Último día del 4° año	Primer día del 5° año	...	Último día del 5° año		
	Segmento 1		Segmento 2			Segmento 3	
	De 3 hasta 4 años		De 4 hasta 5 años			De 5 hasta 6 años	
Tercio superior			...	Último día del 5° año	Primer día del 6° año	...	Último día del 6° año

Figura 6

Representación de la postura con duplicidad en límites de tercios

De lo que se desprende que al señalar que los extremos superiores del tercio inferior y tercio intermedio cumplen una doble función como extremos inferiores del tercio intermedio y tercio superior, respectivamente, se estaría sosteniendo que el último día del año cuatro, es el primer día del año 5, y si esto se traslada al calendario gregoriano, se estaría sosteniendo que el día 31 de diciembre no solo es el último día del año, sino que también es el 01 de enero del año quinto, lo cual no resulta lógico. Mas aún, debe tenerse en cuenta que, si bien la determinación judicial de la pena culmina con la determinación de la pena concreta en la respectiva sentencia, sin embargo, no debe dejarse de lado que dicha pena contemplada o determinada, será materia de cumplimiento y se regirá bajo el calendario Gregoriano, por lo

que siendo el derecho penal, el derecho procesal penal y el derecho de ejecución penal, parte del sistema penal, éstas deben guardar armonía en su alcances.

Por tanto, resulta coherente que al realizarse la segmentación de tercios, los extremos no se dupliquen ni cumplan doble función, adhiriéndonos a la postura sostenida por los juristas Ávalos Rodríguez y García Cavero, por los criterios antes esbozados, siendo en este caso, que para el delito de hurto agravado —primer párrafo—, los tercios deben ser: **i)** tercio inferior, de 3 años hasta 4 años; **ii)** tercio intermedio, de 4 años y 1 día hasta 5 años; y, **iii)** tercio superior, de 5 años y 1 día hasta 6 años.

Solo como un punto adicional, y no siendo materia de análisis en esta investigación, es el aparente problema que se suscita en la jurisprudencia, sobre la aplicación o no aplicación del sistema de tercios en delitos agravados. Al respecto, es preciso señalar que en la jurisprudencia, siguiendo la postura del magistrado Prado Saldarriaga, se ha optado por no aplicar el sistema de tercios a los delitos agravados, señalando que se tiene un procedimiento distinto, en el cual se le otorga un valor cuantitativo a las agravantes específicas. (R.N. 2260-2018, Lima; R.N. 75-2019, Lima Este; 764-2019, Lima; R.N. 1276-2019, San Martín; R.N. 766-2020, Lima Sur; y R.N. 439-2020, Lima Sur); sin embargo, debemos precisar que tal afirmación no se condice con lo previsto por el artículo 45-A del Código Penal, de cuyo texto no se hace diferencia alguna sobre su aplicación para tipos penales base o agravados, y menos, que se realice otra forma de dosificar la pena en determinados delitos. Este criterio tiene sustento en el principio de legalidad, puesto que, establecer jurisprudencialmente un procedimiento que no se encuentra contemplado en el Código Penal, colisiona con el principio de separación de poderes, al no corresponder al juzgador legislar mediante sus pronunciamientos. Además, debemos tener en cuenta que nuestro Código Penal se adhiere al sistema de discrecionalidad relativa o discrecionalidad reglada, en la que el legislador establece un procedimiento para determinar la pena, sin que implique enervar el criterio discrecional del juzgador. Asumir el sistema de valor

cuantitativo introducido jurisprudencialmente, sería determinar que el juzgador pierda su criterio discrecional al momento de dosificar el quantum penal, y por el contrario, se limite únicamente a hacer el procedimiento numérico de manera mecánica, como una regla fija determinada. (R.N. 114-2019, Lima Este).

Finalmente, es preciso sostener que la cuestión planteada pese a encontrarse jurisprudencialmente divergente, sin embargo, es claro que una práctica errónea como es legislar mediante jurisprudencia, resulta contraproducente en un Estado de Derecho, por lo que en respeto del principio de legalidad que goza de protección constitucional (Artículo 2, inc. 24, acápite d.), no existe razón ni fundamento para inaplicar el sistema de tercios, razón por la que afirma Ávalos (2015) que “Si el legislador hubiese querido establecer la fórmula que propone Prado Saldarriaga lo hubiese puesto así de modo expreso, nada se lo hubiese impedido” (p. 135).

2.1.1.2. La proporcionalidad de la pena en el delito de hurto agravado. El Tribunal Constitucional ha señalado que:

“El principio de proporcionalidad de las penas, es un valor constitucional implícitamente derivado del principio de legalidad penal, así reconocido en el artículo 2º, inciso 24, literal d), de la Constitución, en interpretación conjunta con el último párrafo del artículo 200º” (STC 01010-2012-PHC/TC, Lima. Fundamento 4).

“Su consecución de la finalidad de la pena no puede ser apreciada como un valor absoluto, motivo por el cual dicha procura solo resultará constitucionalmente válida, en la medida que guarda una relación de proporcionalidad atendiendo a la fuerza axiológica del bien afectado por la concreta conducta típica y a la gravedad de su particular modo de ejecución. Lo cual permite sostener que la búsqueda de que las penas deban ser ajustadas en su totalidad, solo es legítima en el caso de los delitos más graves” (STC. 0012-2010-PI/TC. Fundamento 20.).

Por su parte, el Código Penal consagra al principio de proporcionalidad en el artículo VIII del Título Preliminar, cuyo contenido señala que «La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho».

“El análisis de proporcionalidad recae sobre dos ámbitos concretos: la proporcionalidad del tipo penal y la proporcionalidad de la pena a imponer. El test de proporcionalidad se compone de tres pasos para determinar la constitucionalidad de la norma, sea sobre la conducta incriminada o la sanción prevista. El *primer test* es el de adecuación o idoneidad. En esta parte, se busca determinar si la norma penal (la conducta incriminada o la sanción prevista) pueden o no ayudar a concretar la realización de un fin constitucionalmente legítimo. El *segundo test* es el de necesidad. En él se determina si existe o no un mecanismo alternativo que permita lograr la realización del fin constitucional. Si dicho mecanismo no existiere, sería superada esta parte del test. El tercer test es el de proporcionalidad en sentido estricto. En este paso se realiza un ejercicio de ponderación. En él se hace un balance de los efectos negativos y los efectos positivos de la norma penal. Si la valoración de los efectos positivos resultare positiva, entonces se considerará a la norma constitucional. Si por el contrario, el balance fuese negativo, se optará por declarar su inconstitucionalidad. Finalmente, es necesario señalar que la aplicación del principio de proporcionalidad no solo es posible ante excesos en la conducta incriminada o la pena, sino que es posible de aplicarla a casos donde el legislador realizó una protección defectuosa. (...) Pese a la necesidad de corrección de esta situación, el juez penal se encuentra impedido de intervenir en un caso de desproporcionalidad por defecto. La razón de esta prohibición reside en la acción que implicaría corregir la norma: una ampliación del ámbito de la conducta típica o un incremento de la sanción, que solo puede ser llevado a cabo por el legislador. (Acuerdo Plenario Extraordinario 1-2016/CIJ-116, Fundamentos 12 y 13).

En ese sentido, el principio de proporcionalidad de la pena, que si bien usualmente es enfocado como una prohibición por exceso, no es menos cierto que también implica una prohibición por defecto. “El primero se encuentra establecida en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, mientras que el segundo, está referido a una prohibición de la sobrediminución de la pena, en relación a la responsabilidad por el hecho” (STC. 01010-2012-PHC, Lima. Fundamento 5).

El Tribunal Constitucional ha dejado sentado que:

“Ninguna de las finalidades preventivas de la pena podría justificar que exceda la medida de la culpabilidad en el agente, la cual es determinada por el juez penal a la luz de la personalidad del autor y del mayor o menor daño causado con su acción a los bienes de relevancia constitucional protegidos. Pero a su vez, ninguna medida legislativa podría, en un afán por favorecer ‘a toda costa’ la libertad personal, anular el factor preventivo como finalidad de la pena a imponerse. En tales circunstancias, lejos de ponderar debidamente los distintos bienes protegidos por el orden constitucional, se estaría quebrando el equilibrio social que toda comunidad reclama como proyección de la Constitución material” (STC 0019-2005-PI/TC, fundamento 41.).

La proporcionalidad de la pena en el delito de hurto agravado, en sentido amplio, se funda en la determinación sobre los extremos legales del tipo penal, es decir, la determinación de corte constitucional de la pena prevista para el tipo penal previsto en el artículo 186° del Código Penal, que conforme a la redacción actual, es no menor de 3 ni mayor de 6 años de pena privativa de la libertad —primer párrafo—. La pena conminada del tipo penal, tanto en su extremo mínimo —3 años—, como en su extremo máximo —6 años—, deben cumplir con los fines de la pena, y deben de garantizar la resocialización del condenado. No debemos dejar de lado que la gran incidencia del delito de hurto agravado en nuestra sociedad (como se ha expuesto en los antecedentes de la presente investigación), ha conllevado a diversas críticas

jurídico penales en cuanto a la política criminal sobre el mismo, además de haber sido materia de propuestas precandidaturas a elecciones generales y al parlamento andino. En ese sentido, no debe perderse de vista la función parlamentaria, que en buena cuenta, es quien determina legalmente que la pena conminada para el tipo penal de hurto agravado, resulte proporcional al hecho abstracto descrito en el tipo penal, contrario a este criterio, y como se ha venido produciéndose en nuestro sistema jurídico penal, el legislador bajo el manto conceptual de política criminal, tiende a incrementar las penas de los tipos penales de mayor incidencia, desconociendo en muchos casos el principio de proporcionalidad de la pena en sentido amplio.

De tal suerte, la pena conminada para el delito de hurto agravado —primer párrafo— previsto en el primigenio Código Penal de 1991, únicamente ha sufrido una modificación en cuanto al incremento de pena, sin embargo, no resultaría sorprendente que en un futuro no muy lejano, se incremente la pena conminada, bajo argumentos falaces de política criminal, rebasando y vaciando de contenido constitucional a la actual pena conminada. Por ello, es preciso tener en cuenta sobre el particular, como señala Avalos citando a Ramos Tapia / Woisechnik, que:

“El legislador penal no es absolutamente libre de la fijación de marcos penales. En un estado de Derecho existen ciertos principios constitucionales que vinculan al legislador a la hora de fijar la pena de un delito y que limitan su arbitrio. No se trata solo de principios rectores de la política criminal sino de auténticos mandatos constitucionales de obligado respeto por el legislador penal, pertenecientes a lo que se denomina Derecho Penal Constitucional. (...) Esencialmente esos principios son tres: 1) el principio de legalidad penal, 2) el principio de dignidad humana y 3) el principio de proporcionalidad” (Ávalos, 2015, p. 144).

Aun cuando se ha precisado que el principio de proporcionalidad de la pena del hurto agravado en sentido amplio, esta referido a la pena conminada del referido delito previsto por

el legislador, también debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad en sentido estricto, que se materializa en la determinación judicial de la pena hecha por el juzgador, en este caso, la trascendencia de este principio será abordada como teoría de la determinación judicial de la pena, que a su vez, importa dotarla de contenido constitucional al sistema operativo previsto para tal fin. La pena conminada prevista para el delito de hurto agravado — primer párrafo—, como se ha expuesto, responde al respeto del Derecho Penal Constitucional, y aun cuando los márgenes abstractos deban ser modificados por debajo o por encima de los límites fijados para el delito (mínimo legal y máximo legal, del tipo penal de hurto agravado), ello no implica necesariamente la trasgresión del principio de proporcionalidad. En ese sentido, Guevara Vásquez sostiene que:

“Si bien las normas operativas hacen posible, en el caso del artículo 45-A del Código Penal, la disminución de la pena abstracta por debajo del tercio inferior del espacio punitivo original o el incremento de la pena abstracta por encima del tercio superior del espacio punitivo básico, el principio jurídico que justifica la modificación del ámbito de penalidad abstracta fuera del marco del espacio punitivo establecido en los tipos penales viene a ser, por excelencia, el principio de proporcionalidad” (Guevara, 2021, p. 431).

Como se ha expuesto, el principio de proporcionalidad de la pena en el delito de hurto agravado, se establece al determinar por el legislador los márgenes abstractos de la sanción, la cual debe guardar armonía con el injusto culpable del autor. Esta afirmación también ha sido abordada por Momethiano Santiago, quien siguiendo la línea de Bramond Arias, en cuanto al marco penal abstracto correspondiente al delito, señala que:

“En esta primera fase de determinación legislativa de la pena se debe tener en cuenta la prevención general como la proporcionalidad, a fin de mediar entre el injusto culpable y la gravedad de la pena, estableciéndose aquí el marco legal concreto, es decir, la

cantidad de pena que debe imponerse al agente de acuerdo al grado del reproche de la culpabilidad” (Momethiano, 2016, p. 460)

Consecuentemente, queda claro que el principio de proporcionalidad de la pena se manifiesta con la delimitación abstracta de la sanción penal, que realiza el legislador para el delito, que a su vez responde a principios constitucionales, y no pudiéndose vaciar de contenido con supuestas modificaciones por política criminal.

“La necesidad racional de una relación de correspondencia valorativa entre la pena y el delito cometido no basta para conseguir que el principio de proporcionalidad tenga una vigencia efectiva. (...), la proporcionalidad se mantiene entre el hecho delictivo y la pena a imponer (...)” (García, 2021, p. 193).

Por lo que Díez (2020), afirma que “La proporcionalidad debe asegurarse tanto en un plano abstracto como concreto” (p. 45).

2.1.1.3. La pena privativa de la libertad efectiva en el delito de hurto agravado. El Código Penal de 1991, ha establecido desde su redacción primigenia, varios tipos de penas, por lo que resulta pertinente abordar aspectos sustanciales de cada uno de ellos, a fin de aterrizar a la pena que el legislador prevé para el delito de hurto agravado.

Previo a desenmarañar los tipos de pena de nuestro Código Penal, debemos señalar el concepto de pena y sus fines. Así, pondremos a relieve algunas consideraciones abordadas desde la doctrina a fin de ampliar el marco conceptual, para luego aterrizar en la esencia del concepto de pena, para proseguir con lo que es materia de estudio.

Mir (2011) señala que “la pena es un mal con el que amenaza el Derecho penal para el caso de que se realice una conducta considerada como delito” (p. 43).

Hurtado (2011) refiriéndose a la pena como sanción, señala que “la sanción penal implica la restricción o la privación de derechos fundamentales” (p. 28).

Diez (2020) sostiene que la pena “Es la consecuencia jurídica por antonomasia del delito” (p. 45).

Avalos indica que:

“La pena criminal puede ser definida como una sanción jurídica consistente en la privación o restricción del ejercicio de ciertos derechos que, encontrándose contemplada en la ley, impone en calidad de castigo el órgano jurisdiccional competente mediante una resolución jurisdiccional firme, previo un debido proceso, al sujeto que ha cometido un ilícito penal culpablemente” (Ávalos, 2015, p. 79).

Por su parte, Esteban Righi sostiene que:

“El principal instrumento de que dispone el Estado como reacción frente al delito es la *pena*, que consiste en una restricción de derechos que los órganos competentes de control social imponen a toda persona a la que se considere responsable de la comisión de un hecho punible” (Righi, 2008, p. 25).

En ese sentido, como punto similar de los juristas antes citados, se tiene que la sanción como manifestación del Estado, es el castigo por el hecho causado, siendo determinado por el legislador. La pena como manifestación del *ius puniendi*, cumple con fines, siendo estos:

➤ **Teoría absoluta.** “Las teorías absolutas niegan que la pena cumpla con alguna función utilitaria. Su imposición solo busca que el responsable del acto prohibido expíe su falta” (Hurtado, 2011, p. 29). Se está ante una finalidad vacía, por cuanto, lo trascendente resulta ser el castigo por el solo hecho de haber cometido un delito, sin importar aspectos personales del sujeto.

Sus máximos representantes, Kant y Hegel, “quienes niegan la posibilidad de que la pena tenga una finalidad prevencionista” (Reátegui, 2014, p. 1283), lo que determina que el hombre no sea conceptuado como medio, sino como fin en sí mismo.

“Para Kant «lo esencial en la pena es la justicia, entendida como exacta retribución del mal causado»; por eso afirma que cualquier mal inmerecido que a otro haga, es como hacérselo a sí mismo (...). Es el juego de la absoluta retribución talional” (E. Momethiano y J. Momethiano, 2001, p. 352).

Por su parte, “es Hegel quien propuso este criterio de retribución jurídica. Se basa en que el Estado busca mantener el orden jurídico mediante la pena ya que el delito persigue destruir aparentemente el derecho, es decir en palabras de Hegel que «la pena es la retribución natural a quien ha delinquido, pues dialécticamente opera como la negación de la negación del Derecho»” (Ibidem, p. 353).

En suma, Roxin sostiene que:

“La ventaja de la teoría de la retribución reside en su fuerza de impresión socio-psicológica, y en que ofrece un principio de medida para la magnitud de la pena. (...)

La idea de la retribución impone un límite al poder estatal, y en esta medida, cumple una función liberal, aseguradora de la libertad” (Roxin et al., 1993, p. 18).

La teoría de la retribución debe imponer la sanción correspondiente a la culpabilidad del autor, si bien resulta complejo determinar de manera precisa el grado de culpabilidad, sin embargo, mediante procedimientos de determinación de la pena se aproxima a un marco proporcional, por ello sostiene Reyes (2019) que “la teoría absoluta exige proporcionalidad entre la pena y el delito, y es en esta proporcionalidad que se encuentra un límite de garantía para el ciudadano” (p. 503).

➤ **Teoría Relativa.** “Las teorías relativas o de prevención se basan en el fin útil de la pena. Este fin debe dirigirse a la comunidad, así como al autor del delito” (Momethiano, 2016, p. 145). Así, esta teoría a diferencia de la teoría absoluta o retributiva, el hombre no solo es visto como un fin en sí mismo, sino que se conceptúa con un medio, para la sociedad, como para sí mismo. Por ello, esta teoría se manifiesta desde un aspecto personal —

teoría preventiva especial—, así como un aspecto social —teoría preventiva general—, que “asignan a la pena la misión de prevenir delitos como medio de protección de determinados intereses sociales” (Mir, 2011, p. 81). Por ello, acertadamente sostiene Zaffaroni (2005) que “quien sostenga la función de prevención general estará apuntando a la gravedad del hecho cometido, en tanto que quien se centra en la prevención especial preferirá atenerse al riesgo de reincidencia que haya en la persona” (p. 34).

- **La prevención general.** “La pena sirve para intimidar a todos los individuos con la finalidad que no cometan delitos” (Villavicencio, 2006, p. 55). Su trascendencia no está dirigida para el propio sujeto, sino que se dirige a la colectividad para prevenir la comisión de ilícitos penales.

En palabras de Welzel (1987):

“El temor de la pena como motivo inhibitor de delitos, tiene menos que ver con la severidad de la conminación del mal de la pena que con el peligro de ser descubierto. Cuanto más eficaz sea la persecución del delito, más moderada puede ser la pena” (p. 331).

Existe a su vez una doble dimensión de la prevención general, la primera que incide en la intimidación psicológica —prevención general negativa—. “Su principal representante fue el penalista alemán de principios de siglo XIX, Feuerbach, que consideraba la pena como una «coacción psicológica» que se ejercía en todos los ciudadanos para que omitieran la comisión de delitos” (Muñoz y García, 2010, p. 48). Mientras que la segunda, incide en devolver la confianza de la norma quebrantada, tal como sostiene Zaffaroni (2005) al afirmar que la prevención general positiva “produciría un efecto positivo sobre los no criminalizados, pero no para disuadirlos mediante la intimidación, sino como valor simbólico reforzador de su confianza en el sistema social en general [y en el sistema penal en particular]” (p. 42).

Si bien los orígenes de esta idea de prevención general positiva se encuentran en Welzel, sin embargo, “en los últimos años se han dado diversos planteamientos de la prevención general positiva que van desde la fuerza configuradora de costumbres con Mayer hasta la prevención integradora con Roxin y el criterio sociológico jurídico normativo con Jakobs” (Momethiano, 2016, p. 147).

Agrega Roxin et al. (1993), que:

“es posible separar aún otros tres objetivos y efectos diferentes de la prevención general positiva, si bien relacionados entre sí: el efecto de aprendizaje motivado socio-pedagógicamente, el «ejercicio en la confianza en derecho» que se produce en la población por medio de la actividad de la justicia penal; el efecto de confianza que resulta cuando el ciudadano ve que el derecho se impone; y finalmente, el efecto de satisfacción que se instala cuando la conciencia jurídica se tranquiliza como consecuencia de la sanción por sobre el quebrantamiento del derecho, y cuando el conflicto con el autor es visto como solucionado” (p. 28).

- **La prevención especial.** La prevención especial a diferencia de la prevención general, está dirigida al individuo que ha delinquido, a fin de evitar que vuelva a delinquir.

Mir (2011), señala que:

“Franz Von Liszt, en su programa de Marburgo de 1882 titulado, en realidad, *La idea de fin en Derecho Penal*, sentó el siguiente programa político criminal.

- La pena correcta, es decir, la justa, es la pena necesaria, la que se determina con arreglo a la prevención especial.

- La finalidad de prevención especial se cumple de forma distinta, según tres categorías de delincuentes que muestra la criminología: **i)** Frente al delincuente ocasional necesitado de correctivo, la pena constituye un recordatorio que le inhiba de ulteriores delitos; **ii)** frente al delincuente no ocasional pero corregible también llamado «de

estado» porque en él, el carácter de delincuente constituye ya un estado de cierta permanencia deben perseguirse la corrección y resocialización por medio de una adecuada ejecución de la pena; y, **iii**) frente al delincuente habitual incorregible, la pena ha de conseguir su inocuización a través de un aislamiento que puede llegar a ser perpetuo” (p. 85).

A su vez, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 5° señala que la finalidad de la pena privativa de la libertad es la reforma y la readaptación social de los condenados, lo que se asemeja a lo que se conoce como la prevención especial positiva la cual se enmarca en la resocialización, reeducación y reinserción del delincuente, “empero, tal aceptación no es del todo pacífica, sobre todo por las insuficiencias que el sistema penitenciario, encargado de la ejecución de la sanción penal, presenta, es por ello que actualmente se puede hablar de una «crisis de la resocialización»” (Reyna, 2016, p. 339). Mientras que la prevención especial negativa, se enmarca en que la pena tiene la finalidad de neutralizar al delincuente para que no vuelva a delinquir, “esto quiere decir que el delincuente será inocuizado, aislado por ser incapaz de convivir en el sistema, evitándose así la posible comisión de delitos” (Íbidem, p. 338).

➤ **Teorías de la Unidad.** Sobre el particular, y a modo ecléctico sobre las teorías retributiva y preventiva, surge la teoría mixta o de la unión, que comprende ambas teorías hasta aquí señaladas, como un conjunto que aparecen en distintos momentos, pero que no se excluyen entre sí. La unificación hecha por esta teoría explica que la pena no solo cumple con su fin retributivo como sanción por el mal cometido, sino que tiene una finalidad preventiva que busca evitar que el sujeto y la sociedad, vuelvan a delinquir. Por ello, es preciso señalar los planteamientos de Roxin, quien ha formulado su «teoría dialéctica de la unión».

Entendiendo a Roxin, confluyen la prevención general y prevención especial, y además, la retribución penal de acuerdo al grado de culpabilidad, en los momentos de: pena conminada, determinación de la pena, y ejecución de la pena.

El legislador ha señalado para cada delito una respectiva sanción penal, sea esta una pena determinada o indeterminada, la cual cumple una función preventiva.

Reategui (2014) señala que:

“El Código Penal peruano precisa esta posición preventiva y establece en el Título Preliminar (art. IX que la pena, fin último del derecho penal «...tiene función preventiva, protectora y resocializadora. (...) Al decir que la pena tiene *función preventiva protectora* se está refiriendo a que la pena tendrá que cumplir funciones preventivas generales y cuando prescribe que la pena tiene *función preventiva resocializadora* se está refiriendo que la pena tiene funciones preventivas especiales positiva” (p. 1293).

En esta línea, la instancia Suprema también ha sostenido que, “*el Código se inscribe en la línea de una teoría unificadora preventiva, pues la pena sirve a los fines de prevención especial y general*” (R.N. N° 605-2018, Lima Sur. Fundamento jurídico. 5).

En la determinación de la pena, la retribución debe ser de acuerdo a la culpabilidad o responsabilidad del autor (principio de proporcionalidad, art. VIII del Título Preliminar del Código Penal). “En la imposición de la pena en la sentencia, por el contrario, deben ser consideradas necesidades de prevención especial y general. (...) si bien cuando ambos objetivos se contradicen, el fin de resocialización preventivo especial toma el primer lugar” (Roxin et al., 1993, p. 35).

En la ejecución de la pena, el fin preventivo especial de la pena, entra en un primer plano por su finalidad resocializadora, sin embargo, el fin preventivo general también debe surtir sus efectos.

De esta manera, en la teoría de la unión, tanto los fines retributivos y fines preventivos de la pena, aún con sus debilidades que presentan, deben confluír de forma conjunta colocándose en primer o segundo plano, sin que estos se aislen.

Agregando a ello, y solo como un paréntesis de lo precedentemente señalado, podemos afirmar que estando a lo previsto en el artículo 45-A del Código Penal, esto es, el procedimiento técnico valorativo de determinación de la pena, también se ve reflejado con los fines de la pena; esto es, el primer paso del citado procedimiento señalando la identificación del marco abstracto, que para nuestro delito de hurto agravado, es no menor de 3 ni mayor a 6 años de pena privativa de la libertad, sanción que cumple desde un punto de vista de los fines preventivos. El segundo paso es la división en tercios, como se precisó precedentemente, de 3 hasta 4 años, de 4 años y 1 día hasta 5 años, y de 5 años y 1 día hasta 6 años, luego, de acuerdo a la concurrencia o no de circunstancias atenuantes o agravantes genéricas, el juez determinará la pena concreta de acuerdo a su criterio discrecional, en la que debe de tenerse en cuenta los principios de culpabilidad y proporcionalidad, poniéndose de manifiesto los fines preventivos general y especial, además, de la finalidad retributiva de la pena. Finalmente, como se señaló previamente, la determinación de la pena, termina manifestándose en su cumplimiento, en la que se presenta el fin preventivo especial en un primer plano.

Ahora bien, en cuanto a los tipos de pena en el Código Penal peruano, nuestro Código sustantivo vigente, señala que las penas aplicables son: **i)** privativa de la libertad; **ii)** restrictiva de la libertad; **iii)** limitativas de derechos; y, **iv)** multa (artículo 28 del Código Penal).

a. Pena privativa de la libertad. Supone una restricción del derecho a la libertad ambulatoria. Por regla general, esta restricción se realiza coercitivamente internando al delincuente en un establecimiento penitenciario, sin embargo, existe excepciones sobre el mismo. El Código Penal a su vez diferencia entre penas determinadas y penas indeterminadas (artículo 29), la primera, tiene una duración no menor de 02 días ni mayor de 35 años, mientras

que la segunda es cadena perpetua, la cual actualmente presenta críticas que se sustentan básicamente, en que la pena no cumpliría la finalidad resocializadora.

Los tipos penales previstos por nuestro sistema jurídico penal peruano, cuya pena es una privativa de libertad, en principio señalan un extremo mínimo y un extremo máximo, sin embargo, en algunos casos solo precisa uno de los extremos, por lo que ésta debe ser integrada con lo previsto por el artículo 29° del Código Penal, en el extremo pertinente. En cuanto a la cadena perpetua, ésta debe estar prevista como tal en el tipo penal.

b. Pena restrictiva de la libertad. Anteriormente se regulaba la expatriación que era aplicable a extranjeros, y la expulsión del país, que era aplicable a nacionales, sin embargo, este último ha sido derogado por Ley N° 30219, publicado el 08 de julio del 2014. En cuanto a la expulsión, Ávalos (2015), señala que:

“Esta sanción importa un recorte del derecho general de la persona humana a la libertad de desplazamiento en su manifestación de derecho al libre tránsito, imponiéndole límites a su ejercicio, pero sin excluirlo (como ocurre en las penas privativas de libertad); además de significar una privación de los derechos a permanecer y a (re)ingresar en el territorio nacional” (p. 92).

“Su finalidad es evitar que el condenado vuelva a cometer un nuevo delito en el territorio nacional. Se trata de penas conjuntas a una pena privativa de la libertad, en los casos previstos en la parte especial del Código, y de ejecución diferida hasta el cumplimiento de esta última” (Hurtado, 2011, p. 268).

c. Pena limitativa de derechos. Este tipo de pena, restringe el ejercicio de los derechos económicos, civiles y políticos. El artículo 31 del Código Penal, clasifica en: **i)** Prestación de servicios a la comunidad; **ii)** Limitación de días libres; y, **iii)** Inhabilitación. Las dos primeras pueden ser aplicadas como penas principales, siempre que estas hayan sido señaladas como tal en el tipo penal, sin embargo, no obstante, no

haya sido prevista como sanción, también se pueden aplicar de forma sustitutiva o alternativa de la pena privativa de la libertad.

En ese sentido, Hurtado (2011) sostiene que:

“todas las penas son limitativas o restrictivas de derechos. Por consiguiente, denominar a algunas de ellas como penas limitativas de derechos resulta tautológico. Mediante la denominación escogida, el legislador no alude a la restricción de la libertad de movimiento, sino a la restricción de derechos vinculados con el ejercicio de funciones, atribuciones o capacidades especiales del condenado, así como también a su disposición del tiempo libre” (p. 273).

i. Prestación de servicios a la comunidad. En principio, debemos precisar que esta pena limita al disfrute del tiempo libre, obligando al condenado a realizar trabajos para la comunidad. Sin embargo, Ávalos (2015), sostiene que “no es el derecho al disfrute del tiempo libre el único afectado, sino que, además, se limita el derecho fundamental a no prestar trabajo sin el libre consentimiento, reconocido en el cuarto párrafo del artículo 23 de la Constitución” (p. 101). “La jornada de prestación de servicios comunitarios se encuentra descrita en el artículo 34 del CP y supone —como ya se adelantó— la obligación del condenado a realizar trabajos gratuitos a favor de instituciones o entidades benéficas u obras públicas” (Reyna, 2016, p. 357).

ii. La pena de limitación de días libres. Para Hurtado (2011), “La pena de limitación de días libres restringe el derecho al tiempo libre, y consiste en obligar al condenado a permanecer entre 10 y 16 horas, los días sábados, domingos y feriados, en un establecimiento no carcelario” (p. 297). Es decir que esta pena también restringe la libertad ambulatoria, sin embargo, sus características son distintas a la de un establecimiento penitenciario,

iii. La pena de inhabilitación. Esta pena priva el ejercicio de uno o varios derechos, civiles, políticos o económicos, o el ejercicio del oficio o profesión. Esta pena puede

ser impuesta como pena principal, cuando esté previsto en el tipo penal, o pena accesoria que se cumple simultánea a la pena privativa de la libertad efectiva. La pena de inhabilitación es temporal, sin embargo, existe excepciones, entre ellas: respecto a la cancelación de la autorización para portar o hacer uso de armas de fuego, la privación definitiva de títulos honoríficos, y, la privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado.

d. Pena multa. A diferencia de las demás penas previamente señaladas, esta última tiene carácter pecuniario, la cual obliga al condenado a pagar a favor del Estado. Su determinación está en función del ingreso económico diario del sentenciado, la cual no puede ser menor al 25% ni mayor al 50%, de dicho ingreso, que multiplicado por la cantidad de días multas determinados con el sistema operativo del sistema de tercios, deben ser abonados a favor del tesoro público.

2.1.2. Capítulo segundo: Suspensión de la ejecución de pena.

Este mecanismo alternativo ha sido denominado por nuestro Código Penal de 1991, como suspensión de la ejecución de la pena, y como condena condicional, sin embargo, luego de la Ley 30076, se unificó la terminología, quedando descrita como actualmente se conoce, *suspensión de ejecución de la pena*, prevista en el artículo 57° del citado Código.

“La suspensión de la ejecución de la pena (artículo 57° del CP) es una de las innovaciones que trajo consigo el actual CP y establece una tendencia flexibilizadora en el Derecho penal destinada a reducir los supuestos que impliquen el ingreso a prisión del sentenciado” (Reyna, 2016, p. 393).

Esta institución es considerada despenalizadora, por sus efectos, la cual evita la estigmatización de la reclusión. Sin embargo, “la simple suspensión de la condena no constituye un mecanismo de sustitución de la pena, sino, en todo caso, una renuncia provisional al pronunciamiento o ejecución de la misma que, en su momento, puede convertirse en definitiva” (Hurtado, 2011, p. 364). Razón por la cual Prado (2016), afirma que “Hoy en día la

suspensión de la ejecución de la pena es considerada como el prototipo más caracterizado de las medidas alternativas de régimen de prueba” (p. 353).

El artículo 57° del Código Penal, prescribe que «*El juez puede suspender la ejecución de la pena siempre que se reúnan los requisitos siguientes (...)*», es decir, que el cumplimiento de los requisitos prescritos por el artículo 57, no conllevan necesariamente a suspender la ejecución de la pena, sino que está sujeto al criterio discrecional del juez, quien verificará que no se encuentre prohibido la aplicación al sentenciado, que la pena no sea superior a cuatro años de pena privativa de la libertad, y que el sentenciado tenga un pronóstico favorable de que no volverá a cometer ilícitos penales (conducta favorable).

“La suspensión de la ejecución de la pena, denominada antes condena condicional, no es propiamente una gracia judicial, puesto que el penado gana el cumplimiento de la pena con su buena conducta, ni da margen a errores judiciales cuando se conceda conociendo ampliamente los recaudos que precisan para la individualización de la pena y cuando además se conoce de visual al delincuente y a la víctima, y se han esclarecido todas las circunstancias del hecho” (Momethiano, 2016, p. 435).

En ese sentido también debe considerarse la Circular Administrativa N° 321-2011-P-PJ, emitido por el Poder Judicial, referido a la debida aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad, que señala *como fin eludir o limitar la ejecución de penas privativas de libertad de corta o mediana duración*. Toda vez que, las penas de corta o mediada duración que se efectivicen, lejos de resocializar, afectaría o agravaría al condenado, en otras palabras, podría perfeccionarlo en el ámbito de encontrarse al margen de la ley.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta, como se señaló precedentemente, el artículo 57° del CP, aun cuando es facultativa la aplicación de acuerdo al criterio del juez de que el condenado evidencia un pronóstico favorable sobre su conducta, también es cierto que se debe

cumplir con determinados requisitos legales, que por fines de la presente investigación se detallarán en un diferente orden al previsto por el Código sustantivo.

❖ **Que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual.** Este requisito tiene su sustento básicamente, en que se contrapone con el pronóstico favorable del comportamiento del condenado, toda vez que, la condición de reincidente o habitual, implica haber reiterado en la comisión de ilícitos penales en un determinado periodo de tiempo.

❖ **Que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir al juez que aquel no volverá a cometer un nuevo delito.** Como se precisó previamente, este requisito responde a la facultad del juez, quien debe llegar a la convicción de que el sentenciado no volverá a cometer nuevo delito, razón por la cual, la pena suspendida cumpliría con el fin resocializador. Sin embargo, es preciso señalar que sobre este aspecto, se requiere una debida motivación.

❖ **Que la condena se refiera a pena privativa de la libertad no mayor a cuatro años.** Sobre el particular se infiere dos aspectos: **i)** que la pena se refiere a privativa de la libertad; y, **ii)** que la condena no sea mayor a cuatro años.

Sobre el primer punto, no resulta mayor problema, por cuanto queda claro que solo se le puede aplicar a este tipo de penas por su propia naturaleza, sin embargo, en cuanto al segundo aspecto, es preciso señalar ciertos aspectos a considerar.

2.1.2.1. La determinación de la pena concreta. En principio, se advierte de este requisito que el legislador pone un límite en cuanto a la condena —esta entendida como la pena concreta impuesta—, por lo que, al sobrepasar este límite, legalmente no sería posible cumplir con este requisito y en consecuencia, no podría suspenderse la ejecución de la pena.

En la presente investigación se ha planteado determinar la relación de la determinación punitiva del hurto agravado y su suspensión de la ejecución de la pena. En ese sentido, hemos señalado previamente la problemática doctrinaria y jurisprudencial en cuanto a la

determinación de la pena, bajo las reglas del sistema de tercios (artículo 45-A del CP), y también hemos precisado que existe dos posturas discordantes sobre la división de los tercios, por un lado, la postura que denominados, '*con duplicidad de límites de tercios*', que básicamente propone que en el caso que se tenga una pena conminada no menor de 3 ni mayor a 6 años (como sucede en el primer párrafo del artículo 186° del CP), se tiene el tercio inferior de 3 años hasta 4 años, el tercio intermedio de 4 años hasta 5 años, y el tercio superior de 5 años hasta 6 años. Mientras que la postura contraria, '*sin duplicidad en límites de tercios*', propone que en el mismo caso propuesto, el tercio inferior es de 3 años hasta 4 años, el tercio intermedio de 4 años y 1 día hasta 5 años, y el tercio superior de 5 años y 1 día hasta 6 años.

Estando a lo antes anotado, podemos arribar que en ambas posturas, la pena que se imponga en el tercio inferior, en todos los casos podría ser suspendida en su ejecución, y se señala el término "podría" porque, como hemos explicado, el solo cumplimiento de este requisito y que no sea reincidente o habitual no implica que el juez de manera automática suspenda la ejecución de la pena, sino que debe también considerarse el pronóstico favorable de que no vuelva a cometer nuevo delito. Pero para efectos de la presente investigación, vamos a suponer que el sentenciado no es reincidente ni habitual y evidencia un pronóstico favorable. Así, en cuanto al tercio inferior en una u otra postura, se suspendería la ejecución de la pena.

En el segundo caso, esto es, cuando la pena se encuentre en el tercio intermedio. Por un lado, la postura '*con duplicidad en límites de tercios*', se advierte que, cuando se le imponga el extremo inferior del referido tercio, esto es, 4 años, se suspendería la ejecución de la pena (con los supuestos previamente señalados). Sin embargo, con la postura '*sin duplicidad en límites de tercios*', en ningún caso, de encontrarse en el tercio intermedio podría suspenderse la ejecución de la pena, y aún cuando se le determina la pena concreta en el extremo mínimo, esto es, 4 años y 01 día, no sería aplicable el artículo 57° del CP.

Para la pena conminada antes descrita (3 años hasta 6 años), en ambas posturas, de encontrarse la pena concreta en el tercio superior, no sería aplicable la suspensión de la ejecución de la pena.

Resulta preciso señalar que, desde un punto de vista cotidiano, ambas posturas se diferencian porque se computa un día adicional o no a los tercios intermedio y superior. Mas aún, no nos sorprendería que lo elaborado durante la presente investigación, no este exenta a las críticas, aludiendo por un lado de que no resulta relevante un día de diferencia en las posturas expuestas, y por otro lado, de que la insignificancia de ello se manifiesta en que la suprema Instancia no se ha pronunciado al respecto por carecer de relevancia.

En contraposición de ello, debemos ser enfáticos en señalar que la ausencia de pronunciamiento de la instancia Suprema sobre el particular no desvanece la problemática expuesta, mas aún, teniendo en cuenta que para la procedencia del recurso de casación, se precisa que el delito más grave que refiera la acusación, tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de la libertad mayor a seis años (artículo 427, literal b), del NCPP), lo que evidentemente, no podría darse en nuestro caso planteado que tiene en su extremo mínimo una pena privativa de la libertad de 3 años.

Si bien es cierto, la diferencia básicamente entre las dos posturas está referido a considerar un día adicional o no en los extremos mínimos del tercio intermedio y tercio superior, sin embargo, cuando ésta se pone en relación con la institución despenalizadora como es la suspensión de la ejecución de la pena, su relevancia es trascendente. Esto se debe a que, desde la postura '*con duplicidad de límites de tercios*', de encontrarse la pena concreta en el extremo inferior del tercio intermedio, será posible de suspender su ejecución, y en consecuencia, podrá cumplir su condena en libertad bajo reglas de conducta. Mientras que, de ser la postura '*sin duplicidad de límites de tercios*', en el mismo supuesto de determinarse la

pena concreta en el extremo mínimo del tercio intermedio, de ningún modo podrá suspenderse su ejecución, esto es, será recluso en un establecimiento penitenciario.

Se traduce entonces que la diferencia de las posturas de agregar un día a los extremos inferior de los tercios intermedio y superior (de penas conminadas de 3 hasta 6 años, como es el caso del primer párrafo del hurto agravado), se manifiesta en que en un supuesto cumple su condena en libertad, mientras que el otro supuesto, cumple su condena en un establecimiento penitenciario, aún cuando se tengan circunstancias personales similares. Y ello se debe en principio, al poco entendimiento del procedimiento técnico y valorativo del sistema tercios, que tiene pocos años de vigencia desde su incorporación al Código Penal en el año 2013, mediante la Ley 30076; y por otro lado, a la falta de estudio dogmático sobre la materia. Esto se ve reflejado en la jurisprudencia que se anexa a la presente investigación y que fue esbozada en el desarrollo de la misma, donde se advierte la falta de uniformidad en la interpretación que se produce no solo a nivel de instancia, sino también a nivel de la Corte Suprema.

Adicionalmente, se tiene en cuenta para este problema, la propia redacción del artículo 45-A, que prescribe «1. *Identifica el espacio punitivo de determinación a partir de la pena prevista en la ley para el delito y la divide en tres partes*», no siendo claro en su texto sobre la duplicidad o no de los extremos de los tercios, como se ha expuesto. Y si bien, es común advertir en sendas jurisprudencias que con el rótulo de principio de proporcionalidad disminuyen la pena —y podrían hacerla cuando se determine como pena concreta 4 años y 01 día, a fin de disminuirla a 4 años y suspender la ejecución de la pena—, también es cierto que el principio de proporcionalidad de la pena no es una causa de disminución de punibilidad, atenuante privilegiada, o bonificación procesal, que permita disminuir la pena. Tales consideraciones para disminuir la pena, no solo contravienen el principio de legalidad, sino que también, disuaden el principio de predictibilidad de las resoluciones judiciales, que no solo

debe ser entendido sobre el resultado como tal del proceso, sino también, sobre la predictibilidad de la futura pena delimitada con los procedimientos previstos por el legislador.

El entendimiento cabal del procedimiento técnico y valorativo previsto en el artículo 45-A, con las consideraciones expuestas en la presente investigación, para la determinación punitiva del hurto agravado —primer párrafo—, evitará la afectación de su suspensión de ejecución de la pena, para lo cual resulta necesario modificar el Código Penal, en el citado artículo.

2.1.2.2. El principio de hecho en la determinación de la pena. Al respecto, la doctrina es uniforme al señalar que el Código Penal, sanciona el hecho o acto, es decir, que el derecho penal responde al hecho ilícito materializado en la realidad, mas no, a la personalidad, proclividad, o ideas subjetivas del autor. En esta línea, Reyna (2016), sostiene que:

“La opción por una culpabilidad por el acto es más consecuente con la idea del derecho penal como medio de protección de bienes jurídicos. Si el Derecho penal debe intervenir solo ante la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos, una culpabilidad por la conducción de vida no encajaría en esta estructura. Por ello la culpabilidad por el hecho es mucho más coherente con nuestra idea de la función del Derecho penal” (p. 288).

La dosificación de la pena, responde al grado de culpabilidad del autor, lo que no implica que se trasgreda el principio de hecho, sino que esta resulta ser consecuencia de la afirmación de que el hecho materializado en la realidad contraviene la ley penal, y como tal, corresponde imponer una sanción que se ajuste a los fines constitucionales. Acertadamente, Momethiano (2015), en relación al tema descrito, señala que:

“En ese sentido, el derecho penal de acto al aceptar que el penado (autor) padezca la condena, está dejando en estado latente concepciones del derecho penal de autor, porque a fin de cuentas la función de la pena no es prevenir, proteger y resocializar al acto, sino al autor para que no cometa delitos o no vuelva a delinquir” (p. 311).

Por ello, cuando el juzgador determina la pena concreta, no debe dejar de lado el principio de hecho, que como criterio orientador a la búsqueda de la culpabilidad adecuada y proporcional, garantiza que los fines de la pena sean constitucionalmente válida.

2.1.2.3. Las instituciones despenalizadoras en el Código Penal Peruano.

Adicionalmente a la institución de suspensión de la ejecución de la pena prevista en el artículo 57° del Código Penal, existen otras instituciones jurídico-penales, que cumplen finalidades similares, esto es, que evitan la estigmatización de la reclusión en un establecimiento penitenciario. Así, podemos afirmar que si bien la reserva de fallo condenatorio y la exención de la pena evitan que el condenado sea privado de su libertad, bajo el cumplimiento de ciertos requisitos, no es menos cierto que existen diferencias con la suspensión de la ejecución de la pena

La primera diferencia es respecto al límite sobre la pena, como requisito para su procedencia, por un lado, la suspensión de la ejecución de la pena, hace referencia sobre la pena concreta como límite, sin embargo, la reserva de fallo condenatorio y la exención de la pena, hacen referencia a la pena conminada —máximo legal—. La segunda diferencia se presenta, en que reserva de fallo condenatorio y la exención de la pena, no producen antecedentes penales, como si sucede con la suspensión de la ejecución de la pena.

Por otro lado, resulta pertinente precisar que el desarrollo esbozado sobre los problemas actuales sobre la determinación punitiva del hurto agravado y su suspensión de ejecución de la pena, pueden extrapolarse a otros delitos en relación con la conversión de la pena, prevista por el artículo 52 del Código Penal, cuyo texto señala:

“Artículo 52.- Conversión de la pena privativa de libertad

En los casos que no fuera procedente la condena condicional o la reserva del fallo condenatorio, el juez podrá convertir la pena privativa de libertad no mayor de dos años en otra de multa, o la pena privativa de libertad no mayor de cuatro años en otra

de prestación de servicios a la comunidad, o limitación de días libres, a razón de un día de privación de libertad por un día de multa, siete días de privación de libertad por una jornada de prestación de servicios a la comunidad o por una jornada de limitación de días libres”.

En ese sentido, el citado artículo, prevé como primer supuesto cuando la pena privativa de la libertad sea no mayor de dos años, y el segundo supuesto, cuando la pena sea no mayor de cuatro años. Así, en el primer caso, en delitos con penas conminadas no menor de 1 año ni mayor a 4 años, el problema se presenta —como en el delito de hurto agravado, primer párrafo—, con la determinación de los tercios, pues, de persistir las posturas descritas, en el tercio intermedio se tendrá dos resultados, el primero que la pena oscile de 2 años hasta 3 años —con duplicidad en límites de tercios—, y de 2 años y 01 día hasta 3 años —sin duplicidad en límites de tercios—, de lo que se puede advertir que en el primer resultado, es posible de convertir la pena a otra de multa, mientras que en el segundo resultado, solo será posible convertirla en prestación de servicios a la comunidad.

El segundo supuesto, en similares términos, cuando el delito tenga un marco abstracto no menor de 3 años ni mayor a 6 años —como prevé el hurto agravado, primer párrafo—, en el caso del tercio intermedio, se presenta dos resultados, el primero con la postura ‘con duplicidad en límites de tercios’, de 4 años hasta 5 años, mientras que con la postura ‘sin duplicidad en límites de tercios’, de 4 años y 1 día hasta 5 años. Como se puede apreciar, en primer caso, existe la posibilidad de convertir la pena privativa de la libertad en prestación de servicios a la comunidad, mientras que en el segundo supuesto, no es posible la conversión de la pena.

En ese sentido, como se ha expuesto, la determinación punitiva bajo los cánones del artículo 45-A del Código Penal, presenta problemas actuales, que colisionan con instituciones

despenalizadoras, por lo que las consideraciones desarrolladas en la presente investigación aportan a su mejor entendimiento, y posterior modificación legal.

2.1.3. Bases legales

2.1.3.1. Normas internacionales.

- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

“(…)

PARTE VII. DE LAS PENAS

Artículo 78. Imposición de la pena.

1. Al imponer una pena, la Corte tendrá en cuenta, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, factores tales como la gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.

(…)”.

- Código Penal Argentino

“LIBRO PRIMERO

(…)

TITULO III. CONDENACIÓN CONDICIONAL

ARTICULO 26.- *En los casos de primera condena a pena de prisión que no exceda de tres años, será facultad de los tribunales disponer en el mismo pronunciamiento que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena. Esta decisión deberá ser fundada, bajo sanción de nulidad, en la personalidad moral del condenado, su actitud posterior al delito, los motivos que lo impulsaron a delinquir, la naturaleza del hecho y las demás circunstancias que demuestren la inconveniencia de aplicar efectivamente la privación de libertad. El tribunal requerirá las informaciones*

pertinentes para formar criterio, pudiendo las partes aportar también la prueba útil a tal efecto.

Igual facultad tendrán los tribunales en los casos de concurso de delitos si la pena impuesta al reo no excediese los tres años de prisión.

No procederá la condenación condicional respecto de las penas de multa o inhabilitación.

(...)

TITULO V. IMPUTABILIDAD

(...)

Artículo 40.- *En las penas divisibles por razón de tiempo o de cantidad, los tribunales fijarán la condenación de acuerdo con las circunstancias atenuantes o agravantes particulares a cada caso y de conformidad a las reglas del artículo siguiente.*

Artículo 41.- *A los efectos del artículo anterior, se tendrá en cuenta:*

1º. *La naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causados;*

2º. *La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos, la participación que haya tomado en el hecho, las reincidencias en que hubiera incurrido y los demás antecedentes y condiciones personales, así como los vínculos personales, la calidad de las personas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad. El juez deberá tomar conocimiento directo y de visu del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.*

(...).

LIBRO SEGUNDO

TÍTULO VI

Capítulo I

Hurto

ARTICULO 162. - Será reprimido con prisión de un mes a dos años, el que se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena.-

ARTICULO 163. - Se aplicará prisión de uno a seis años en los casos siguientes:

1º Cuando el hurto fuere de productos separados del suelo o de máquinas, instrumentos de trabajo o de productos agroquímicos, fertilizantes u otros insumos similares, dejados en el campo, o de alambres u otros elementos de los cercos.

2º Cuando el hurto se cometiere con ocasión de un incendio, explosión, inundación, naufragio, accidente de ferrocarril, asonada o motín o aprovechando las facilidades provenientes de cualquier otro desastre o conmoción pública o de un infortunio particular del damnificado;

3º Cuando se hiciere uso de ganzúa, llave falsa u otro instrumento semejante o de llave verdadera que hubiere sido substraída, hallada o retenida.

4º Cuando se perpetrare con escalamiento.

5º Cuando el hurto fuese de mercaderías u otras cosas muebles transportadas por cualquier medio y se cometiere entre el momento de su carga y el de su destino o entrega, o durante las escalas que se realizaren.

6º Cuando el hurto fuere de vehículos dejados en la vía pública o en lugares de acceso público.

“LIBRO I**TÍTULO IV****Capítulo II**

(...)

Artículo 60. Parámetros para la determinación de los mínimos y máximos.

Para efectuar el proceso de individualización de la pena el sentenciador deberá fijar, en primer término, los límites mínimos y máximos en los que se ha de mover.

Para ello, y cuando hubiere circunstancias modificadoras de dichos límites, aplicará las siguientes reglas:

- 1. Si la pena se aumenta o disminuye en una proporción determinada, ésta se aplicará al mínimo y al máximo de la infracción básica.*
- 2. Si la pena se aumenta hasta en una proporción, ésta se aplicará al máximo de la infracción básica.*
- 3. Si la pena se disminuye hasta en una proporción, ésta se aplicará al mínimo de la infracción básica.*
- 4. Si la pena se aumenta en dos proporciones, la menor se aplicará al mínimo y la mayor al máximo de la infracción básica.*
- 5. Si la pena se disminuye en dos proporciones, la mayor se aplicará al mínimo y la menor al máximo de la infracción básica.*

Artículo 61. Fundamentos para la individualización de la pena.

Efectuado el procedimiento anterior, el sentenciador dividirá el ámbito punitivo de movilidad previsto en la ley en cuartos: uno mínimo, dos medios y uno máximo.

El sentenciador solo podrá moverse dentro del cuarto mínimo cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurran únicamente circunstancias de atenuación punitiva, dentro de los cuartos medios cuando concurran circunstancias de

atenuación y de agravación punitiva, y dentro del cuarto máximo cuando únicamente concurren circunstancias de agravación punitiva.

Establecido el cuarto o cuartos dentro del que deberá determinarse la pena, el sentenciador la impondrá ponderando los siguientes aspectos: la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrente, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto.

Además de los fundamentos señalados en el inciso anterior, para efectos de la determinación de la pena, en la tentativa se tendrá en cuenta el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo y en la complicidad el mayor o menor grado de eficacia de la contribución o ayuda.

(...)

Capítulo III

Artículo 63. Suspensión de la ejecución de la pena. *La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos:*

- 1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.*
- 2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo.*
- 3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los*

antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.

La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible.

El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad accesorias a esta. En todo caso cuando se trate de lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política se exigirá su cumplimiento.

(...)

LIBRO II

TÍTULO VII

Capítulo I

Artículo 239.- Hurto

El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses.

La pena será de prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 240.- Hurto Calificado

La pena será de prisión de seis (6) a catorce (14) años, si el hurto se cometiere:

- 1. Con violencia sobre las cosas.*
- 2. Colocando a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad o aprovechándose de tales condiciones.*

3. Mediante penetración o permanencia arbitraria, engañosa o clandestina en lugar habitado o en sus dependencias inmediatas, aunque allí no se encuentren sus moradores.

4. Con escalonamiento, o con llave sustraída o falsa, ganzúa o cualquier otro instrumento similar, o violando o superando seguridades electrónicas u otras semejantes.

La pena será de prisión de ocho (8) a dieciséis (16) años cuando se cometiere con violencia sobre las personas.

Las mismas penas se aplicarán cuando la violencia tenga lugar inmediatamente después del apoderamiento de la cosa y haya sido empleada por el autor o partícipe con el fin de asegurar su producto o la impunidad.

La pena será de siete (7) a quince (15) años de prisión cuando el hurto se cometiere sobre medio motorizado, o sus partes esenciales, o sobre mercancía o combustible que se lleve en ellos. Si la conducta fuere realizada por el encargado de la custodia material de estos bienes, la pena se incrementará de la sexta parte a la mitad.

La pena será de cinco (5) a doce (12) años de prisión cuando el hurto se cometiere sobre elementos destinados a comunicaciones telefónicas, telegráficas, informáticas, telemáticas y satelitales, o a la generación, transmisión o distribución de energía eléctrica y gas domiciliario, o a la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado.

Artículo 241.- Circunstancias de Agravación Punitiva

La pena imponible de acuerdo con los artículos anteriores se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes, si la conducta se cometiere:

1. Aprovechando calamidad, infortunio o peligro común.

2. *Aprovechando la confianza depositada por el dueño, poseedor o tenedor de la cosa en el agente.*
 3. *Valiéndose de la actividad de inimputable.*
 4. *Por persona disfrazada, o aduciendo calidad supuesta, o simulando autoridad o invocando falsa orden de la misma.*
 5. *Sobre equipaje de viajeros en el transcurso del viaje o en hoteles, aeropuertos, muelles, terminales de transporte terrestre u otros lugares similares.*
 6. *Numeral derogado por el artículo 1o de la Ley 813 de 2003.*
 7. *Sobre objeto expuesto a la confianza pública por necesidad, costumbre o destinación.*
 8. *Sobre cerca de predio rural, sementera, productos separados del suelo, máquina o instrumento de trabajo dejado en el campo, o sobre cabeza de ganado mayor o menor.*
 9. *En lugar despoblado o solitario.*
 10. *Con destreza, o arrebatando cosas u objetos que las personas lleven consigo; o por dos o más personas que se hubieren reunido o acordado para cometer el hurto.*
 11. *En establecimiento público o abierto al público, o en medio de transporte público.*
 12. *Sobre efectos y armas destinados a la seguridad y defensa nacionales.*
 13. *Sobre los bienes que conforman el patrimonio cultural de la Nación.*
 14. *Sobre petróleo o sus derivados cuando se sustraigan de un oleoducto, gasoducto, poliducto o fuentes inmediatas de abastecimiento.*
 15. *Sobre materiales nucleares o elementos radiactivos.*
- (...)"

- Código Penal Español

“LIBRO I

TÍTULO III

Capítulo II

(...)

Artículo 66.-

1. En la aplicación de la pena, tratándose de delitos dolosos, los jueces o tribunales observarán, según haya o no circunstancias atenuantes o agravantes, las siguientes reglas:

1.ª Cuando concurra sólo una circunstancia atenuante, aplicarán la pena en la mitad inferior de la que fije la ley para el delito.

2.ª Cuando concurren dos o más circunstancias atenuantes, o una o varias muy cualificadas, y no concurra agravante alguna, aplicarán la pena inferior en uno o dos grados a la establecida por la ley, atendidos el número y la entidad de dichas circunstancias atenuantes.

3.ª Cuando concurra sólo una o dos circunstancias agravantes, aplicarán la pena en la mitad superior de la que fije la ley para el delito.

4.ª Cuando concurren más de dos circunstancias agravantes y no concurra atenuante alguna, podrán aplicar la pena superior en grado a la establecida por la ley, en su mitad inferior.

5.ª Cuando concurra la circunstancia agravante de reincidencia con la cualificación de que el culpable al delinquir hubiera sido condenado ejecutoriamente, al menos, por tres delitos comprendidos en el mismo título de este Código, siempre que sean de la misma naturaleza, podrán aplicar la pena superior en grado a la prevista por la ley para el delito de que se trate, teniendo

en cuenta las condenas precedentes, así como la gravedad del nuevo delito cometido.

A los efectos de esta regla no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo.

6.ª Cuando no concurran atenuantes ni agravantes aplicarán la pena establecida por la ley para el delito cometido, en la extensión que estimen adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho.

7.ª Cuando concurran atenuantes y agravantes, las valorarán y compensarán racionalmente para la individualización de la pena. En el caso de persistir un fundamento cualificado de atenuación aplicarán la pena inferior en grado. Si se mantiene un fundamento cualificado de agravación, aplicarán la pena en su mitad superior.

8.ª Cuando los jueces o tribunales apliquen la pena inferior en más de un grado podrán hacerlo en toda su extensión.

2. En los delitos leves y en los delitos imprudentes, los jueces o tribunales aplicarán las penas a su prudente arbitrio, sin sujetarse a las reglas prescritas en el apartado anterior.

(...)

Artículo 70.-

1. La pena superior e inferior en grado a la prevista por la ley para cualquier delito tendrá la extensión resultante de la aplicación de las siguientes reglas:

1.ª La pena superior en grado se formará partiendo de la cifra máxima señalada por la ley para el delito de que se trate y aumentando a ésta la mitad de su cuantía, constituyendo la suma resultante su límite máximo. El límite mínimo

de la pena superior en grado será el máximo de la pena señalada por la ley para el delito de que se trate, incrementado en un día o en un día multa según la naturaleza de la pena a imponer.

2.ª La pena inferior en grado se formará partiendo de la cifra mínima señalada para el delito de que se trate y deduciendo de ésta la mitad de su cuantía, constituyendo el resultado de tal deducción su límite mínimo. El límite máximo de la pena inferior en grado será el mínimo de la pena señalada por la ley para el delito de que se trate, reducido en un día o en un día multa según la naturaleza de la pena a imponer.

2. A los efectos de determinar la mitad superior o inferior de la pena o de concretar la pena inferior o superior en grado, el día o el día multa se considerarán indivisibles y actuarán como unidades penológicas de más o menos, según los casos.

3. Cuando, en la aplicación de la regla 1.ª del apartado 1 de este artículo, la pena superior en grado exceda de los límites máximos fijados a cada pena en este Código, se considerarán como inmediatamente superiores:

1.º Si la pena determinada fuera la de prisión, la misma pena, con la cláusula de que su duración máxima será de 30 años.

2.º Si fuera de inhabilitación absoluta o especial, la misma pena, con la cláusula de que su duración máxima será de 30 años.

3.º Si fuera de suspensión de empleo o cargo público, la misma pena, con la cláusula de que su duración máxima será de ocho años.

4.º Tratándose de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, la misma pena, con la cláusula de que su duración máxima será de 15 años.

5.º Tratándose de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, la misma pena, con la cláusula de que su duración máxima será de 20 años.

6.º Tratándose de privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, la misma pena, con la cláusula de que su duración máxima será de 20 años.

7.º Tratándose de prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, la misma pena, con la cláusula de que su duración máxima será de 20 años.

8.º Tratándose de prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, la misma pena, con la cláusula de que su duración máxima será de 20 años.

9.º Si fuera de multa, la misma pena, con la cláusula de que su duración máxima será de 30 meses.

4. La pena inferior en grado a la de prisión permanente es la pena de prisión de veinte a treinta años.

Capítulo III

Sección 1ª. De la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad.

Artículo 80.-

1. Los jueces o tribunales, mediante resolución motivada, podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos.

Para adoptar esta resolución el juez o tribunal valorará las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño

causado, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas.

2. Serán condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena, las siguientes:

1.ª Que el condenado haya delinquido por primera vez. A tal efecto no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes o por delitos leves, ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o debieran serlo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 136. Tampoco se tendrán en cuenta los antecedentes penales correspondientes a delitos que, por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros.

2.ª Que la pena o la suma de las impuestas no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa.

3.ª Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado y se haya hecho efectivo el decomiso acordado en sentencia conforme al artículo 127.

Este requisito se entenderá cumplido cuando el penado asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica y de facilitar el decomiso acordado, y sea razonable esperar que el mismo será cumplido en el plazo prudencial que el juez o tribunal determine. El juez o tribunal, en atención al alcance de la responsabilidad civil y al impacto social del delito, podrá solicitar las garantías que considere convenientes para asegurar su cumplimiento.

3. Excepcionalmente, aunque no concurren las condiciones 1.ª y 2.ª del apartado anterior, y siempre que no se trate de reos habituales, podrá acordarse la suspensión de las penas de prisión que individualmente no excedan de dos años cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado, así lo aconsejen.

En estos casos, la suspensión se condicionará siempre a la reparación efectiva del daño o la indemnización del perjuicio causado conforme a sus posibilidades físicas y económicas, o al cumplimiento del acuerdo a que se refiere la medida 1.ª del artículo 84. Asimismo, se impondrá siempre una de las medidas a que se refieren los numerales 2.ª o 3.ª del mismo precepto, con una extensión que no podrá ser inferior a la que resulte de aplicar los criterios de conversión fijados en el mismo sobre un quinto de la pena impuesta.

4. Los jueces y tribunales podrán otorgar la suspensión de cualquier pena impuesta sin sujeción a requisito alguno en el caso de que el penado esté aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, salvo que en el momento de la comisión del delito tuviera ya otra pena suspendida por el mismo motivo.

5. Aun cuando no concurren las condiciones 1.ª y 2.ª previstas en el apartado 2 de este artículo, el juez o tribunal podrá acordar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a cinco años de los penados que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de las sustancias señaladas en el numeral 2.º del artículo 20, siempre que se certifique suficientemente, por centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado, que el condenado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin en el momento de decidir sobre la suspensión.

El juez o tribunal podrá ordenar la realización de las comprobaciones necesarias para verificar el cumplimiento de los anteriores requisitos.

En el caso de que el condenado se halle sometido a tratamiento de deshabitación, también se condicionará la suspensión de la ejecución de la pena a que no abandone el tratamiento hasta su finalización. No se entenderán abandono las recaídas en el tratamiento si estas no evidencian un abandono definitivo del tratamiento de deshabitación.

6. En los delitos que sólo pueden ser perseguidos previa denuncia o querrela del ofendido, los jueces y tribunales oirán a éste y, en su caso, a quien le represente, antes de conceder los beneficios de la suspensión de la ejecución de la pena.

2.1.3.2. Normas nacionales.

- **Constitución Política del Perú de 1993.**

“TÍTULO I

Capítulo I

(...)

Artículo 2.

1. (...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

(...)

d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

- **Código Penal de 1924.**

“LIBRO PRIMERO**TITULO V*****Aplicación Judicial de las Penas***

Artículo 50.- *Los jueces aplicarán la pena adoptando el máximo ó el mínimo señalados por la ley para el delito ó imponiendo entre los dos extremos la medida que creyeren necesaria. Deberán expresar en la sentencia los motivos que aconsejen la medida que hubieren adoptado.*

Artículo 51.- *Para la aplicación de la pena los jueces apreciarán la culpabilidad y el peligro del agente, teniendo en cuenta las siguientes circunstancias, en cuanto la ley no las considere especialmente como constitutivas ó modificadoras del delito.*

(...)

TITULO VI***Condena condicional***

Artículo 53.- *El juez podrá á su juicio suspender la ejecución de la pena:*

1°.- *Si la condena se refiere á una pena no mayor de seis meses de prisión y á persona que no hubiere sido objeto por razón de delito intencional de ninguna condena anterior nacional ó extranjera.*

2°.- *Si los antecedentes y el carácter del condenado hacen prever que esta medida le impedirá cometer nuevo delito.*

La sentencia mencionará las razones que justifiquen la concesión de la condena condicional y las reglas de conducta impuestas por el juez, tales como la obligación de aprender un oficio, de residir en un lugar determinado, de abstenerse de bebidas alcohólicas o de reparar el daño en un término dado.

La pena de multa podrá ser también objeto del beneficio de suspensión condicional.

(...)

LIBRO SEGUNDO**SECCIÓN SEXTA****TÍTULO I****Robo**

Artículo 237.- El que se apoderase ilegítimamente de una cosa mueble total ó parcialmente ajena, para aprovecharse de ella, sustrayéndola del lugar en que se encuentra, será reprimido con penitenciaría no mayor de seis años ó prisión no mayo de seis años ni menor de un mes.

Artículo 238.- La pena será penitenciaría no mayor de diez años ó prisión no menor de seis meses, si el delincuente hubiera cometido el hecho en calidad de afiliado a una banda, ó si fuera habitual en el delito de robo, ó si demostrare por otras circunstancias su condición de especialmente peligroso.

(...).”

- **Código Penal de 1991.**

“LIBRO PRIMERO**TÍTULO III****Capítulo II****Aplicación de la pena**

(...)

Individualización de la pena

Artículo 46.- Para determinar la pena dentro de los límites fijados por la ley, el Juez atenderá la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del hecho punible o modificatorias de la responsabilidad, considerando especialmente:

1. *La naturaleza de la acción;*
2. *Los medios empleados;*
3. *La importancia de los deberes infringidos;*
4. *La extensión del daño o peligro causados;*
5. *Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión;*
6. *Los móviles y fines;*
7. *La unidad o pluralidad de los agentes;*
8. *La edad, educación, situación económica y medio social;*
9. *La reparación espontánea que hubiere hecho del daño;*
10. *La confesión sincera antes de haber sido descubierto;*
11. *Las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente;*

(Artículo sin modificaciones)

(...)

CAPÍTULO IV

Suspensión de la ejecución de la Pena

Artículo 57.- Requisitos

El juez puede suspender la ejecución de la pena siempre que se reúnan los requisitos siguientes:

1. *Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años.*
2. *Que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir al juez que aquel no volverá a cometer un nuevo delito. El pronóstico favorable sobre la conducta futura del condenado que formule la autoridad judicial requiere de debida motivación.*
3. *Que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual.*

El plazo de suspensión es de uno a tres años.

La suspensión de la ejecución de la pena es inaplicable a los funcionarios o servidores públicos condenados por cualquiera de los delitos dolosos previstos en los artículos 384, 387, segundo párrafo del artículo 389, 395, 396, 399, y 401 del Código, así como para las personas condenadas por el delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar del artículo 122-B, y por el delito de lesiones leves previsto en los literales c), d) y e) del numeral 3) del artículo 122.

Artículo modificado por la Ley N° 30710, publicada el 29 de diciembre del 2017.

(...)

LIBRO SEGUNDO

TITULO V

DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO

Capítulo I

Artículo 185.- Hurto simple

El que, para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años. Se equiparan a bien mueble la energía eléctrica, el gas, los hidrocarburos o sus productos derivados, el agua y cualquier otra energía o elemento que tenga valor económico, así como el espectro electromagnético y también los recursos pesqueros objeto de un mecanismo de asignación de Límites Máximos de Captura por Embarcación.

Artículo modificado por el Decreto Legislativo N° 1245, publicado el 06 de noviembre 2016.

Artículo 186. Hurto agravado

El agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años si el hurto es cometido:

- 1. Durante la noche.*
- 2. Mediante destreza, escalamiento, destrucción o rotura de obstáculos.*
- 3. Con ocasión de incendio, inundación, naufragio, calamidad pública o desgracia particular del agraviado.*
- 4. Sobre los bienes muebles que forman el equipaje del viajero.*
- 5. Mediante el concurso de dos o más personas.*

La pena será no menor de cuatro ni mayor de ocho años si el hurto es cometido:

- 1. En inmueble habitado.*
- 2. Por un agente que actúa en calidad de integrante de una organización destinada a perpetrar estos delitos.*
- 3. Sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la Nación.*
- 4. Derogado*
- 5. Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica.*
- 6. Con empleo de materiales o artefactos explosivos para la destrucción o rotura de obstáculos.*
- 7. Utilizando el espectro radioeléctrico para la transmisión de señales de telecomunicación ilegales.*
- 8. Sobre bien que constituya único medio de subsistencia o herramienta de trabajo de la víctima.*
- 9. Sobre vehículo automotor, sus autopartes o accesorios.*

10. Sobre bienes que forman parte de la infraestructura o instalaciones de transportes de uso público, de sus equipos o elementos de seguridad, o de prestación de servicios públicos de saneamiento, electricidad o telecomunicaciones."

11. En agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor.

12. Sobre bienes que forman parte de la infraestructura o instalaciones públicas o privadas para la exploración, explotación, procesamiento, refinación, almacenamiento, transporte, distribución, comercialización o abastecimiento de gas, de hidrocarburos o de sus productos derivados, conforme a la legislación de la materia.

La pena será no menor de ocho ni mayor de quince años cuando el agente actúa en calidad de jefe, cabecilla o dirigente de una organización criminal destinada a perpetrar estos delitos.

Artículo modificado por Decreto Legislativo N° 1245, publicado el 06 noviembre 2016"

- Proyecto de Ley 1627/2012-PJ.

"(...)

Artículo 3°.- Incorporación del artículo 45-A, al Código Penal.

Artículo 45°-A.- Individualización de la pena

Toda condena contiene fundamentación explícita y suficiente sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena.

Para determinar la pena dentro de los límites fijados por ley, el juez atenderá la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del delito o modificatorias de la responsabilidad.

El juez determinará la pena aplicable desarrollando las siguientes etapas:

1. Identificará la pena básica o espacio punitivo de determinación a partir de la pena fijada en la ley para el delito.

2. Determinará la pena concreta aplicable al condenado evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes. Para ello, observará las reglas siguientes:

a) Dividirá el espacio punitivo de la pena básica en tres partes.

b) Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta deberá determinarse dentro del tercio inferior.

c) Cuando concurren circunstancias de agravación y de atenuación, la pena concreta deberá determinarse dentro del tercio intermedio.

d) Cuando concurren únicamente circunstancias agravantes, la pena concreta deberá determinarse dentro del tercio superior.

3. Cuando concurren circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas, la pena concreta se determinará de la siguiente manera:

a) Tratándose de circunstancias atenuantes, la pena concreta se determinará por debajo del tercio inferior;

b) Tratándose de circunstancias agravantes, la pena concreta se determinará por encima del tercio superior; y

c) En los casos de concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes, la pena concreta se determinará dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito.

(...)"

- **Ley N° 30076, publicada el 19 de agosto de 2013.**

“Artículo 45-A. Individualización de la pena

Toda condena contiene fundamentación explícita y suficiente sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena.

Para determinar la pena dentro de los límites fijados por ley, el juez atiende la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del delito o modificatorias de la responsabilidad.

El juez determina la pena aplicable desarrollando las siguientes etapas:

1. Identifica el espacio punitivo de determinación a partir de la pena prevista en la ley para el delito y la divide en tres partes.

2. Determina la pena concreta aplicable al condenado evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes observando las siguientes reglas:

a) Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior.

b) Cuando concurren circunstancias de agravación y de atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio.

c) Cuando concurren únicamente circunstancias agravantes, la pena concreta se determina dentro del tercio superior.

3. Cuando concurren circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas, la pena concreta se determina de la siguiente manera:

a) Tratándose de circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina por debajo del tercio inferior;

b) Tratándose de circunstancias agravantes, la pena concreta se determina por encima del tercio superior;

c) En los casos de concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes, la pena concreta se determina dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito."

Como breve acotación, se advierte que el proyecto de ley presentado por el Poder Judicial, en esencia fue la fuente directa de la Ley 30076, que incorporó el artículo 45°-A al Código Penal, cuyo texto sobre el sistema de tercios ha conllevado a que se presente dos posturas, por un lado con duplicidad en límites de tercios; y por otro lado, sin duplicidad en límites de tercios, los cuales abordamos ampliamente.

- **Proyecto de Ley del Nuevo Código Penal**

“LIBRO PRIMERO

SECCIÓN III

TÍTULO II

APLICACIÓN DE LA PENA

(...)

Artículo 51.- Sistema de tercios para la individualización de la pena

El juez determina la pena aplicable desarrollando las siguientes etapas:

a. Identifica el espacio punitivo de determinación a partir de la pena prevista en la ley para el delito y la divide en tres partes.

b. Determina la pena concreta aplicable al condenado evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes observando las siguientes reglas:

1. Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurran únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior.

2. *Cuando concurren circunstancias de atenuación y de agravación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio.*
 3. *Cuando concurren únicamente circunstancias agravantes, la pena concreta se determina dentro del tercio superior.*
- c. Cuando concurren circunstancias específicas previstas en la Parte Especial o leyes penales especiales, la pena concreta se determina dentro del grado o nivel correspondiente. En el caso de concurrencia de circunstancias de distinto grado o nivel, solo se aplica el espacio punitivo del nivel o grado más grave.*
- d. Cuando concurren circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas, la pena concreta se determina de la siguiente manera:*
1. *Tratándose de circunstancias atenuantes privilegiadas, la pena concreta determina por debajo del tercio inferior.*
 2. *Tratándose de circunstancias agravantes cualificadas, la pena concreta se determina por encima del tercio superior.*
 3. *En los casos de concurrencia de circunstancias atenuantes privilegiadas y agravantes cualificadas, la pena concreta se determina dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito.*
- (...)*”.

Sobre el particular, se advierte que el proyecto previamente señalado, no modifica el sistema técnico y valorativo previsto por el actual artículo 45-A, lo que significa que de aprobarse el proyecto en mención, el problema desarrollado seguiría persistiendo.

- **Propuesta legislativa.**

De todo cuanto se ha dicho, se ha inferido la necesidad de modificar el sistema de tercios previsto en el artículo 45-A, máxime si se tiene en cuenta que en casos como en la determinación punitiva del hurto agravado —primer párrafo—, se presentan dos posturas

diferenciadas, que al relacionar con la institución despenalizadora de suspensión de la ejecución de la pena, se evidencia resultados totalmente contrarios que conllevan en determinados casos similares, imponer penas efectivas y penas suspendidas, afectándose así la predictibilidad de las resoluciones y la seguridad jurídica.

A nuestro parecer la modificación que se propone al artículo 45-A del Código Penal, debe ser claro y preciso en su delimitación de los tercios, el cual deberá redactarse de la forma siguiente:

“Artículo 45-A. Individualización de la pena

Toda condena contiene fundamentación explícita y suficiente sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena.

Para determinar la pena dentro de los límites fijados por ley, el juez atiende la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del delito o modificatorias de la responsabilidad.

El juez determina la pena aplicable desarrollando las siguientes etapas:

*1. Identifica el espacio punitivo de determinación a partir de la pena prevista en la ley para el delito y la divide en tres partes, **sin duplicidad en límites de tercios.***

2. Determina la pena concreta aplicable al condenado evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes observando las siguientes reglas:

a) Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior.

b) Cuando concurren circunstancias de agravación y de atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio.

c) Cuando concurren únicamente circunstancias agravantes, la pena concreta se determina dentro del tercio superior.

3. (...).”

La propuesta normativa plasmada no genera ni implica ningún costo para el erario nacional y, por el contrario, constituye un mecanismo legal destinado a reforzar el Estado de Derecho, a través de la modificación del sistema de tercios, pues se pretende evitar que en penas conminadas como el que se encuentra previsto en el primer párrafo del hurto agravado, se delimiten tercios diferenciados atendiendo a la postura o interpretación del juzgador que afecten la seguridad jurídica sobre la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena. Por último, la propuesta normativa no implica afectación al principio de legalidad ni modificación a la pena prevista por el legislador, toda vez que la división de los tercios se realizan dentro de los límites establecidos en el tipo penal.

2.1.4. Definición de términos básicos

1. Hurto agravado: El delito de hurto agravado se encuentra tipificado dentro del catálogo de la parte especial del Código Penal, Título V -delitos contra el patrimonio-, Capítulo I, encontrándose previsto en el artículo 186° del citado Código. Salinas (2019) sostiene que “objetivamente para estar ante una figura delictiva de hurto agravado, se requiere la presencia de la totalidad de elementos típicos del hurto básico, menos del elemento 'valor pecuniario' indicado expresamente solo para el delito de hurto simple por el artículo 444 del Código Penal” (p. 1271). Su agravación se sustenta en la forma de ejecución de la sustracción del bien mueble. Se exige la sustracción del bien mueble total o parcialmente ajeno con valor patrimonial, de la esfera de protección del poseedor o dueño, el cual debe ser de manera ilegítima, con la finalidad de obtener un provecho indebido, cuyo elemento subjetivo es el dolo.

2. Determinación legal de la pena: Es la identificación que hace el juzgador sobre la consecuencia jurídica prevista en el tipo penal respectivo. La consecuencia jurídica -pena-, es la establecida por el legislador. Señala Avalos Rodríguez que “El primer paso en el proceso de determinación de la sanción se encuentra constituido por la identificación del marco penal

abstracto -también conocido como marco penal, penalidad o pena conminada-” (Ávalos, 2015, p. 128).

3. Determinación judicial de la pena: Es el proceso que hace el juzgador para efectos de determinar la pena concreta correspondiente al agente responsable del delito. Es el juicio de determinación de la pena concreta realizada por el Juez Penal, con los criterios establecidos en la parte general del Código Penal, entre ellos, el sistema de tercios, circunstancias atenuantes privilegiadas y agravantes cualificadas, causas de disminución o agravación de punibilidad y bonificaciones premiales. En ese sentido, Prado Saldarriaga sostiene que “se trata por tanto, de un procedimiento técnico y valorativo de individualización de sanciones penales” (Prado, 2016, p. 197).

4. Sistema de tercios: El sistema de tercios, esta definido como el procedimiento jurídico legal, para determinar la pena concreta. Así, el sistema de tercios introducido mediante Ley 30076, permite el juzgador que mediante criterios objetivos expresados en los artículos 45-A y 46 del Código Penal, identificar los espacios punitivos abstractos en las que se podrá fijar la pena concreta. El artículo 45-A, introducido por la Ley 30076, señala que a efectos de determinar la pena concreta, el margen abstracto del tipo penal, debe dividirse en tres segmentos, y para ubicar ello, operan las atenuantes y/o agravantes que se encuentra regulados en el artículo 46. Por último, señala el artículo 45-A -sistema de tercios-, que: **a)** Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior; **b)** Cuando concurren circunstancias de agravación y de atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio; y, **c)** Cuando concurren únicamente circunstancias agravantes, la pena concreta se determina dentro del tercio superior.

5. Pena privativa de la libertad efectiva: La pena privativa de la libertad efectiva, es el castigo impuesto por el juzgador como consecuencia de la comisión del hecho punible, el

cual consiste en restringir la libertad de tránsito, recluyéndolo en un establecimiento penitenciario. Cabe precisar, precisar que por regla general se impone la sanción con carácter efectivo, sin embargo, ésta puede suspenderse en su ejecución, de conformidad con el artículo 57° del Código Penal.

6. Proporcionalidad de la pena: El principio de proporcionalidad posee un doble enfoque; como prohibición de exceso, y como prohibición por defecto, haciendo que la pena a imponer resulte acorde al daño causado y al bien jurídico protegido. Finalmente, debe precisarse que las penas impuestas por el juzgador, guarda una relación de proporcionalidad con el grado de afectación del bien constitucional a que dio lugar la realización de la conducta típica.

7. Pena concreta: Para aterrizar en la pena concreta, en principio, se debe partir con la identificación del marco abstracto previsto por el legislador, luego dividir el espacio punitivo en tres espacios, y luego determinar la concurrencia de atenuantes y agravantes genéricas, para ubicar en uno de los tres espacios punitivos obtenidos, de conformidad con el artículo 45-A del Código Penal. La determinación de la pena concreta responde al criterio discrecional del juzgador, quien, luego del sistema operativo antes señalado, el espacio de juego delimita un margen abstracto en el que se podrá ubicar la pena concreta (supuesto de no concurrencia de causas de disminución o agravación de punibilidad ni beneficios premiales, de lo contrario, el sistema operativo varía, resultado ser una pena concreta parcial).

8. Derecho penal de hecho: Derecho penal de hecho o derecho penal de acto, es una regulación que comprende que lo trascendente o principal, es el hecho, traducido como la lesión o puesta en peligro a los bienes jurídicos, dejando de lado las características personales del autor. El autor, responde única y exclusivamente por el delito que ha cometido, resultando insuficiente las características personales

9. Instituciones despenalizadoras: Llamadas también como figuras jurídicas, y en este caso, penales, las cuales resultan ser medidas alternativas, sustitutivos o subrogados penales, para determinar o identificar un variado conjunto de mecanismos o procedimientos normativos, que tienen por función o finalidad, eludir o limitar la aplicación o la ejecución de penas privativas de libertad. Además, sirven para atenuar la ejecución, basados en la falta de necesidad de concretar una pena cualitativamente severa, sustituirla por una menos dañosa. Nuestro sistema jurídico penal, regula diversas instituciones despenalizadoras, entre ellos, por ejemplo, la suspensión de la ejecución de la pena, reserva del fallo condenatorio, la conversión de pena, exención de la pena, etc.

10. Suspensión de la ejecución de la pena: Es una institución despenalizadora, que tiene como finalidad concretar los fines preventivos especiales a favor del condenado, permitiendo -bajo ciertos requisitos y discrecionalidad del juez-, que su condena se ejecute en libertad y no en un establecimiento penitenciario, supeditada al cumplimiento de determinadas reglas de conducta.

III. METODO

3.1. Tipo de investigación

3.1.1 Tipo de investigación

Básico: Porque se propondrá una adecuada interpretación de la determinación punitiva del hurto agravado, para que se logre la efectividad de las hipótesis y objetivos establecidos.

3.1.2 Nivel de investigación

- **Correlacional:** Porque hay una relación entre la determinación punitiva del hurto agravado y la suspensión de ejecución de pena. Esto, se relaciona debido a que la determinación punitiva del hurto agravado permitirá explicar sobre la forma de dosificar de la pena concreta en el mencionado delito, la cual a su vez, es un requisito para la aplicación de la institución despenalizadora de suspensión de la ejecución de pena.

3.2. Ámbito temporal y espacial

3.2.1 Delimitación espacial

Salas Superiores Penales de la Corte Superior de Justicia de Lima.

3.2.2 Delimitación social

- Jueces Superiores
- Personal Jurisdiccional

3.2.3 Delimitación temporal

Siendo la investigación de corte transversal se investigará desde enero de 2022 hasta diciembre de 2022

3.2.4 Delimitación conceptual

a. Determinación punitiva del hurto agravado (X)

La determinación punitiva del delito de hurto agravado, está referido a la consecuencia jurídica que establece el tipo penal en mención, en este caso, se parte de la determinación legal de la pena -realizada por el legislador para el delito de hurto agravado-, y se concreta con la

determinación judicial de pena -realizada por el juzgador-, bajo las reglas establecidas en la parte general del Código Penal -sistema de tercios-, culminado con la determinación de la pena concreta al agente declarado responsable penalmente.

b. Suspensión de la ejecución de pena (Y)

Es una institución despenalizadora, que tiene como finalidad concretar los fines preventivos especiales a favor del condenado, permitiendo -bajo ciertos requisitos y discrecionalidad del juez-, que su condena se ejecute en libertad y no en un establecimiento penitenciario, supeditada al cumplimiento de determinadas reglas de conducta.

3.3. Variables

3.3.1. Definición conceptual de las variables.

Figura 7

VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL
<p>VARIABLE (X)</p> <p>Determinación punitiva del hurto agravado</p>	<p>La determinación punitiva del delito de hurto agravado, está referido al estudio sobre la dosificación penal del delito mencionado, en este caso, se parte de la determinación legal de la pena -realizada por el legislador-, y se concreta con la determinación judicial de pena -realizada por el juzgador-, bajo las reglas establecidas en la parte general del Código Penal -sistema de tercios-, culminado con la determinación de la pena concreta al agente declarado responsable penalmente.</p>

<p>1. Dimensión</p> <p>Sistema de tercios</p>	<p>El sistema de tercios, introducido mediante Ley 30076, esta definido como el procedimiento jurídico legal, que permite al juzgador identificar los espacios punitivos abstractos para luego determinar la pena concreta.</p>
<p>2. Dimensión</p> <p>Proporcionalidad de la pena</p>	<p>El principio de proporcionalidad determinar que la pena a imponer resulte acorde al daño causado y al bien jurídico protegido. Este principio posee un doble enfoque; como prohibición por exceso -no sea superior-, y como prohibición por defecto -no sea inferior-, a lo estrictamente proporcional al daño causado.</p>
<p>3. Dimensión</p> <p>Pena privativa de la libertad efectiva</p>	<p>La pena privativa de la libertad efectiva, es el castigo impuesto por el juzgador como consecuencia de la comisión del hecho punible, el cual consiste en restringir la libertad de tránsito, recluyéndolo en un establecimiento penitenciario.</p>
<p>VARIABLE</p>	<p>DEFINICION CONCEPTUAL</p>
<p>VARIABLE (Y)</p> <p>Suspensión de ejecución de la pena</p>	<p>Es una institución despenalizadora, que tiene como finalidad concretar los fines preventivos especiales a favor del condenado, permitiendo -bajo ciertos requisitos y discrecionalidad del juez-, que su condena se</p>

	<p>ejecute en libertad y no en un establecimiento penitenciario, supeditada al cumplimiento de determinadas reglas de conducta.</p>
<p>1. Dimensión</p> <p>Pena concreta</p>	<p>La pena concreta está definida como el resultado del procedimiento de determinación judicial de la pena, que realiza el juzgador. Así, este resultado se ve plasmado en la sentencia, la cual resulta ser la consecuencia jurídica impuesta por el juzgador.</p>
<p>2. Dimensión</p> <p>Derecho penal de hecho</p>	<p>El autor, responde única y exclusivamente por el delito que ha cometido, resultando insuficiente las características personales del autor, así como su personalidad peligrosa, para aplicarles una pena.</p>
<p>3. Dimensión</p> <p>Instituciones despenalizadoras</p>	<p>Llamadas también como figuras jurídicas, y en este caso, penales, las cuales resultan ser medidas alternativas, sustitutivos o subrogados penales, para determinar o identificar un variado conjunto de mecanismos o procedimientos normativos, que tienen por función o finalidad, eludir o limitar la aplicación o la ejecución de penas privativas de libertad.</p>

3.4. Población y muestra

3.4.1. Población

La población está conformada por la siguiente unidad de análisis:

- 45 Jueces Superiores
- 300 Personal Jurisdiccional

3.4.2. *Muestra*

La muestra es equivalente a la población que se tiene, pues su acceso es al cien por ciento de ella.

3.4.3. *Método y Diseño de la investigación*

3.4.3.1 **Método de la investigación**

Los métodos científicos elegidos para la demostración de las hipótesis son los siguientes:

- **Inductivo:** En la determinación punitiva del delito hurto agravado, se podrá apreciar adecuadamente las consecuencias jurídicas del artículo 186° del Código Penal.

- **Deductivo:** El artículo 45-A del Código Penal -sistema de tercios-, no determina los márgenes adecuados y colisiona con la suspensión de la ejecución de pena que afecta en particular la punibilidad al cometerse el delito de hurto agravado.

- **Analítico:** Porque en un inicio la determinación punitiva del hurto agravado no tenía un procedimiento establecido, sin embargo, con la incorporación del sistema de tercios si bien se estableció un procedimiento, también es cierto que la normativa vigente al ser poco clara, afecta la suspensión de ejecución de la pena de delito de hurto agravado.

La investigación correlacional se desarrollará de acuerdo al esquema siguiente:

$$M \quad \begin{matrix} VI \\ r \\ VD \end{matrix}$$

Dónde:

M : Muestra.

VI : Determinación punitiva del hurto agravado

VD : Suspensión de ejecución de la pena

r : Relación entre la determinación punitiva del hurto agravado y la suspensión de ejecución de la pena.

3.4.3.1. Diseño de investigación

- **No experimental.** Porque la determinación punitiva del hurto agravado y su suspensión de ejecución de la pena, se comprueban en la realidad al demostrarse por sí solas, sin la necesidad de realizar pruebas científicas para su comprobación.

- **Corte transversal** pues se tomarán en cuenta datos del mes de enero de 2022 hasta diciembre de 2022.

3.5. Instrumentos

3.5.1 Técnicas

En la demostración de las hipótesis y en los estudios futuros de la investigación, se utilizarán las técnicas siguientes:

- Encuesta
- Entrevista

Las cuales nos permitirán obtener información pertinente, confiable y segura para la demostración de las hipótesis y el cumplimiento de los objetivos del presente trabajo.

3.5.2 Instrumentos

Los instrumentos elaborados para la presente investigación, son los siguientes:

- Cuestionario
- Guía de entrevista

3.6. Procedimiento: A fin de dar respuesta a los objetivos, la presente investigación analizará información doctrinaria y jurisprudencial, en relación con la normativa pertinente del Código Penal Peruano.

3.7. Análisis de datos: Se procesarán en el instrumento -cuestionario- realizado.

IV. RESULTADOS

4.1. Análisis descriptivo de resultados

Tabla 1

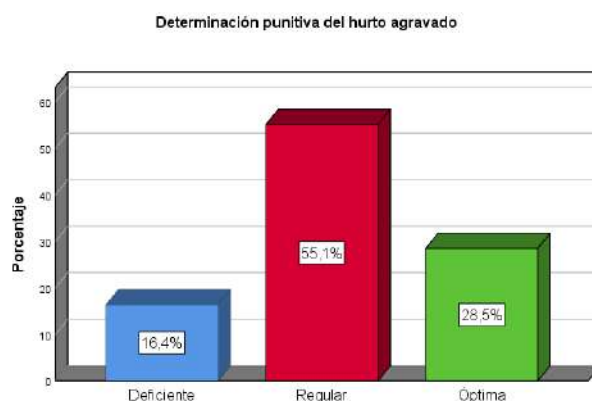
Distribución de datos según la variable determinación punitiva del hurto agravado

Nivel	Frecuencia	Porcentaje
Deficiente	53	16,4
Regular	178	55,1
Óptima	92	28,5
Total	323	100,0

Fuente: Encuesta de elaboración propia.

Figura 1

Distribución de datos según la variable determinación punitiva del hurto agravado



En la tabla y gráfico 1, se observa que de acuerdo al 55.1% de la muestra se menciona que la determinación punitiva del hurto agravado se aplica en un nivel regular, toda vez que consideran dos posturas diferenciadas sobre el sistema de tercios, el 28.5% en cambio refiere que este recurso se aplica de manera óptima tomando en cuenta que la pena conminada es proporcional, y existe duplicidad en límites de tercios, pero existe un 16.4% que refiere que la determinación punitiva del hurto agravado se aplica en un nivel deficiente, puesto que el sistema de tercios es poco claro en su redacción.

Tabla 2

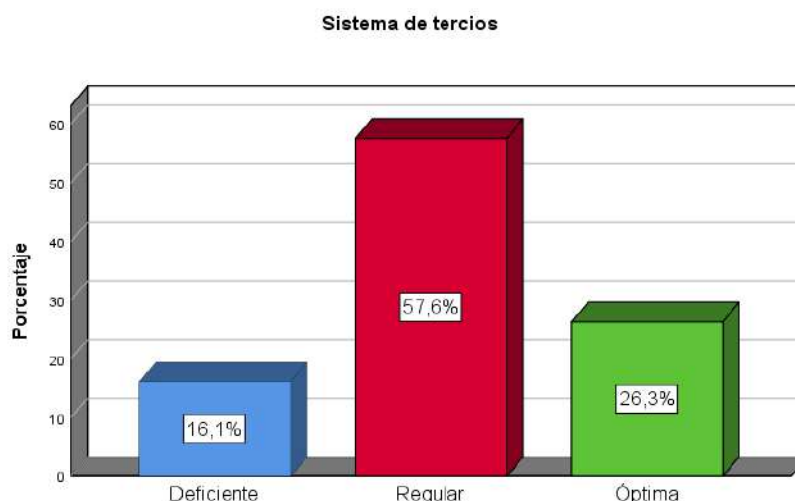
Determinación punitiva del hurto agravado según su dimensión sistema de tercios

Nivel	Frecuencia	Porcentaje
Deficiente	52	16,1
Regular	186	57,6
Óptima	85	26,3
Total	323	100,0

Fuente: Encuesta de elaboración propia.

Figura 2

Determinación punitiva del hurto agravado según su dimensión sistema de tercios



En la tabla y gráfico 2, se observa que de acuerdo al 57.6% de la muestra se menciona que la determinación punitiva del hurto agravado en cuanto al sistema de tercios se aplica en un nivel regular, toda vez que consideran la fórmula legal es poco clara, y existe dos posturas, sobre la existencia o no duplicidad en límites de tercios, el 26.3% en cambio refiere que este recurso se aplica de manera óptima, porque el tercio intermedio para primer párrafo del hurto agravado, debe ser de 4 años y un día hasta 5 años, pero existe un 16.1% que refiere que la determinación punitiva del hurto agravado se aplica en un nivel deficiente en cuanto al sistema de tercios, porque consideran que la norma es incompleta o desconocen sobre la forma de aplicarlo.

Tabla 3

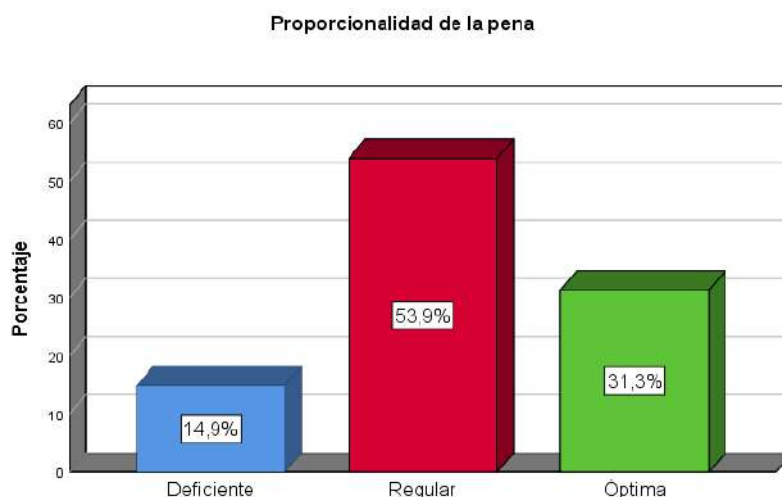
Determinación punitiva del hurto agravado según su dimensión proporcionalidad de la pena

Nivel	Frecuencia	Porcentaje
Deficiente	48	14,9
Regular	174	53,9
Óptima	101	31,3
Total	323	100,0

Fuente: Encuesta de elaboración propia.

Figura 3

Determinación punitiva del hurto agravado según su dimensión proporcionalidad de la pena



En la tabla y gráfico 3, se observa que de acuerdo al 53.9% de la muestra se menciona que la determinación punitiva del hurto agravado en cuanto a la proporcionalidad de la pena se aplica en un nivel regular, toda vez que consideran que la pena conminada no resulta proporcional sea por defecto o por exceso, el 31.3% en cambio refiere que este recurso se aplica de manera óptima, porque considera que la pena conminada para el primer párrafo del hurto agravado no afecta la proporcionalidad de la pena ni por defecto ni por exceso, pero existe un 14.9% que refiere que la determinación punitiva del hurto agravado se aplica en un nivel deficiente en cuanto a la proporcionalidad de la pena, porque la pena conminada es deficiente por exceso y por defecto.

Tabla 4

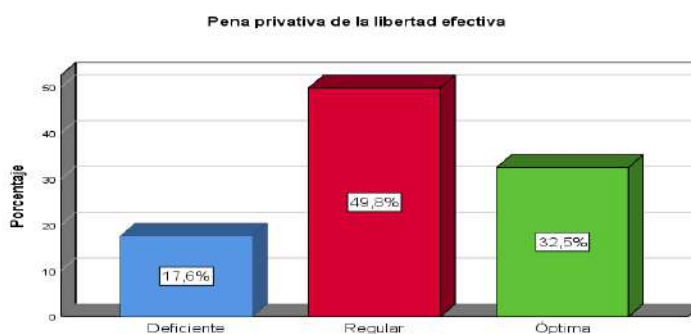
Determinación punitiva del hurto agravado según su dimensión pena privativa de la libertad efectiva

Nivel	Frecuencia	Porcentaje
Deficiente	57	17,6
Regular	161	49,8
Óptima	105	32,5
Total	323	100,0

Fuente: Encuesta de elaboración propia.

Figura 4

Determinación punitiva del hurto agravado según su dimensión pena privativa de la libertad efectiva



En la tabla y gráfico 4, se observa que de acuerdo al 49.8% de la muestra se menciona que la determinación punitiva del hurto agravado en cuanto a la pena privativa de la libertad efectiva se aplica en un nivel regular porque si se debe considerar la sobrepoblación penitenciaria aún cuando no se cumplan los fines de la pena; el 32.5% en cambio refiere que este recurso se aplica de manera óptima porque si se debe considerar la sobrepoblación penitenciaria para imponer penas efectivas, las cuales cumplen con los fines de la pena; pero existe un 17.6% que refiere que la determinación punitiva del hurto agravado se aplica en un nivel deficiente en cuanto a la pena privativa de la libertad efectiva, porque la sobrepoblación penitenciaria no se debería considerar al momento de imponer la pena, toda vez que las penas efectivas no cumplen con sus fines.

Tabla 5

Distribución de datos según la variable suspensión de ejecución de la pena

Nivel	Frecuencia	Porcentaje
Inadecuada	157	48,6
Adecuada	166	51,4
Total	323	100,0

Fuente: Encuesta de elaboración propia.

Figura 5

Distribución de datos según la variable suspensión de ejecución de la pena



En la tabla y gráfico 5, se observa que de acuerdo al 51.4% de la muestra refiere que la suspensión de ejecución de la pena se ejecuta de manera adecuada, porque los requisitos que se establecen para su aplicación resultan correctos, pero el 48.6% refiere que esta suspensión es ejecutada de manera inadecuada porque sus requisitos para su aplicación no resultan del todo correctos.

Tabla 6

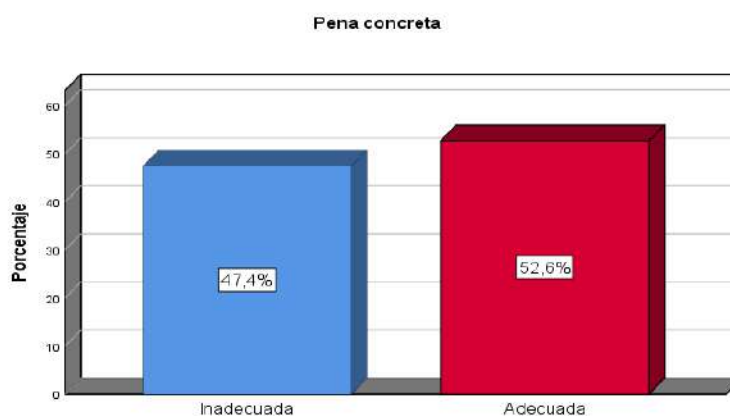
Suspensión de ejecución de la pena según su dimensión pena concreta

Nivel	Frecuencia	Porcentaje
Inadecuada	153	47,4
Adecuada	170	52,6
Total	323	100,0

Fuente: Encuesta de elaboración propia.

Figura 6

Suspensión de ejecución de la pena según su dimensión pena concreta



En la tabla y gráfico 6, se observa que de acuerdo al 52.6% de la muestra refiere que la suspensión de ejecución de la pena en referencia a la pena concreta se ejecuta de manera adecuada, porque estiman que el requisito estipulado sea que la pena no supere los cuatro años, pues resulta correcto, y que en el caso de hurto agravado, el tercio intermedio es no menor de 4 años más 1 día hasta 5 años, no vulnerando el principio de legalidad; sin embargo, el 47.4% refiere que esta suspensión en la dimensión de pena concreta es ejecutada de manera inadecuada, porque consideran que es correcto el requisito de quantum penal para la institución despenalizadora, empero, el tercio intermedio en los términos expuestos líneas precedentes si vulnera el principio de legalidad, .

Tabla 7

Suspensión de ejecución de la pena según su dimensión derecho penal de hecho

Nivel	Frecuencia	Porcentaje
Inadecuada	159	49,2
Adecuada	164	50,8
Total	323	100,0

Fuente: Encuesta de elaboración propia.

Figura 7

Suspensión de ejecución de la pena según su dimensión derecho penal de hecho



En la tabla y gráfico 7, se observa que de acuerdo al 50.8% de la muestra refiere que la suspensión de ejecución de la pena en referencia al derecho penal de hecho se ejecuta de manera adecuada porque estiman correcto que el juzgador tenga un criterio discrecional y además del hecho, se considere la culpabilidad del sentenciado para suspender la ejecución de la pena; pero el 49.2% refiere que esta suspensión es ejecutada de manera inadecuada porque estiman que el juzgador no debe tener un criterio discrecional o teniéndola no se debe de considerar la culpabilidad del agente para la suspensión de la ejecución de la pena

Tabla 8

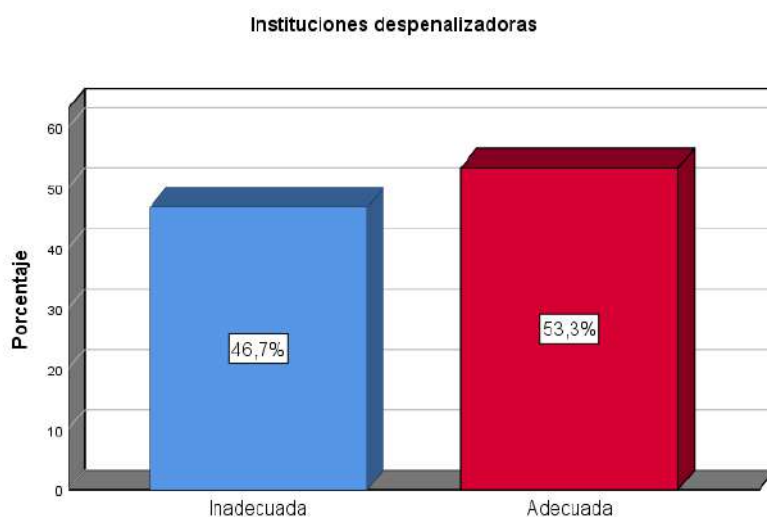
Suspensión de ejecución de la pena según su dimensión instituciones despenalizadoras

Nivel	Frecuencia	Porcentaje
Inadecuada	151	46,7
Adecuada	172	53,3
Total	323	100,0

Fuente: Encuesta de elaboración propia.

Figura 8

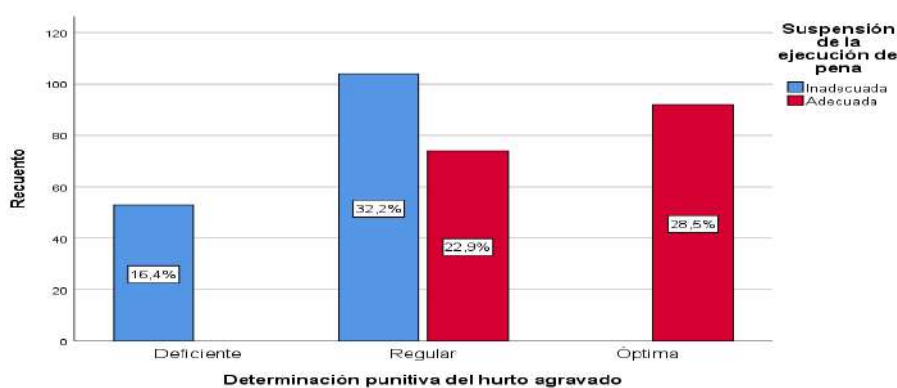
Suspensión de ejecución de la pena según su dimensión instituciones despenalizadoras



En la tabla y gráfico 8, se observa que de acuerdo al 53.3% de la muestra refiere que la suspensión de ejecución de la pena en referencia a las instituciones despenalizadoras se ejecuta de manera adecuada porque estiman correcto los requisitos previstos para la reserva del fallo condenatorio y la exención de la pena; sin embargo, el 46.7% refiere que en cuanto a las instituciones despenalizadoras el proceso de desarrolla de manera inadecuada, toda vez que el requisito referente a la pena, debería ser sobre la pena concreta y no abstracta, como si se prevé para la suspensión de la ejecución de la pena y la conversión de la pena.

Tabla 9*Determinación punitiva del hurto agravado según suspensión de ejecución de la pena*

		Suspensión de ejecución de la pena			
			Inadecuada	Adecuada	Total
Determinación punitiva del hurto agravado	Deficiente	Recuento	53	0	53
		% del total	16,4%	0,0%	16,4%
	Regular	Recuento	104	74	178
		% del total	32,2%	22,9%	55,1%
	Óptima	Recuento	0	92	92
		% del total	0,0%	28,5%	28,5%
Total		Recuento	157	166	323
		% del total	48,6%	51,4%	100,0%

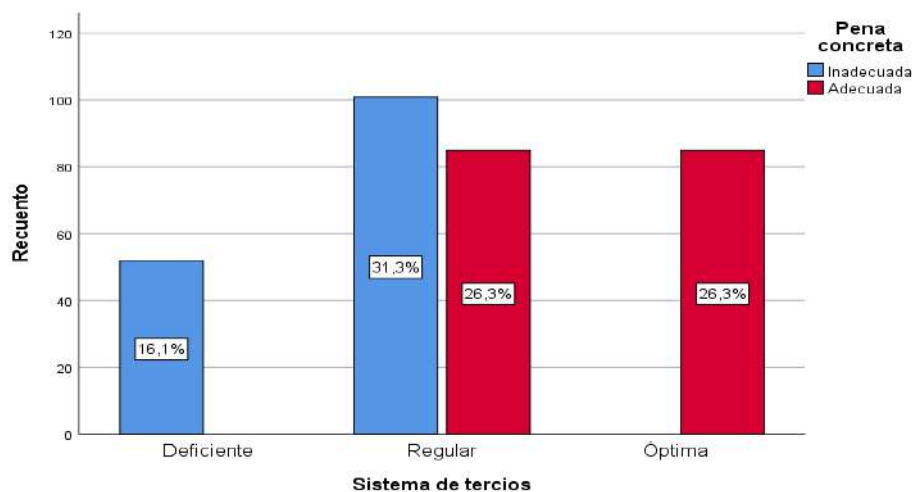
Fuente: Encuesta de elaboración propia.**Figura 9***Determinación punitiva del hurto agravado según suspensión de ejecución de la pena*

En la tabla 9, se observa que cuando la determinación punitiva del hurto agravado se aplica de manera deficiente, la suspensión de ejecución de la pena en su mayoría es inadecuada en un 16.4%, debido al desconocimiento del procedimiento técnico y valorativo y la institución despenalizadora; pero cuando la determinación punitiva del hurto agravado se aplica de manera regular, la suspensión de ejecución de la pena en su mayoría es inadecuada en un 32.2%, debido a que al encontrarse dos posturas no uniformes respecto al procedimiento técnico valorativo, aplican de forma diferenciada en relación a la institución despenalizadora; y, finalmente cuando la determinación punitiva del hurto agravado se aplica de manera óptima, la suspensión de ejecución de la pena en su mayoría es adecuada en un 28.5%, toda vez que al considerarse correctamente la dosificación del sistema de tercios sin duplicidad en sus límites, se afirma la seguridad jurídica de la aplicación de la institución despenalizadora.

Tabla 10*Sistema de tercios según pena concreta*

			Pena concreta		
			Inadecuada	Adecuada	Total
Sistema de tercios	Deficiente	Recuento	52	0	52
		% del total	16,1%	0,0%	16,1%
	Regular	Recuento	101	85	186
		% del total	31,3%	26,3%	57,6%
	Óptima	Recuento	0	85	85
		% del total	0,0%	26,3%	26,3%
Total		Recuento	153	170	323
		% del total	47,4%	52,6%	100,0%

Fuente: Encuesta de elaboración propia.

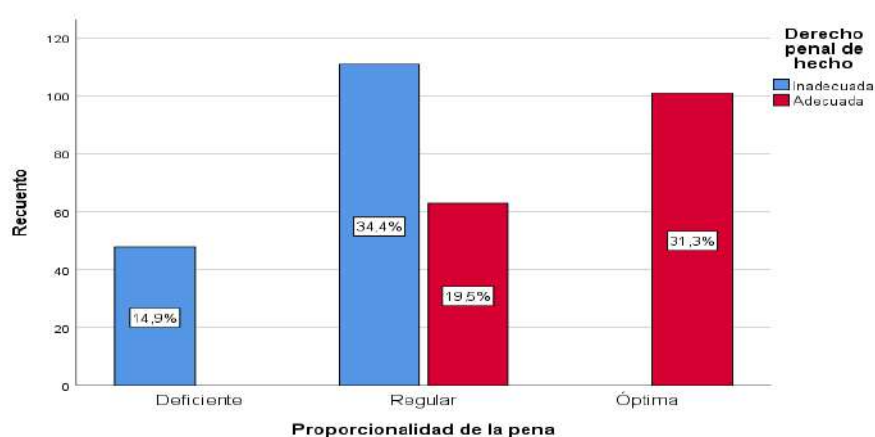
Figura 10*Sistema de tercios según pena concreta*

En la tabla 10, se observa que cuando el sistema de tercios se aplica de manera deficiente, la pena concreta en su mayoría es inadecuada en un 16.1%, debido a que el artículo 45-A estipula el procedimiento para arribar a la pena concreta; pero cuando el sistema de tercios se aplica de manera regular, la pena concreta en su mayoría es inadecuada en un 31.3%, debido a que al no unificarse las posturas de dosificación del sistema de tercios, en casos similares se determinan penas concretas diferenciadas; finalmente cuando el sistema de tercios se aplica de manera óptima, la pena concreta en su mayoría es adecuada en un 26.3%, toda vez que al precisar de forma adecuada el sistema técnico y valorativo del sistema de tercios, se refuerza la predictibilidad y seguridad jurídica en cuanto a la pena concreta.

Tabla 11*Proporcionalidad de la pena según derecho penal de hecho*

		Derecho penal de hecho			
		Inadecuada	Adecuada	Total	
Proporcionalidad de la pena	Deficiente	Recuento	48	0	48
		% del total	14,9%	0,0%	14,9%
	Regular	Recuento	111	63	174
		% del total	34,4%	19,5%	53,9%
	Óptima	Recuento	0	101	101
		% del total	0,0%	31,3%	31,3%
Total	Recuento	159	164	323	
	% del total	49,2%	50,8%	100,0%	

Fuente: Encuesta de elaboración propia.

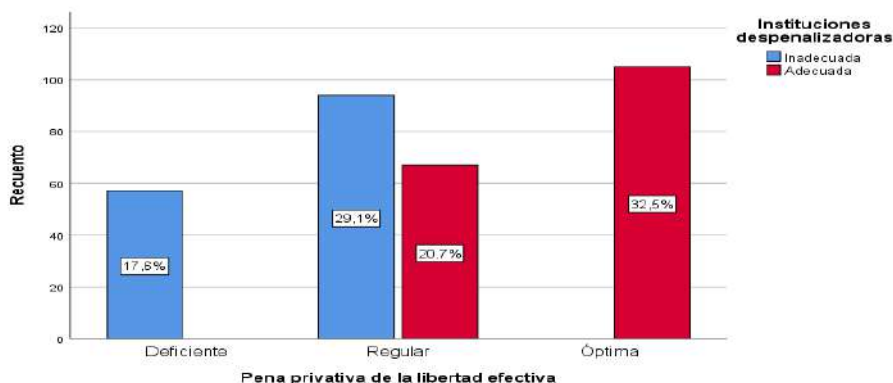
Figura 11*Proporcionalidad de la pena según derecho penal de hecho*

En la tabla 11, se observa que cuando la proporcionalidad de la pena se aplica de manera deficiente, el derecho penal de hecho en su mayoría es inadecuada en un 14,9%, pero cuando la proporcionalidad de la pena se aplica de manera regular, el derecho penal de hecho en su mayoría es inadecuada en un 34,4%, toda vez que al considerar que la pena prevista para el primer párrafo del delito de hurto agravado, no resulta proporcional por exceso o por defecto, se aplica una pena concreta que no resulta acorde al hecho ilícito; finalmente cuando la proporcionalidad de la pena se aplica de manera óptima, el derecho penal de hecho en su mayoría es adecuada en un 31,3%, toda vez que la pena concreta al encontrarse dentro de los parámetros de proporcionalidad previstas por el legislador, es razonable en relación al hecho ilícito cometido.

Tabla 12*Pena privativa de la libertad efectiva según instituciones despenalizadoras*

		Instituciones despenalizadoras			
		Inadecuada	Adecuada	Total	
Pena privativa de la libertad efectiva	Deficiente	Recuento	57	0	57
		% del total	17,6%	0,0%	17,6%
Regular		Recuento	94	67	161
		% del total	29,1%	20,7%	49,8%
Óptima		Recuento	0	105	105
		% del total	0,0%	32,5%	32,5%
Total		Recuento	151	172	323
		% del total	46,7%	53,3%	100,0%

Fuente: Encuesta de elaboración propia.

Figura 12*Pena privativa de la libertad efectiva según instituciones despenalizadoras*

En la tabla 12, se observa que cuando la pena privativa de la libertad efectiva se aplica de manera deficiente, las instituciones despenalizadoras en su mayoría son inadecuada en un 17.6%, pero cuando la pena privativa de la libertad efectiva se aplica de manera regular, las instituciones despenalizadoras en su mayoría son inadecuada en un 29.1%, toda vez que, al existir dos posturas de aplicación del sistema de tercios, se arriba a penas concretas diferencias en casos similares, que afectan a la correcta aplicación de las instituciones despenalizadores; finalmente cuando la pena privativa de la libertad efectiva se aplica de manera óptima, las instituciones despenalizadoras en su mayoría es adecuada en un 32.5%, porque una correcta dosificación penal bajo el sistema de tercios, genera predictibilidad y seguridad jurídica sobre la aplicación de las instituciones despenalizadoras.

V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5.1. Análisis inferencial de resultados

Contrastación de las hipótesis

Hipótesis principal

H1: La determinación punitiva del hurto agravado determinaría la afectación de su suspensión de ejecución de la pena.

Ho: La determinación punitiva del hurto agravado no determinaría la afectación de su suspensión de ejecución de la pena.

Tabla 13

Prueba de correlación según Spearman entre la determinación punitiva del hurto agravado y la suspensión de ejecución de la pena

			Determinación punitiva del hurto agravado	Suspensión de ejecución de la pena
Rho de Spearman	Determinación punitiva del hurto agravado	Coefficiente de correlación	1,000	,680**
		Sig. (bilateral)	.	,000
		N	323	323
	Suspensión de ejecución de la pena	Coefficiente de correlación	,680**	1,000
		Sig. (bilateral)	,000	.
		N	323	323

** . La correlación es significativa en el nivel 0,01 (bilateral).

Interpretación:

Como se muestra en la tabla 13 la variable determinación punitiva del hurto agravado está relacionada de manera directa y positiva con la variable suspensión de ejecución de la pena, según la correlación de Spearman de 0.680 representado este resultado como positiva moderada con una significancia estadística de $p=0.000$ siendo menor que el 0.01. Por lo tanto, se acepta la hipótesis principal (h1) y se rechaza la hipótesis nula (h0).

Hipótesis específica 1

H1: El sistema de tercios determinaría la afectación de la pena concreta.

Ho: El sistema de tercios no determinaría la afectación de la pena concreta.

Tabla 14

Prueba de correlación según Spearman entre el sistema de tercios y la pena concreta.

			Sistema de tercios	Pena concreta
Rho de Spearman	Sistema de tercios	Coeficiente de correlación	1,000	,653**
		Sig. (bilateral)	.	,000
		N	323	323
	Pena concreta	Coeficiente de correlación	,653**	1,000
		Sig. (bilateral)	,000	.
		N	323	323

** . La correlación es significativa en el nivel 0,01 (bilateral).

Interpretación:

Como se muestra en la tabla 14 la dimensión sistema de tercios está relacionada de manera directa y positiva con la dimensión pena concreta, según la correlación de Spearman de 0.653 representado este resultado como positiva moderada con una significancia estadística de $p=0.000$ siendo menor que el 0.01. Por lo tanto, se acepta la hipótesis específica (h1) y se rechaza la hipótesis nula (h0).

Hipótesis específica 2

H1: La proporcionalidad de la pena determinaría la afectación del derecho penal de hecho.

Ho: La proporcionalidad de la pena no determinaría la afectación del derecho penal de hecho.

Tabla 15

Prueba de correlación según Spearman entre la proporcionalidad de la pena y el derecho penal de hecho

		Derecho penal de hecho	
		Proporcionalidad de la pena	
Rho de	Proporcionalidad de	Coefficiente de	1,000
Spearman	la pena	correlación	,704**
		Sig. (bilateral)	. ,000
		N	323 323
	Derecho penal de	Coefficiente de	,704**
	hecho	correlación	1,000
		Sig. (bilateral)	,000 .
		N	323 323

** . La correlación es significativa en el nivel 0,01 (bilateral).

Interpretación:

Como se muestra en la tabla 15 la dimensión proporcionalidad de la pena está relacionada de manera directa y positiva con la dimensión derecho penal de hecho, según la correlación de Spearman de 0.704 representado este resultado como positiva moderada con una significancia estadística de $p=0.000$ siendo menor que el 0.01. Por lo tanto, se acepta la hipótesis específica (h1) y se rechaza la hipótesis nula (h0).

Hipótesis específica 3

H1: La pena privativa de la libertad efectiva determinaría la afectación de las instituciones despenalizadoras.

Ho: La pena privativa de la libertad efectiva no determinaría la afectación de las instituciones despenalizadoras.

Tabla 16

Prueba de correlación según Spearman entre la pena privativa de la libertad efectiva y las instituciones despenalizadoras.

		Pena privativa		
		de la libertad		Instituciones
		efectiva	despenalizadoras	
Rho de	Pena privativa de	Coeficiente de	1,000	,716**
Spearman	la libertad efectiva	correlación		
		Sig. (bilateral)	.	,000
		N	323	323
	Instituciones	Coeficiente de	,716**	1,000
	despenalizadoras	correlación		
		Sig. (bilateral)	,000	.
		N	323	323

** . La correlación es significativa en el nivel 0,01 (bilateral).

Interpretación:

Como se muestra en la tabla 16 la dimensión pena privativa de la libertad efectiva está relacionada de manera directa y positiva con la dimensión instituciones despenalizadoras, según la correlación de Spearman de 0.716 representado este resultado como positiva moderada con una significancia estadística de $p=0.000$ siendo menor que el 0.01. Por lo tanto, se acepta la hipótesis específica (h1) y se rechaza la hipótesis nula (h0).

VI. CONCLUSIONES

6.1. En la determinación punitiva del hurto agravado, cuando se aplica el sistema de tercios, se presentan dos posturas diferenciadas cuando se está en el tercio intermedio, teniendo como consecuencia que en el supuesto donde se admite duplicidad en los límites de tercios, sea posible la suspensión de ejecución de la pena, mientras que en la postura sin duplicidad en límites de tercios, no podría ser suspendido la ejecución de la pena, lo cual determina una afectación en la predictibilidad de la aplicación de esta última institución penal.

6.2. El sistema de tercios, al no ser claro en su redacción se presentan dos posturas diferenciadas que delimitan que el supuesto de imponerse en los extremos mínimos del tercio intermedio y tercio superior, la pena concreta resulta diferentes dependiendo de cada postura, lo cual afecta su predictibilidad.

6.3. El sistema de tercios al no ser claro y preciso en su redacción, conlleva a que los tercios sean diferentes en cada postura, por lo que en supuestos similares, la proporcionalidad de la pena en sentido estricto cuando se está en los extremos mínimos, resultará diferente en cada postura, afectando el derecho penal de hecho.

6.4. Al aplicar el sistema de tercios en la determinación punitiva del hurto agravado, al presentarse dos posturas diferenciadas, en el supuesto sin duplicidad en límites de tercios cuando se está en el tercio intermedio y tercio superior, la pena concreta resulta ser efectiva lo cual no permite aplicar las instituciones despenalizadoras.

VII. RECOMENDACIONES

7.1. Reformar la legislación sustantiva penal respecto del artículo 45 A, que regula la determinación de la pena, puesto que es imprescindible que la Comisión Revisora del Código Penal examine el citado dispositivo, con el propósito de modificar su texto, a fin de considerar la imposibilidad de duplicidad en los límites de los tercios, y generar seguridad jurídica.

7.2. La Corte Suprema de la República, a través de sus pronunciamientos, debe unificar la jurisprudencia sobre la materia, que permita a los diversos órganos jurisdiccionales de todo el país, mantener uniformidad sobre la determinación de la pena y la aplicación de instituciones despenalizadoras, reafirmando la seguridad jurídica en cuanto a la sanción penal y los fines preventivos generales y especiales.

7.3. Fortalecer los conocimientos sobre determinación judicial de la pena a través de capacitaciones, cursos o conferencias, en las diversas Cortes Superiores, distritos fiscales, Academia de la Magistratura, Colegio de Abogados del país, y en las diversas universidades públicas y privadas; con la finalidad de contar con un enfoque integral sobre el sistema de tercios, que permita una adecuada determinación punitiva del hurto agravado.

7.4. Fortalecer los conocimientos sobre la suspensión de ejecución de la pena, a través de capacitaciones, cursos o conferencias, en las diversas Cortes Superiores, distritos fiscales, Academia de la Magistratura, Colegio de Abogados del país, y en las diversas universidades públicas y privadas; con la finalidad de contar con un enfoque integral sobre la aplicación de la institución despenalizadora en delitos de hurto agravado.

VIII. REFERENCIAS

- ÁVALOS RODRÍGUEZ, C.C. (2015). Determinación Judicial de la Penal. Nuevos Criterios. Gaceta Jurídica S.A.
- BACIGALUPO, E. (1999). Derecho Penal. Parte General (2ª ed.). Hammurabi.
- BOCKELMANN, P. y VOLK, K. (2020). Derecho Penal. Parte General (C. Viveiros y J. C. Panez Solórzano, Trad.). Grupo Editorial Jurídica Legales Perú.
- BRAMONT - ARIAS TORRES, L. M. (2000). Manual de Derecho Penal. Parte general. Santa Rosa.
- BUSTOS RAMÍREZ, J. J. (1989). Manual de Derecho Penal. Parte General (3ª ed.). Ariel.
- DIEZ RIPOLLÉS, J. L. (2020). Derecho Penal Español. Parte General (5ª ed.). Tirant lo Blanch.
- GARCIA CAVERO, P. (2021). Derecho Penal. Parte General (3ª ed.). Ideas Solución Editorial S.A.C.
- GUEVARA VÁSQUEZ, I. P. (2021). La Determinación Judicial de la Pena Concreta. La Regla de Tercios y Operaciones de Tipo Objetivo y Tipo Subjetivo. Gamarra Editores S.A.C.
- HANS-HEINRICH, J. (1981). Tratado de Derecho Penal. Parte General (S. Mir Puig y F. Muñoz Conde, Trad.; vol. segundo). Bosch.
- HASSEMER, W. (1984). Fundamentos del Derecho Penal. Bosch.
- HURTADO POZO, J. (2011). Manual de Derecho Penal. Parte General (4ª ed., tomo II). Idemsa.
- MIR PUIG, S. (2011). Derecho Penal. Parte General (9ª ed.). B de F Ltda.

MOMETHIANO SANTIAGO, J. Y. (2016). Manual de Derecho Penal. Parte General (2ª ed.). San Marcos.

MOMETHIANO ZUAMETA, E. y MOMETHIANO SANTIAGO, J. Y. (2001). Tratado de Derecho Penal. Fundamentos para Determinar la Pena y las Medidas de Seguridad. San Marcos.

MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M. (2010). Derecho Penal. Parte General (8ª ed.). Tirant lo Blanch.

PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. (2011). Derecho Penal. Parte General (tomo I, 3ª ed.). Idemsa.

PRADO SALDARRIAGA, V. R. (2016). Consecuencias Jurídicas del Delito. Giro Punitivo y Nuevo Marco Legal. Idemsa.

PRADO SALDARRIAGA, V. R. (2018). La Dosimetría del Castigo Penal. Editorial Ideas Solución Editorial S.A.C.

PRADO SALDARRIAGA, V.R., DEMETRIO CRESPO, E., VELASQUEZ VELASQUEZ, F., VAN WEEZEL, A. y COUSO, J. (2015). Determinación Judicial de la Pena. Instituto Pacífico.

REYNA ALFARO, L. M. (2016). Introducción a la Teoría del Delito y a las Consecuencias Jurídicas del Delito. Instituto Pacífico.

ROXIN, C. (1997). Derecho Penal. Parte General (tomo I, Traducido por D. Luzón Peña, M. Díaz y García Conlledo y J. de Vicente Remesal; 2ª ed.) Civitas.

ROXIN, C., BELOFF, M., MAGARIÑOS, M., ZIFFER, P. S., BERTONI, E. A. y RIOS, R. T. (1993) Determinación Judicial de la Pena. Editores del Puerto.

SALAZAR SANCHEZ, N. (Ed.). (2019). Comentarios al Código Penal Peruano. Parte General

(tomo II). Gaceta Jurídica.

SALAZAR SÁNCHEZ, N. (2020). Comentarios Sistemáticos y Desarrollo Jurisprudencial al Código Penal Peruano (vol. 2). Editorial del Centro.

SALINAS SICCHA, R. (2019). Derecho Penal. Parte Especial (8ª ed., vol. 2). Iustitia.

SILVA SANCHEZ, J. M. (1992). Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo. Jose María Bosch.

SOLER, S. (1992). Derecho Penal Argentino (10ª reimpresión total). Tipográfica Editora Argentina.

SOLIS ESPINOZA, A. (2018). Ciencia Penitenciaria y Derecho de Ejecución Penal. Beneficios Penitenciarios (8ª ed.). Ffecaat.

STRATENWERTH, G. (2005). Derecho Penal. Parte General I. El Hecho Punible (4ª ed.). Hammurabi.

VILLA STEIN, J. (2001). Derecho Penal. Parte Especial II – A. San Marcos.

VILLA STEIN, J. (2014) Derecho Penal. Parte General. Ara Editores.

VILLAVICENCIO TERREROS, F. A. (2006). Derecho Penal. Parte General (1ª reimp.). Grijley.

VILLEGAS PAIVA, E. A. (2014). La Suspensión de la Pena y la Reserva del Fallo Condenatorio. Problemas en su Determinación y Ejecución. Gaceta Jurídica.

WELZEL, H. (1987). Derecho Penal Alemán (Parte General 12ª ed., 3ª ed., castellana). Editorial Jurídica de Chile.

ZAFFARONI, E. R., SLOKAR, A., y ALAGIA, A. (2005). Manual de Derecho Penal. Parte General. Ediar.

Fuentes Electrónicas

CONSEJO EJECUTIVO DEL PODER JUDICIAL (2007). Nuevos criterios para la determinación judicial de la pena.

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/496f12804794f8c99f4c9fd87f5ca43e/CriteriosJudDePena_07052009.pdf?MOD=AJPERES.

ORÉ SOSA, E. (2013). Determinación judicial de la pena. reincidencia y habitualidad. a propósito de las modificaciones operadas por la ley 30076.

http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20131108_03.pdf.

PRADO SALDARRIAGA, V. R. (2009). La reforma penal en el Perú y la determinación judicial de la pena.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/17428/17708>.

Referencias jurídicas electrónicas

Constitución Política del Perú de 1993. (29 de diciembre de 1993). Diario Oficial El Peruano.

<https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H682678>.

Ley N° 4868, Ley que promulga el Código Penal de 1924. (11 de enero de 1924). Diario Oficial El Peruano.

<https://www.congreso.gob.pe/Docs/biblioteca/Codigos/010532/index.html>.

Decreto Legislativo N° 635. (8 de abril de 1991). Diario Oficial El Peruano.

<https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H682692>.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, R.A Nro. 116-2012-SP-CS-PJ, que aprueba la presentación del proyecto de Ley que modifica el Código Penal, el Código

Procesal Penal, el Código de Ejecución Penal y su Reglamento. (18 de octubre del 2012). <file:///C:/Users/USER/Downloads/descarga.pdf>.

Ley N° 30076, Ley que modifica el Código Penal, Código Procesal Penal, Código de Ejecución Penal y el Código de los Niños y Adolescentes y Crea Registros y Protocolos con la finalidad de combatir la inseguridad ciudadana. (19 de agosto del 2013). Diario Oficial El Peruano. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1084529>.

Proyecto de Ley del Nuevo Código Penal.

[https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc03_2011.nsf/ba75101a33765c2c05257e5400552213/e411339ab0d7d03205257f6c0060ed61/\\$FILE/TS0016320160304.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc03_2011.nsf/ba75101a33765c2c05257e5400552213/e411339ab0d7d03205257f6c0060ed61/$FILE/TS0016320160304.pdf).

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. (17 de julio de 1998).

[https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

Código Penal Argentino. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm#6>

Código Penal Colombiano.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000_pr002.html.

Código Penal Español. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>.

IX ANEXOS

Anexo A: Ficha de validación y guía de entrevista

UNIVERSIDAD NACIONAL FEDERICO VILLARREAL
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
FICHA DE VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN
 juicio de experto

I. DATOS GENERALES

1.1 APELLIDOS Y NOMBRES *Cruz Rios Eliot Marcos*

1.2 GRADO ACADÉMICO *MAESTRO EN DERECHO PENAL*

1.3 INSTITUCIÓN QUE LABORA *PROF. D. PENAL Y DEFICIALES - PNP*

1.4 TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN *DEFERENCIA CLON. PARALELA DEL MUNDO AGRARIADO Y SU SUSPENSIÓN DE EJECUCIÓN DE LA PENALIDAD*

1.5 AUTOR DEL INSTRUMENTO *LEONARDO JOSÉ RIVEROS RUMACANI*

1.6 GRADO ACADÉMICO *ABOGADO EN DERECHO*

1.7 NOMBRE DEL INSTRUMENTO *GUÍA DE ENTREVISTA*

1.8 CRITERIOS DE APLICABILIDAD

a) De 01 a 09: (No válido, reformular)
 b) De 10 a 12: (No válido, modificar)
 c) De 12 a 15: (Válido, mejorar)
 d) De 15 a 18: (Válido, precisar)
 e) De 18 a 20: (Válido, aplicar)

II. ASPECTOS A EVALUAR:

INDICADORES DE EVALUACIÓN DEL INSTRUMENTO	CRITERIOS CUALITATIVOS CUANTITATIVOS	Deficiente (01-09)	Regular (10-12)	Bueno (12-15)	Muy Bueno (15-18)	Excelente (18-20)
		01	02	03	04	05
1. CLARIDAD	Está formulado con lenguaje apropiado					19
2. OBJETIVIDAD	Está expresado con conductas observables					19
3. ACTUALIDAD	Adecuado al avance de la ciencia y tecnología					19
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización y lógica					19
5. SUFICIENCIA	Comprende los aspectos en cantidad y calidad					19
6. INTENCIONALIDAD	Adecuado para valorar los aspectos de estudio					19
7. CONSISTENCIA	Basado en el aspecto teórico práctico y del tema de estudio					19
8. COHERENCIA	Entre las variables, dimensiones y variables					19
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde al propósito del estudio					19
10. CONVENIENCIA	Genera nuevas pautas para la investigación y construcción de teorías.					19
Sub Total						190
Total						190

VALORACIÓN CUANTITATIVA (total x 0.4) *76*

VALORACIÓN CUALITATIVA

OPINIÓN DE APLICABILIDAD

Lugar y Fecha: *LIMA 25-10-22*

Firma y Postfirma del experto
 DNI: *06950309*

[Firma]

Mag. Eliot M. Cruz Rios
ABOGADO
CAL. 20331

GUÍA DE ENTREVISTA

I. Datos generales:

Nombres y apellidos: Javier Ysrael Momethiano Santiago

Cargo: Abogado litigante, docente universitario e investigador

Profesión: Abogado

Especialidad: Magister en Derecho Penal y con Doctorado en Derecho en UNMSM; especializado en Criminalidad corporativa por la Universidad de Salamanca (España); en Categorías de imputación por el Institut fur Wirtschaftsstrafrecht (Alemania); y, en Destrezas de litigación oral por California Western School Of Law (USA).

II. Preguntas

1. ¿Es correcto que en el caso del delito de hurto agravado -primer párrafo-, el extremo superior del tercio inferior sea el mismo que el extremo inferior del tercio medio?

Para responder la pregunta, es necesario comprender que el principio de legalidad penal es un eje central controlador del *ius puniendi* del Estado, por lo que, al no haberse previsto en la norma, no podría darse tal interpretación. Esto guarda relación no solo con una interpretación sistemática, que orienta a que desde un sistema penal, no podría duplicarse de ningún modo el cómputo de la sanción.


Mg. Javier Y. Momethiano Santiago
ABO ABO
Reg. CAL. 28335

31/10/2022

2. El acuerdo plenario 2-2010/CJ-116, esboza consideraciones sobre la determinación judicial de la pena, y señala entre otras cosas, sobre la limitación de doble valoración de circunstancias genéricas con específicas. ¿puede también considerarse esa limitación de doble valoración, para que no exista duplicidad o doble valoración de los extremos de los tercios?

La respuesta es afirmativa, toda vez que el legislador ha previsto como garantía para el justiciable una prohibición de que un mismo factor, o circunstancia, pueda considerarse dos veces. Este concepto prohibitivo puede extrapolarse a los alcances del sistema de tercios, que garantizaría una uniformidad interpretativa, toda vez que, si bien no es una circunstancia como agravante, sino que ciertamente, es un factor cronológico que incide en el cómputo de pena, por lo que ahí guarda el sustento de su extrapolación conceptual.

3. ¿La fórmula legal del sistema de tercios, es preciso en su redacción?

Ciertamente no, porque ha dejado inconcluso el sistema operativo que precisa su fórmula legal. No determina con precisión como delimitar los tercios, lo que ha conllevado a interpretaciones distintas, no solo por los jueces de todas las instancias, sino también por fiscales y abogados defensores. La redacción del sistema de tercios es reciente, lo que ha conllevado a una falta de comprensión sustancial sobre el mismo.


4. En el caso del hurto agravado, ¿considera usted que una inadecuada interpretación del sistema de tercios, puede colisionar con la institución despenalizadora de suspensión de la ejecución de la pena?


Mg. Javier Y. Momethiano Santiago
AROCABO
Reg. CAL. 28335
31/10/2022

La incorporación del sistema de tercios, tuvo como finalidad dotar de un procedimiento técnico valorativo a la determinación de la pena, para que el juzgador pueda, de forma mas adecuada, imponer la pena correspondiente uniformizando la cuantía punitiva, que se impone en diferentes distritos jurisdiccionales de nuestro país. Sin embargo, la imprecisión en la aplicación del Sistema de Tercios conllevó a que en similares casos, órganos jurisdiccionales distintos, emitan pronunciamientos disímiles, permitiendo en algunos casos y en otro no, la suspensión de la ejecución de la pena. Es claro que aún cuando el criterio discrecional del juzgador responde a la libre valoración y determinación de convencimiento, también es cierto que ello no puede conllevar a la vulneración del principio de predictibilidad de las resoluciones judiciales.

5. Considera usted, ¿que debe ser modificado la fórmula legal prevista en el artículo 45-A del Código Penal, que está referido al sistema de tercios y el artículo 57 del mismo Código, que está referido a la suspensión de ejecución de la pena?

En tanto el artículo 45-A del Código Penal se modifique y precise una fórmula adecuada de delimitación de tercios, los presupuestos del artículo 57° del Código Penal, sobre suspensión de ejecución de la pena, no resultan necesarios de modificación. La colisión entre ambas instituciones, se produce a nivel del quantum penal, quedando siempre a criterio del juez su interpretación.


Mg. Javier Y. Momethiano Santiago
ABOGADO
Reg. CAL. 28335

31/10/2022

Anexo B: Ficha de validación y cuestionario



**UNIVERSIDAD NACIONAL FEDERICO VILLARREAL
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
FICHA DE VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN**

juicio de experto

I. DATOS GENERALES

- 1.1 APELLIDOS Y NOMBRES Cruz Rios Eliot Marcos
- 1.2 GRADO ACADÉMICO MAESTRO EN DERECHO PENAL
- 1.3 INSTITUCIÓN QUE LABORA PROF. D. PENAL EN RECIDIVALES - PNP
- 1.4 TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN DETERMINACIÓN PUNITIVA DEL MÉRITO PENAL Y SU SUSPENSIÓN DE EJECUCIÓN DE LA PENA EN LITA 2022
- 1.5 AUTOR DEL INSTRUMENTO L.E.D.T.A.M. JOSÉ VILVERO PINACAHUA
- 1.6 GRADO ACADÉMICO BACHILLER EN DERECHO
- 1.7 NOMBRE DEL INSTRUMENTO QUESTIONARIO
- 1.8 CRITERIOS DE APLICABILIDAD
 - a) De 01 a 09: (No válido, reformular)
 - b) De 10 a 12: (No válido, modificar)
 - c) De 12 a 15: (Válido, mejorar)
 - d) De 15 a 18: (Válido, precisar)
 - e) De 18 a 20: (Válido, aplicar)

II. ASPECTOS A EVALUAR:

INDICADORES DE EVALUACIÓN DEL INSTRUMENTO	CRITERIOS CUALITATIVOS CUANTITATIVOS	Deficiente (01-09)	Regular (10-12)	Bueno (12-15)	Muy Bueno (15-18)	Excelente (18-20)
		01	02	03	04	05
1. CLARIDAD	Está formulado con lenguaje apropiado					19
2. OBJETIVIDAD	Está expresado con conductas observables					19
3. ACTUALIDAD	Adecuado al avance de la ciencia y tecnología					19
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización y lógica					19
5. SUFICIENCIA	Comprende los aspectos en cantidad y calidad					19
6. INTENCIONALIDAD	Adecuado para valorar los aspectos de estudio					19
7. CONSISTENCIA	Basado en el aspecto teórico práctico y del tema de estudio					19
8. COHERENCIA	Entre las variables, dimensiones y variables					19
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde al propósito del estudio					19
10. CONVENIENCIA	Genera nuevas pautas para la investigación y construcción de teorías.					19
Sub Total						190
Total						190

VALORACIÓN CUANTITATIVA (total x 0.4) 76
 VALORACIÓN CUALITATIVA
 OPINIÓN DE APLICABILIDAD

Lugar y Fecha: LITA 25-10-22

Firma y Postfirma del experto
 DNE: 069.50390

[Firma manuscrita]
Mag. Eliot M. Cruz Rios
ABOGADO
CAL. 20331



Universidad Nacional Federico Villarreal

Estimados participantes le agradecemos anticipadamente su colaboración en responder a las siguientes interrogantes que serán tomadas en cuenta y valoradas de forma relevante en la ejecución de la presente investigación.

DATOS PERSONALES DEL ENTREVISTADO

- LUGAR DE TRABAJO
- FUNCION DESEMPEÑADA.....
- GÉNERO M () F ()
- FECHA DE ENTREVISTA.....

**TITULO “DETERMINACIÓN PUNITIVA DEL HURTO
AGRAVADO Y SU SUSPENSIÓN DE EJECUCIÓN DE LA**

PENAL EN SU ARTÍCULO 200000

Categoría 1: Determinación punitiva del hurto agravado

Preguntas:

1. ¿Considera que la pena prevista para el delito de hurto agravado en su primer párrafo de no menor de 3 ni mayor de 6 años de pena privativa de la libertad, afecta la proporcionalidad de la pena **por exceso**?

Si () No () No sabe ()
2. ¿Considera que la pena prevista para el delito de hurto agravado en su primer párrafo de no menor de 3 ni mayor de 6 años de pena privativa de la libertad, afecta la proporcionalidad de la pena **por defecto**?

Si () No () No sabe ()

3. ¿El sistema de tercios establece que el extremo superior del **tercio inferior**, sea a su vez el extremo inferior del tercio intermedio?

Si () No () No sabe ()

4. En la determinación punitiva del hurto agravado ¿considera correcto que el **tercio intermedio** debe ser desde 4 años más 1 día; hasta 5 años de pena privativa de la libertad?

Si () No () No sabe ()

5. ¿Se debe tomar en cuenta la **sobrepoblación penitenciaria** para determinar la imposición de una pena privativa de la libertad efectiva?

Si () No () No sabe ()

6. ¿Considera usted, que imponer una pena privativa de libertad efectiva, cumple con los **finés de la pena**?

Si () No () No sabe ()

Categoría 2: Suspensión de ejecución de la pena

Preguntas:

7. Al momento de determinar la pena concreta en el delito de hurto agravado ¿considerar que el tercio intermedio es no menor de 4 años más 1 día; ni mayor a 5 años, vulnera el **principio de legalidad**?

Si () No () No sabe ()

8. ¿Considera correcto que para la aplicación de la suspensión de ejecución de la pena, se establezca como requisito que la pena privativa de la libertad sea **no mayor a cuatro años**?

Si () No () No sabe ()

9. ¿Considera correcto que el **juzgador** tenga un criterio discrecional para la aplicación de la suspensión de la ejecución de pena?

Si () No () No sabe ()

10. ¿Se debe considerar la **culpabilidad** del sentenciado para la aplicación de la suspensión de la ejecución de pena?

Si () No () No sabe ()

11. ¿Considera correcto los supuestos de aplicación de la **reserva de fallo condenatorio** como institución despenalizadora?

Si () No () No sabe ()

12. ¿Considera correcto los supuestos de aplicación de la **exención de la pena** como institución despenalizadora?

Si () No () No sabe ()

GRACIAS POR SU APOYO

Anexo C: Base de datos

Variable determinación punitiva del hurto agravado

Data_var1.sav [ConjuntoDatos1] - IBM SPSS Statistics Editor de datos

Archivo Editar Ver Datos Transformar Analizar Gráficos Utilidades Ampliaciones Ventana Ayuda

	Item1	Item2	Item3	Item4	Item5	Item6	var	var	var
1	1	1	2	1	2	1			
2	2	1	1	1	1	1			
3	1	1	1	1	1	1			
4	1	1	2	1	1	1			
5	1	2	1	1	1	1			
6	1	1	2	1	1	2			
7	2	1	1	1	1	1			
8	1	1	1	1	1	1			
9	2	1	1	1	1	1			
10	2	1	1	1	1	1			
11	1	2	2	1	1	2			
12	1	1	1	1	1	2			
13	1	1	1	1	1	2			
14	2	1	1	1	1	1			
15	2	1	1	2	1	2			
16	1	2	1	2	1	1			
17	1	1	2	2	1	1			
18	1	3	1	1	2	2			
19	1	1	1	1	2	2			
20	1	1	2	2	1	1			
21	1	1	1	2	2	1			
22	2	2	2	1	1	2			
23	1	1	1	1	1	1			
24	1	2	1	1	1	1			
25	2	1	2	1	1	2			
26	2	1	1	1	1	1			
27	1	2	2	1	1	2			
28	1	2	1	1	1	1			
29	1	1	2	1	2	1			
30	2	1	1	1	1	1			
31	1	1	1	1	1	1			
32	1	1	2	1	1	1			

Vista de datos Vista de variables

Data_var1.sav [ConjuntoDatos1] - IBM SPSS Statistics Editor de datos

	Item1	Item2	Item3	Item4	Item5	Item6	var	var	var
33	1	2	1	1	1	1			
34	1	1	2	1	1	2			
35	2	1	1	1	1	1			
36	1	1	1	1	1	1			
37	2	1	1	1	1	1			
38	2	1	1	1	1	1			
39	1	2	2	1	1	2			
40	1	1	1	1	1	2			
41	1	1	1	1	1	2			
42	2	1	1	1	1	1			
43	2	1	1	2	1	2			
44	1	2	1	2	1	1			
45	1	1	2	2	1	1			
46	1	3	1	1	2	2			
47	1	1	1	1	2	2			
48	1	1	2	2	1	1			
49	1	1	1	2	2	1			
50	2	2	2	1	1	2			
51	1	1	1	1	1	1			
52	1	2	1	1	1	1			
53	2	1	2	1	1	2			
54	2	1	1	1	1	1			
55	1	2	2	1	1	2			
56	1	2	1	1	1	1			
57	2	2	2	1	2	2			
58	2	2	2	1	1	1			
59	1	2	1	2	1	2			
60	1	2	2	1	1	3			
61	1	2	1	1	1	2			
62	1	2	2	2	1	3			
63	1	1	1	1	1	1			
64	1	1	1	1	2	1			

1

Vista de datos Vista de variables

Data_var1.sav [ConjuntoDatos1] - IBM SPSS Statistics Editor de datos

	Item1	Item2	Item3	Item4	Item5	Item6	var	var	var
65	1	3	1	3	3	1			
66	3	2	2	1	2	1			
67	2	1	1	2	2	1			
68	1	2	1	1	1	2			
69	1	2	2	1	1	2			
70	1	2	1	2	1	3			
71	1	2	1	1	1	3			
72	1	2	2	2	1	2			
73	1	2	1	1	1	3			
74	1	1	1	1	1	1			
75	1	1	2	1	2	1			
76	1	1	1	1	2	1			
77	1	1	2	1	1	1			
78	1	2	2	2	1	2			
79	1	2	1	1	1	3			
80	1	2	1	1	1	3			
81	1	2	2	2	1	2			
82	1	2	1	1	1	3			
83	1	2	2	1	1	2			
84	1	2	1	2	1	3			
85	1	2	1	1	1	2			
86	1	2	2	2	1	3			
87	1	2	1	2	1	3			
88	1	2	2	1	1	2			
89	1	2	1	1	1	2			
90	1	2	2	2	1	3			
91	1	2	1	1	1	2			
92	1	2	2	2	1	3			
93	1	2	1	1	1	2			
94	1	2	2	2	1	2			
95	1	2	2	2	1	2			
96	1	2	1	1	1	3			

1

Vista de datos Vista de variables

Data_var1.sav [ConjuntoDatos1] - IBM SPSS Statistics Editor de datos

Archivo Editar Ver Datos Transformar Analizar Gráficos Utilidades Ampliaciones Ventana Ayuda

	Item1	Item2	Item3	Item4	Item5	Item6	var	var	var
97	1	2	2	2	1	3			
98	1	1	1	1	2	1			
99	1	1	2	1	1	1			
100	1	1	1	1	2	1			
101	1	1	2	1	1	1			
102	1	1	1	1	1	1			
103	1	1	1	1	2	1			
104	2	2	2	1	1	2			
105	2	2	2	1	1	1			
106	2	2	2	1	1	2			
107	2	2	2	1	1	2			
108	2	2	2	1	1	2			
109	2	2	2	1	1	2			
110	2	2	2	1	1	2			
111	2	2	2	1	1	2			
112	2	2	2	1	1	2			
113	2	2	2	1	1	2			
114	2	2	1	2	1	1			
115	2	2	1	2	2	2			
116	2	2	1	2	1	1			
117	2	2	1	2	2	1			
118	1	2	1	2	1	1			
119	2	2	1	2	2	2			
120	2	2	1	2	1	1			
121	1	2	3	2	3	3			
122	3	2	3	1	2	3			
123	1	2	3	2	1	2			
124	1	3	2	3	1	3			
125	3	3	2	2	2	2			
126	1	3	2	1	3	2			
127	2	2	1	1	1	2			
128	1	3	3	3	2	3			

1

Vista de datos Vista de variables

Data_var1.sav [ConjuntoDatos1] - IBM SPSS Statistics Editor de datos

	Item1	Item2	Item3	Item4	Item5	Item6	var	var	var
129	2	1	2	3	1	1			
130	2	2	1	1	1	2			
131	2	2	1	3	3	1			
132	1	1	3	3	3	3			
133	3	2	2	2	1	1			
134	1	3	2	3	1	3			
135	3	2	1	1	1	1			
136	3	2	2	3	3	1			
137	1	1	2	2	1	3			
138	1	1	1	2	3	3			
139	3	2	3	3	2	3			
140	1	1	2	1	1	1			
141	3	2	1	3	3	1			
142	2	3	2	2	1	3			
143	2	2	1	3	2	1			
144	2	2	2	2	3	3			
145	2	1	1	3	2	2			
146	1	2	2	1	3	3			
147	2	3	1	2	1	1			
148	1	3	2	2	2	3			
149	1	2	1	3	2	3			
150	3	1	3	3	2	1			
151	2	3	1	3	3	1			
152	3	2	3	2	2	3			
153	2	2	1	1	3	1			
154	1	2	2	2	3	2			
155	2	1	3	3	2	1			
156	1	1	1	2	3	3			
157	3	2	1	3	3	2			
158	3	3	3	1	2	1			
159	1	1	3	2	3	3			
160	3	2	3	2	3	2			

1

Vista de datos Vista de variables

Data_var1.sav [ConjuntoDatos1] - IBM SPSS Statistics Editor de datos

	Item1	Item2	Item3	Item4	Item5	Item6	var	var	var
161	3	1	3	1	1	3			
162	2	3	3	3	1	2			
163	2	3	3	2	2	2			
164	2	3	1	2	1	3			
165	1	1	2	3	2	1			
166	2	2	2	3	2	2			
167	1	1	2	3	3	2			
168	2	3	2	3	3	1			
169	3	1	3	3	1	2			
170	3	1	3	2	2	1			
171	1	2	3	1	2	2			
172	2	3	3	3	1	3			
173	1	3	3	2	1	3			
174	3	2	3	3	2	3			
175	3	1	2	2	2	1			
176	3	2	3	3	1	2			
177	1	1	2	3	3	2			
178	1	2	1	3	2	3			
179	1	3	2	3	2	3			
180	2	1	1	1	2	2			
181	2	3	2	1	1	3			
182	3	1	3	2	3	2			
183	2	1	3	1	1	3			
184	2	2	3	3	3	2			
185	3	2	3	1	2	2			
186	2	1	1	1	1	1			
187	2	3	3	2	2	1			
188	3	1	2	3	2	1			
189	3	2	1	2	2	2			
190	2	1	3	3	3	1			
191	1	1	3	2	1	2			
192	1	3	3	2	2	1			

1

Vista de datos Vista de variables

Data_var1.sav [ConjuntoDatos1] - IBM SPSS Statistics Editor de datos

	Item1	Item2	Item3	Item4	Item5	Item6	var	var	var
193	2	3	3	1	3	2			
194	2	1	1	3	1	2			
195	2	1	1	3	1	1			
196	1	1	1	3	3	1			
197	3	2	1	2	2	1			
198	1	1	2	2	1	1			
199	3	1	1	3	3	2			
200	1	2	1	3	3	3			
201	2	3	1	2	1	3			
202	1	1	2	2	2	3			
203	3	2	2	1	3	1			
204	2	2	1	1	2	3			
205	2	1	2	2	2	3			
206	3	3	2	2	1	2			
207	2	1	1	3	2	1			
208	1	1	3	2	2	1			
209	3	2	2	1	2	2			
210	1	1	2	2	2	1			
211	2	3	1	1	3	2			
212	1	1	3	3	3	2			
213	2	3	1	1	3	1			
214	3	2	2	3	2	3			
215	2	3	3	1	1	2			
216	3	2	3	2	2	2			
217	3	1	1	2	2	1			
218	3	3	3	1	1	1			
219	1	1	2	1	3	3			
220	3	2	3	2	1	2			
221	1	3	1	3	1	2			
222	2	1	3	1	3	3			
223	1	1	2	1	3	3			
224	3	1	3	2	2	2			

1

Vista de datos Vista de variables

Data_var1.sav [ConjuntoDatos1] - IBM SPSS Statistics Editor de datos

	Item1	Item2	Item3	Item4	Item5	Item6	var	var	var
225	1	3	1	1	1	3			
226	3	3	2	1	1	1			
227	1	3	2	3	1	2			
228	2	3	2	2	1	3			
229	2	1	1	3	2	2			
230	2	1	2	1	2	3			
231	1	1	3	2	1	3			
232	2	1	2	3	2	3			
233	2	1	1	1	3	2			
234	2	1	2	2	3	1			
235	3	2	1	1	3	2			
236	2	1	2	1	1	1			
237	2	2	3	1	3	3			
238	1	3	2	1	1	1			
239	1	3	1	3	1	2			
240	1	1	2	2	2	1			
241	2	3	2	2	1	2			
242	3	3	2	1	3	2			
243	1	3	3	3	1	1			
244	1	2	1	3	3	3			
245	2	3	1	2	1	1			
246	3	1	3	3	2	3			
247	2	3	2	2	3	3			
248	1	2	3	3	1	1			
249	1	1	3	3	3	3			
250	2	3	2	2	3	2			
251	3	1	1	1	2	1			
252	3	3	1	2	3	1			
253	2	2	1	1	2	1			
254	2	1	1	2	2	1			
255	3	1	2	1	1	2			
256	3	1	1	2	3	2			

1

Vista de datos Vista de variables

Data_var1.sav [ConjuntoDatos1] - IBM SPSS Statistics Editor de datos

	Item1	Item2	Item3	Item4	Item5	Item6	var	var	var
257	1	2	3	3	2	1			
258	3	3	2	2	3	2			
259	2	3	3	3	3	3			
260	3	2	2	3	1	1			
261	3	1	1	3	1	2			
262	1	3	3	2	2	1			
263	3	3	1	2	3	1			
264	2	1	2	1	2	1			
265	3	2	3	2	2	3			
266	2	3	3	3	3	2			
267	3	3	2	2	2	2			
268	2	2	3	3	2	2			
269	3	2	2	2	2	2			
270	3	3	3	3	3	2			
271	2	2	2	2	3	2			
272	3	2	3	2	2	2			
273	3	2	3	2	3	2			
274	3	2	2	2	2	3			
275	2	3	2	2	3	2			
276	3	2	2	2	2	2			
277	2	2	2	3	2	2			
278	2	3	2	2	3	2			
279	2	3	2	3	3	2			
280	3	2	2	3	2	2			
281	3	2	2	3	2	2			
282	3	2	2	2	2	2			
283	3	2	3	3	2	2			
284	2	2	2	2	2	2			
285	3	2	2	2	2	2			
286	2	3	3	2	2	3			
287	3	3	3	3	2	2			
288	2	2	2	2	3	2			

1

Vista de datos Vista de variables

Data_var1.sav [ConjuntoDatos1] - IBM SPSS Statistics Editor de datos

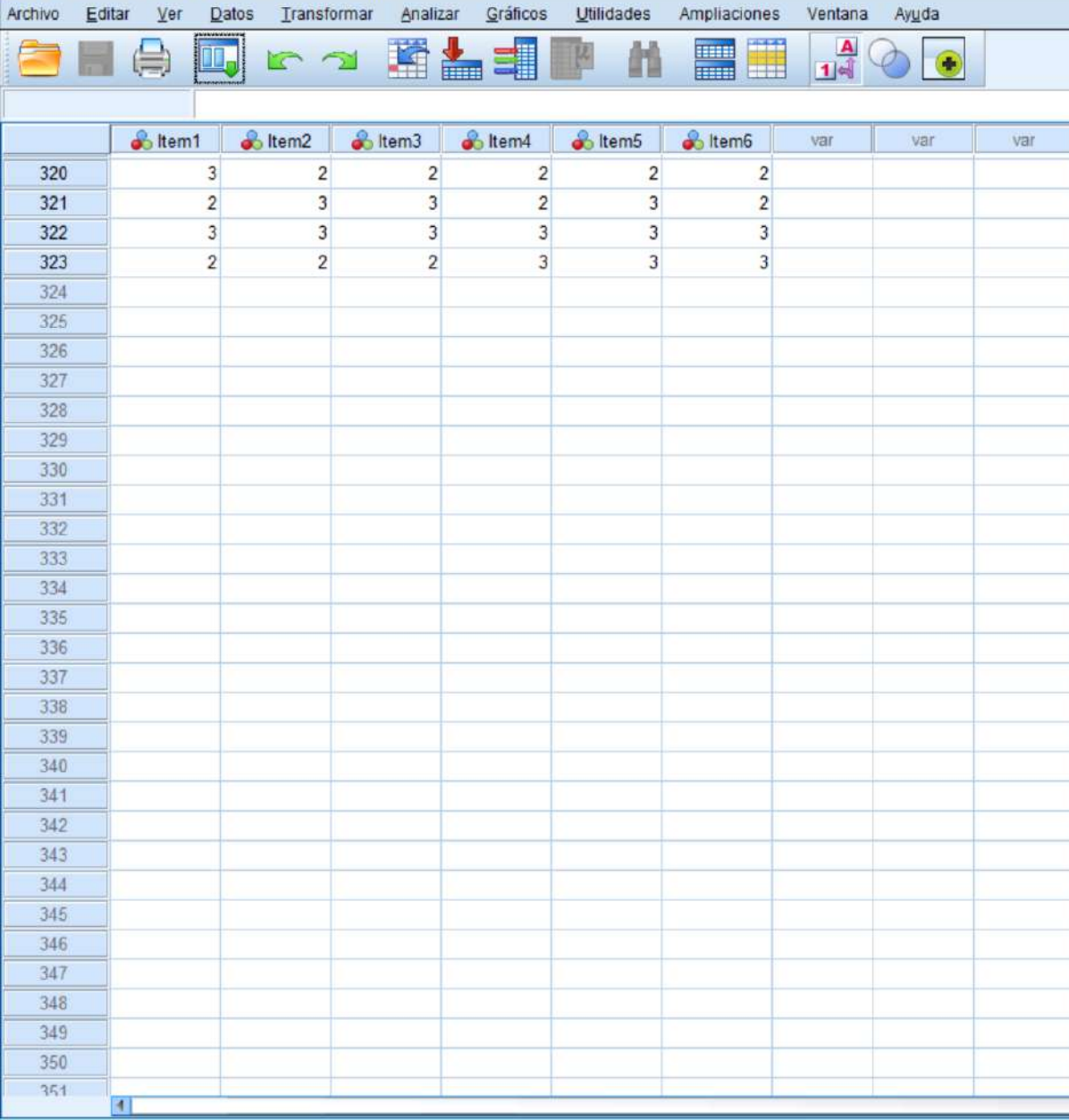
	Item1	Item2	Item3	Item4	Item5	Item6	var	var	var
288	3	3	2	2	2	2			
289	3	3	2	2	2	2			
290	2	3	2	2	3	3			
291	3	3	3	3	3	3			
292	2	3	3	2	3	3			
293	3	2	2	3	2	2			
294	2	2	3	3	3	3			
295	3	3	3	2	3	2			
296	2	2	3	3	3	3			
297	2	2	3	3	2	3			
298	2	3	3	3	2	3			
299	3	2	1	3	3	3			
300	2	2	3	3	3	3			
301	2	3	3	3	3	2			
302	3	3	3	2	3	2			
303	2	2	3	3	3	2			
304	3	2	2	2	3	2			
305	3	2	2	2	3	3			
306	3	3	3	2	3	3			
307	3	2	3	2	3	3			
308	3	2	2	2	2	3			
309	3	2	2	3	2	2			
310	2	3	3	2	3	3			
311	3	2	3	2	2	2			
312	2	2	2	2	3	2			
313	3	2	3	2	2	3			
314	3	2	2	3	2	3			
315	3	3	3	3	2	3			
316	3	2	3	3	3	2			
317	3	3	3	2	3	3			
318	3	3	2	3	3	2			
319	3	2	2	3	2	2			

1

Vista de datos Vista de variables

Data_var1.sav [ConjuntoDatos1] - IBM SPSS Statistics Editor de datos

Archivo Editar Ver Datos Transformar Analizar Gráficos Utilidades Ampliaciones Ventana Ayuda



	Item1	Item2	Item3	Item4	Item5	Item6	var	var	var
320	3	2	2	2	2	2			
321	2	3	3	2	3	2			
322	3	3	3	3	3	3			
323	2	2	2	3	3	3			
324									
325									
326									
327									
328									
329									
330									
331									
332									
333									
334									
335									
336									
337									
338									
339									
340									
341									
342									
343									
344									
345									
346									
347									
348									
349									
350									
351									

Vista de datos Vista de variables

Variable suspensión la ejecución de la pena

Data_var2.sav [ConjuntoDatos1] - IBM SPSS Statistics Editor de datos

Archivo Editar Ver Datos Transformar Analizar Gráficos Utilidades Ampliaciones Ventana Ayuda

	Item1	Item2	Item3	Item4	Item5	Item6	var	var	var
1	2	1	1	1	1	1			
2	2	1	1	1	1	1			
3	1	1	1	1	1	1			
4	2	1	1	1	1	1			
5	2	1	1	1	1	1			
6	2	1	1	1	1	1			
7	2	1	1	1	1	1			
8	2	1	1	1	1	1			
9	2	1	1	1	1	1			
10	2	1	1	1	1	1			
11	2	1	1	1	1	1			
12	2	1	1	1	1	1			
13	2	1	1	1	1	1			
14	2	1	1	1	1	1			
15	2	1	1	1	2	2			
16	3	2	2	1	3	3			
17	1	1	2	3	1	1			
18	2	2	1	2	2	2			
19	1	2	1	3	1	1			
20	1	2	1	1	1	2			
21	1	1	2	1	1	1			
22	1	1	1	1	1	1			
23	2	1	1	1	1	1			
24	2	1	1	1	1	1			
25	2	1	1	1	1	1			
26	2	1	1	1	1	1			
27	2	1	1	1	1	1			
28	2	1	1	1	1	1			
29	2	1	1	1	1	1			
30	2	1	1	1	1	1			
31	2	1	1	1	1	1			
32	2	1	1	1	1	1			

Vista de datos Vista de variables

Data_var2.sav [ConjuntoDatos1] - IBM SPSS Statistics Editor de datos

	Item1	Item2	Item3	Item4	Item5	Item6	var	var	var
33	2	1	1	1	1	1			
34	2	1	1	1	1	1			
35	2	1	1	1	1	1			
36	2	1	1	1	1	1			
37	2	1	1	1	1	1			
38	2	1	1	1	1	1			
39	2	1	1	1	1	1			
40	2	1	1	1	1	1			
41	2	1	1	1	1	1			
42	1	1	2	2	1	2			
43	2	1	1	2	2	2			
44	2	1	1	2	2	2			
45	1	1	1	1	1	1			
46	1	1	1	1	2	2			
47	1	1	1	1	2	2			
48	2	1	1	1	2	2			
49	2	1	1	1	2	2			
50	2	1	1	1	2	2			
51	2	1	1	1	2	2			
52	1	1	1	1	2	2			
53	2	1	1	1	1	1			
54	2	1	1	1	1	1			
55	2	1	1	1	1	1			
56	2	1	1	1	1	1			
57	2	1	1	1	1	1			
58	2	1	1	1	1	1			
59	1	1	1	1	2	2			
60	1	1	1	1	1	2			
61	1	1	1	1	2	2			
62	2	2	2	1	2	2			
63	2	1	1	1	2	2			
64	2	1	1	1	1	1			

1

Vista de datos Vista de variables

Data_var2.sav [ConjuntoDatos1] - IBM SPSS Statistics Editor de datos

	Item1	Item2	Item3	Item4	Item5	Item6	var	var	var
65	1	2	2	1	1	1			
66	1	1	1	3	1	1			
67	1	1	2	1	2	1			
68	2	1	1	1	2	2			
69	1	1	1	1	2	2			
70	2	1	1	1	2	2			
71	2	1	1	1	2	2			
72	1	1	1	1	2	2			
73	2	1	1	1	2	2			
74	2	1	1	1	2	2			
75	2	1	1	1	1	1			
76	2	1	1	1	1	1			
77	2	1	1	1	2	2			
78	2	1	1	1	2	2			
79	2	1	1	1	2	2			
80	1	1	1	1	2	2			
81	1	1	1	1	2	2			
82	2	1	1	1	2	2			
83	1	1	1	1	2	2			
84	2	1	1	1	2	2			
85	2	1	1	1	2	2			
86	1	1	1	1	2	2			
87	2	1	1	1	2	2			
88	1	1	1	1	2	2			
89	2	1	1	1	2	2			
90	1	1	1	1	2	2			
91	1	1	1	1	2	2			
92	2	1	1	1	2	2			
93	1	1	1	1	2	2			
94	2	1	1	1	2	2			
95	2	1	1	1	2	2			
96	1	1	1	1	2	2			

1

Vista de datos Vista de variables

Data_var2.sav [ConjuntoDatos1] - IBM SPSS Statistics Editor de datos

Archivo Editar Ver Datos Transformar Analizar Gráficos Utilidades Ampliaciones Ventana Ayuda

	Item1	Item2	Item3	Item4	Item5	Item6	var	var	var
96	1	1	1	1	2	2			
97	1	1	1	1	2	2			
98	2	1	1	1	1	1			
99	2	1	1	1	2	2			
100	2	1	1	1	1	1			
101	2	1	1	1	2	2			
102	2	1	1	2	1	1			
103	2	1	1	1	2	2			
104	2	1	1	1	1	1			
105	2	1	1	1	1	1			
106	2	1	1	1	1	1			
107	2	1	1	1	1	1			
108	2	1	1	1	1	1			
109	2	1	1	1	1	1			
110	2	1	1	1	1	1			
111	2	1	1	1	1	1			
112	2	1	1	1	1	1			
113	2	1	1	1	1	1			
114	1	1	1	1	1	1			
115	1	1	1	1	1	1			
116	1	1	1	1	1	1			
117	1	1	2	2	1	1			
118	1	1	1	1	1	1			
119	1	1	2	2	1	1			
120	1	1	1	1	1	1			
121	2	1	3	3	2	2			
122	1	3	3	2	1	2			
123	1	1	1	1	2	1			
124	2	1	2	3	2	2			
125	1	2	2	1	1	2			
126	1	2	2	1	1	1			
127	1	2	3	1	1	1			

1

Vista de datos Vista de variables

Data_var2.sav [ConjuntoDatos1] - IBM SPSS Statistics Editor de datos

Archivo Editar Ver Datos Transformar Analizar Gráficos Utilidades Ampliaciones Ventana Ayuda

	Item1	Item2	Item3	Item4	Item5	Item6	var	var	var
128	3	1	2	3	3	2			
129	3	2	2	3	1	2			
130	2	1	2	3	2	2			
131	3	2	1	3	1	3			
132	3	2	3	2	2	2			
133	1	1	3	1	2	1			
134	1	2	2	2	1	1			
135	3	1	1	2	1	1			
136	3	1	2	2	2	2			
137	3	2	3	2	3	1			
138	1	1	2	3	3	2			
139	1	1	2	2	1	2			
140	3	1	3	1	2	1			
141	1	3	3	2	3	3			
142	3	2	3	2	1	1			
143	2	1	3	2	3	3			
144	3	1	2	2	1	1			
145	1	1	1	2	3	1			
146	1	2	1	2	2	2			
147	3	1	1	1	2	3			
148	1	2	2	1	1	3			
149	3	2	1	3	3	2			
150	3	2	3	3	1	1			
151	2	3	3	1	2	2			
152	3	3	2	3	2	1			
153	1	3	3	1	1	1			
154	1	1	2	2	3	1			
155	3	1	3	2	3	1			
156	3	2	2	3	1	2			
157	2	1	2	1	3	2			
158	2	2	1	2	3	1			
159	1	3	3	1	2	3			

1

Vista de datos Vista de variables

Data_var2.sav [ConjuntoDatos1] - IBM SPSS Statistics Editor de datos

Archivo Editar Ver Datos Transformar Analizar Gráficos Utilidades Ampliaciones Ventana Ayuda

	Item1	Item2	Item3	Item4	Item5	Item6	var	var	var
160	2	2	2	1	2	1			
161	1	1	1	1	3	1			
162	1	3	1	3	2	2			
163	2	3	1	1	3	3			
164	1	2	3	3	2	2			
165	3	1	3	1	3	1			
166	2	3	3	3	3	2			
167	3	3	1	3	2	3			
168	3	3	1	1	1	3			
169	3	2	2	1	1	2			
170	2	1	3	1	1	2			
171	3	3	3	1	1	1			
172	1	2	1	3	1	3			
173	2	1	1	2	3	2			
174	2	2	3	2	3	3			
175	3	1	2	3	1	1			
176	1	3	3	3	3	1			
177	1	2	1	1	3	2			
178	1	2	1	1	3	2			
179	2	3	2	3	3	2			
180	2	2	1	3	1	3			
181	3	1	1	3	3	2			
182	2	1	2	2	2	2			
183	1	1	1	3	1	3			
184	2	3	1	2	1	2			
185	3	1	2	3	2	2			
186	2	2	3	2	1	1			
187	1	1	1	3	2	3			
188	2	1	2	3	2	1			
189	2	2	2	2	2	2			
190	2	2	1	2	3	1			
191	1	1	2	2	1	2			

Vista de datos Vista de variables

Data_var2.sav [ConjuntoDatos1] - IBM SPSS Statistics Editor de datos

	Item1	Item2	Item3	Item4	Item5	Item6	var	var	var
192	3	3	2	3	3	1			
193	1	2	2	3	3	1			
194	1	2	1	3	3	1			
195	2	1	3	1	3	3			
196	1	1	2	2	1	3			
197	3	3	3	3	3	1			
198	2	1	3	2	1	3			
199	3	1	2	3	3	1			
200	2	2	2	3	3	2			
201	3	2	2	2	3	2			
202	1	1	3	3	2	3			
203	3	2	2	1	1	3			
204	1	3	2	1	3	3			
205	2	2	2	2	2	3			
206	2	3	2	2	1	2			
207	3	1	2	3	2	1			
208	1	1	2	1	1	1			
209	3	3	3	2	1	3			
210	1	1	1	2	1	1			
211	1	3	2	1	1	1			
212	1	3	2	1	2	1			
213	2	3	2	1	2	1			
214	1	2	2	3	1	1			
215	1	1	2	2	1	3			
216	1	1	1	2	3	3			
217	3	2	3	1	1	2			
218	3	1	1	1	2	3			
219	2	3	1	1	1	3			
220	2	1	2	2	2	1			
221	3	3	2	1	3	2			
222	2	2	1	2	2	3			
223	3	3	3	2	2	1			

1

Vista de datos Vista de variables

Data_var2.sav [ConjuntoDatos1] - IBM SPSS Statistics Editor de datos

	Item1	Item2	Item3	Item4	Item5	Item6	var	var	var
224	1	3	3	2	2	2			
225	1	2	1	1	1	3			
226	3	2	1	2	3	2			
227	3	2	3	2	3	3			
228	1	1	1	1	2	3			
229	3	2	3	2	3	3			
230	2	1	3	1	1	3			
231	2	2	1	1	2	2			
232	3	1	1	1	2	2			
233	3	1	1	3	3	3			
234	3	1	2	2	3	3			
235	3	1	1	2	3	3			
236	2	3	2	2	1	3			
237	1	3	1	3	3	2			
238	3	1	3	2	3	2			
239	1	3	2	3	2	2			
240	3	2	1	2	2	1			
241	2	1	1	1	3	2			
242	3	3	3	1	3	3			
243	3	2	2	3	3	3			
244	3	2	1	3	2	3			
245	2	3	3	3	2	3			
246	1	2	1	2	3	3			
247	2	2	1	2	2	1			
248	2	1	1	3	2	2			
249	1	2	2	1	1	1			
250	2	1	3	1	2	1			
251	3	3	2	2	2	3			
252	3	1	1	2	1	3			
253	2	1	2	2	3	2			
254	2	1	3	2	1	2			
255	3	3	1	1	1	2			

1

Vista de datos Vista de variables

Data_var2.sav [ConjuntoDatos1] - IBM SPSS Statistics Editor de datos

	Item1	Item2	Item3	Item4	Item5	Item6	var	var	var
256	1	1	3	1	2	2			
257	2	3	3	2	1	3			
258	1	1	3	3	1	2			
259	3	2	3	1	2	1			
260	2	1	1	2	2	2			
261	1	1	3	2	3	3			
262	2	2	1	2	2	1			
263	1	2	3	2	1	1			
264	2	2	1	2	2	3			
265	1	2	2	2	3	3			
266	1	3	1	3	3	2			
267	1	2	1	2	3	2			
268	3	1	2	2	1	2			
269	2	3	2	1	2	3			
270	2	2	3	1	3	2			
271	2	2	1	3	3	3			
272	3	1	3	2	3	3			
273	3	3	2	2	3	3			
274	1	3	3	3	2	3			
275	1	3	2	2	3	2			
276	2	2	3	1	2	1			
277	1	1	2	3	1	1			
278	1	2	1	3	2	2			
279	1	2	3	3	2	3			
280	2	3	1	2	2	3			
281	1	3	3	3	3	2			
282	1	3	1	1	3	3			
283	2	3	2	3	1	3			
284	2	2	3	2	2	1			
285	1	3	1	1	1	3			
286	2	3	2	2	3	1			
287	2	1	3	1	3	2			

1

Vista de datos Vista de variables

Data_var2.sav [ConjuntoDatos1] - IBM SPSS Statistics Editor de datos

	Item1	Item2	Item3	Item4	Item5	Item6	var	var	var
288	1	1	1	1	1	1			
289	2	2	2	3	2	2			
290	2	3	3	1	2	2			
291	2	3	1	3	1	1			
292	1	1	2	3	2	3			
293	3	2	1	2	2	2			
294	1	3	1	1	1	3			
295	3	3	2	1	3	1			
296	3	1	2	3	1	1			
297	3	3	2	1	3	1			
298	3	2	2	3	3	3			
299	3	3	2	3	2	3			
300	2	3	2	3	3	3			
301	3	3	2	3	3	2			
302	3	3	3	2	3	3			
303	3	3	3	3	2	3			
304	3	3	3	3	2	3			
305	3	3	2	3	3	3			
306	2	2	3	3	2	3			
307	3	3	3	3	3	3			
308	3	2	3	2	3	2			
309	3	3	3	3	3	3			
310	3	3	3	2	3	3			
311	3	3	2	3	3	2			
312	2	2	2	3	3	3			
313	3	2	3	3	2	2			
314	2	2	2	2	2	2			
315	2	3	2	3	2	2			
316	3	3	3	3	3	3			
317	3	3	2	3	3	3			
318	3	3	3	3	3	3			
319	2	3	3	3	3	3			

4

Vista de datos Vista de variables

Data_var2.sav [ConjuntoDatos1] - IBM SPSS Statistics Editor de datos

	Item1	Item2	Item3	Item4	Item5	Item6	var	var	var
320	3	3	3	2	3	3			
321	2	2	2	3	2	3			
322	3	2	3	3	3	2			
323	3	3	3	3	2	2			
324									
325									
326									
327									
328									
329									
330									
331									
332									
333									
334									
335									
336									
337									
338									
339									
340									
341									
342									
343									
344									
345									
346									
347									
348									
349									
350									
351									

1

Vista de datos Vista de variables

Confiabilidad determinación punitiva del hurto agravado

Resumen de procesamiento de casos

		N	%
Casos	Válido	30	100,0
	Excluido ^a	0	,0
	Total	30	100,0

a. La eliminación por lista se basa en todas las variables del procedimiento.

Estadísticas de fiabilidad

Alfa de Cronbach	N de elementos
,865	6

Estadísticas de total de elemento

	Media de escala si el elemento se ha suprimido	Varianza de escala si el elemento se ha suprimido	Correlación total de elementos corregida	Alfa de Cronbach si el elemento se ha suprimido
Item1	9,60	10,386	,585	,856
Item2	9,77	10,116	,662	,842
Item3	9,77	11,082	,540	,862
Item4	9,83	10,075	,681	,839
Item5	9,73	9,789	,709	,833
Item6	9,80	9,683	,792	,819

Confiabilidad suspensión la ejecución de la pena

Resumen de procesamiento de casos

		N	%
Casos	Válido	30	100,0
	Excluido ^a	0	,0
	Total	30	100,0

a. La eliminación por lista se basa en todas las variables del procedimiento.

Estadísticas de fiabilidad

Alfa de Cronbach	N de elementos
,876	6

Estadísticas de total de elemento

	Media de escala si el elemento se ha suprimido	Varianza de escala si el elemento se ha suprimido	Correlación total de elementos corregida	Alfa de Cronbach si el elemento se ha suprimido
Item1	9,10	13,679	,404	,893
Item2	9,30	11,045	,685	,855
Item3	9,53	11,982	,675	,857
Item4	9,37	10,999	,704	,851
Item5	9,33	10,230	,879	,819
Item6	9,37	10,792	,745	,844

Anexo D: Matriz de consistencia

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES
Problema Principal ¿En que medida la determinación punitiva del hurto agravado podría determinar la suspensión de la ejecución de pena ?	Objetivo principal Demostrar con instrumentos metodológicos que la determinación punitiva del hurto agravado determinará la afectación de su suspensión de la ejecución de pena , con el propósito de modificar el Código Penal.	Hipótesis principal La determinación punitiva del hurto agravado determinaría la afectación de su suspensión de la ejecución de pena .	V1. Determinación punitiva del hurto agravado	Sistema de tercios	Tercio inferior
					Tercio intermedio
				Proporcionalidad de la pena	Por exceso
					Por defecto
Problemas secundarios ¿En que medida el sistema de tercios podría determinar la afectación de la pena concreta ?	Objetivos secundarios Demostrar con instrumentos metodológicos que el sistema de tercios determinará la afectación de la pena concreta , con el propósito de fortalecer la determinación judicial de la pena .	Hipótesis secundarias El sistema de tercios determinaría la afectación de la pena concreta .	V1. Determinación punitiva del hurto agravado	Pena privativa de la libertad efectiva	Fines de la pena
					Sobrepoblación penitenciaria
¿En que medida la proporcionalidad de la pena podría determinar la afectación del derecho penal de hecho ?	Demostrar con instrumentos metodológicos que la proporcionalidad de la pena determinará la afectación del derecho penal de hecho , con el propósito de garantizar la prevención general positiva .	La proporcionalidad de la pena determinaría la afectación del derecho penal de hecho .	V2. Suspensión de la ejecución de pena	Pena concreta	No mayor a 4 años
					Juzgador
				Derecho penal de hecho	Principio de legalidad
					Culpabilidad
¿En que medida la pena privativa de libertad efectiva podría determinar la afectación de las instituciones despenalizadoras ?	Demostrar con instrumentos metodológicos que la pena privativa de la libertad efectiva determinará la afectación de las instituciones despenalizadoras , con el propósito de fortalecer los derechos fundamentales .	La pena privativa de la libertad efectiva determinaría la afectación de las instituciones despenalizadoras .	V2. Suspensión de la ejecución de pena	Instituciones despenalizadoras	Reserva del fallo condenatorio
					Exención de la pena

Anexo E: Resoluciones judiciales



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
VIGÉSIMO OCTAVO JUZGADO PENAL DE LIMA

Av. Abancay Cdra. 5 S/N - Cercado de Lima Of. 325

EXPEDIENTE : 01212-2020
 SECRETARIO : LEANDRO HAYTAN, CESAR MARINO.

Resolución número Dieciocho
Lima, dieciocho de enero
del año dos mil veintiuno.-

El Vigésimo Octavo Juzgado Especializado en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima – con Reos en Cárcel, que Despacha la señorita Juez Titular Kelly Rosario Ramos Hernández, con la potestad de impartir justicia que le otorga el artículo ciento treinta y ocho de la Constitución Política, pronuncia la siguiente resolución:

SENTENCIA

Se encuentra pendiente para resolver la causa seguida contra **ANTHONY BRAYAN CÓRDOVA CRUZ, VÍCTOR EDMUNDO ZAPATA VÁSQUEZ** y **MARIO ZAPATA SÁNCHEZ**, cuyas generales de ley obran en autos, como presuntos co autores del delito contra la Tranquilidad Pública – contra la Paz Pública – **BANDA CRIMINAL**, en agravio del Estado, representado por la Procuraduría Pública del Ministerio del Interior, relacionado contra el Orden Público; y, por delito contra la Seguridad Pública – Peligro Común – **FABRICACIÓN, COMERCIALIZACIÓN, USO y PORTE DE ARMAS, REVÓLVER Y MUNICIONES**, en agravio del Estado, representado por la Procuraduría Pública a cargo del Ministerio del Interior.

I.- ANTECEDENTES PROCESALES:

1.1.- Estando al mérito del Atestado Policial N° 019-2020-DIRNIC-PNP/DIRINCRI-DIVINROB-DEPIDARECV-S3, obrante de hojas 02/29, se formaliza denuncia penal que obra a hojas 274/284, llevándose a cabo audiencia de presentación de cargos cuya acta obra a hojas 332/348, emitiéndose auto de apertura de instrucción en la vía sumaria contra **Anthony Brayan Córdova Cruz, Víctor Edmundo Zapata Vásquez y Mario Zapata Sánchez**, como presuntos co autores del delito contra la Tranquilidad Pública – contra la Paz Pública – **Banda Criminal**, en agravio del Estado, representado por la Procuraduría Pública del Ministerio del Interior, relacionado contra el Orden Público; y, como presuntos co autores del delito contra la Seguridad Pública – Peligro Común – **Fabricación, Comercialización, Uso y Porte de Armas, Revólver y Municiones**, en agravio del Estado, representado por la Procuraduría Pública a cargo del Ministerio del Interior, tipificados en el artículo 317°-B y primer párrafo del artículo 279°-G del Código Penal, respectivamente.

1.2.- Remitida la causa a esta judicatura, avocándose conforme hojas 385, tramitada la causa conforme su naturaleza, se llevó a cabo las diligencias ordenadas para el mejor esclarecimiento de los hechos y emitida la acusación fiscal que obra de hojas 587/591, puestos los autos a disposición de las partes, sin informe oral que escuchar, la causa ha quedado expedita para emitir la sentencia respectiva; y,

CONSIDERANDO:

II.- IMPUTACIÓN:

2.1.- Fluye de los actuados, que se atribuye a los procesados **Anthony Brayan Córdova Cruz, Víctor Edmundo Zapata Vásquez y Mario Zapata Sánchez**, consisten en haber estado en posesión de arma de fuego y municiones sin la respectiva licencia para poseerlas, asimismo, se

PODER JUDICIAL
 KELLY ROSARIO RAMOS HERNÁNDEZ
 JUEZ PENAL
 28° Juzgado Penal Reos en Cárcel
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL
 LEANDRO HAYTAN
 CESAR MARINO
 SECRETARIO
 28° JUZGADO PENAL DE LIMA
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

720

que debe ser cierta y precisa, que sea oído, que cuente con defensa técnica de su libre elección o de oficio, la que deberá disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa, entre otros.

3.3.- En su derecho a **contradecir** los cargos formulados en su contra, el procesado **Mario Zapata Sánchez**, en su manifestación policial a hojas 33/41, en presencia de la representante del Ministerio Público y de su abogado defensor, señaló que se desempeña como taxista, conoce a Víctor Edmundo Zapata Vásquez por ser su primo hermano, no conoce a Anthony Brayan Córdova Cruz, que el día 01 de febrero de 2020 se encontraba por la cuadra 22 del Jirón Junín - Magdalena del Mar, esperando a su primo Víctor Edmundo Zapata Vásquez para que lo lleve a la casa de su tía Gloria Soto no recordando el otro apellido, que estaba grave de salud, en dicha circunstancia escuchó gritos de personas y corrían en ambas direcciones, también escuchó disparos, por lo que al querer protegerse corrió al lado izquierdo, donde aparecieron policías quienes lo intervinieron, lo registraron y no le encontraron nada, preguntándole el motivo de su presencia en el lugar, luego lo juntaron con otras personas intervenidas y lo llevaron a la dependencia policial, donde encontró a su referido primo; que no ha estado en el interior del vehículo de placa de rodaje ACP-661, fue intervenido en la calle como indica su acta de registro personal, desconociendo la procedencia del mencionado vehículo y de las cosas que fueron halladas en el vehículo, por lo que no firmó las actas que se le formularon; que no ha participado en el robo agravado del automóvil, marca Peugeot de placa de rodaje AMK-032, el cual al momento de la intervención tenía puesta físicamente la placa de rodaje ACP-661, ni forma parte de una agrupación delictiva dedicada a la perpetración de delitos; no ha cometido ningún tipo de delito.

Asimismo, en la Audiencia de Presentación de Cargos a hojas 332/348, indicó que ha aprendido en todo el trayecto de su vida a no cometer errores, tiene cuatro niños que cuidar, quienes están con su mamá, está desesperado, no sabe qué hacer, la policía quiere hacerle daño por los antecedentes que tiene, pide que vean las cámaras para que se vea quienes estuvieron, su familia vive a la vuelta, que irían a ver a su tía Gloria Soto, a quien quiere mucho, pero están un poco alejados, que sus hijos lo necesitan.

3.4.- En su derecho a **contradecir** los cargos formulados en su contra, el encausado **Anthony Brayan Córdova Cruz**, en su manifestación policial a hojas 42/48, en presencia de la representante del Ministerio Público y de su abogado defensor, refirió que se desempeña como taxista, que el día 01 de febrero de 2020 se encontraba caminado por la Avenida Brasil con el Jirón Junín - Magdalena del Mar, esperando a su hermana Janet Córdova Cruz para dirigirse a la playa, momento en que hubo un tumulto de gente y efectivos policiales haciendo un operativo e interviniendo a unas personas, dos policías se le acercaron, le piden sus documentos y lo tiran al piso, poniéndole marrocas, observando en el suelo un arma de fuego a cinco pasos de donde se encontraba tirado, por esto lo suben al interior de un automóvil particular y lo trasladaron a la DIRINCRI; se negó a firmar las actas que le formularon debido a que la pistola no es suya; que no ha estado en el interior del vehículo de placa de rodaje ACP-661 junto a otros sujetos entre ellos su coprocesado Mario Zapata Sánchez; no conoce a sus coimputados, desconociendo que dicho vehículo estaba con orden de captura por haber sido robado el día 23 de enero de 2020, desconociendo también su procedencia y de las cosas que se hallaron dentro del citado automóvil, no habiéndosele encontrado en el interior del mencionado vehículo el día de su intervención policial; que no sabe del robo agravado del automóvil, marca Peugeot de placa de rodaje AMK-032, que fue utilizado con otra placa de rodaje ACP-661, desconoce la procedencia del arma ya que cuando lo intervienen no tenía en su poder ningún arma, que no pertenece a ninguna banda criminal dedicada al robo agravado ni cometer delito alguno; no tiene licencia para portar armas ni sabe del manejo de armas.

Además, en la Audiencia de Presentación de Cargos a hojas 332/348, refirió que en ese momento, en esa intersección había quedado con su hermana para ir a la playa, que tiene

PODER JUDICIAL
 KERRY ROSARIO RAMOS HERNANDEZ
 JUEZ PENAL
 25° JUZGADO Penal Reos en Círculo
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL
 CRISTIAN EDUARDO CAYTAN
 FISCAL
 25° JUZGADO Penal en Libre
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

721

impedimento de salida, estaba en el lugar y llegó la policía quienes le piden documentos y como el procesado está firmando, lo detienen, indica que tiene impedimento de salida del país, es inocente de los cargos que se le imputan.

3.5.- En su derecho a contradecir los cargos formulados en su contra, el inculpado Víctor Edmundo Zapata Vásquez, en su declaración indagatoria a hojas 49/56, en presencia del representante del Ministerio Público y de su abogado defensor, señaló que se desempeña como taxista, conoce a Mario Zapata Sánchez por ser su primo hermano, no conoce a Anthony Brayan Córdova Cruz, que el día 01 de febrero de 2020 se encontraba por la cuadra 22 del Jirón Junín – Magdalena del Mar, realizando servicio de taxi, pero estaba sin pasajeros, que ese día quedó en encontrarse con su referido primo para ir a ver a su tía Gloria Soto Lescano, que estaba delicada de salud, siendo que de casualidad se topa con este problema, esto es, ver toda la intervención, vio correr a personal policial, escuchó disparos y cuando estaba subiendo entré el cruce de Junín con la Avenida Brasil, lo intervienen en su carro, lo bajan, luego abordó a una camioneta policial y lo trasladaron a la dependencia policial, donde encontró a su primo Zapata Sánchez; desconoce de las municiones para arma de fuego que se encontró a la altura del freno de mano del vehículo que conducía, estando conforme con el acta de registro personal, pero no con el acta de registro vehicular que se le formuló; que no ha participado en el robo agravado del automóvil, marca Peugeot de placa de rodaje AMK-032, el cual al momento de la intervención tenía puesta físicamente la placa de rodaje ACP-661; no ha cometido ningún tipo de delito, desconoce todo este problema.

Finalmente, en la Audiencia de Presentación de Cargos a hojas 332/348, indicó que todo lo señalado es falso, porque un día antes fue a visitar a su primo para informarle que su tía estaba enferma, quedando en encontrarse en el Jr. Junín con Brasil cerca de Javier Prado, desconoce los hechos denunciados, su tía vive cerca del lugar, que habían quedado en encontrarse con Zapata Sánchez, desconoce los cargos que se le imputan, es inocente.

IV.- EVALUACIÓN JURÍDICA:

4.1.- Delito contra la Seguridad Pública – Delitos de Peligro Común – Fabricación, Comercialización, Uso y Porte de Armas, Revólver y Municiones (Primer párrafo del artículo 279° – G del Código Penal – vigente al momento de los hechos):

Tipo Incriminado:

“El que, sin estar debidamente autorizado, fabrica, ensambla, modifica, almacena, suministra, comercializa, trafica, usa, porta o tiene en su poder, armas de fuego de cualquier tipo, municiones, accesorios o materiales destinados para su fabricación o modificación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de diez años, e inhabilitación conforme al inciso 6 del artículo 36 del Código Penal”.

Bien Jurídico:

Respecto del primer párrafo de la aludida norma se protege la seguridad de la comunidad frente a los riesgos que representaría la libre fabricación, ensamblado, modificación, almacenamiento, suministro, comercialización, tráfico, uso, porte o tenencia de armas de fuego de cualquier tipo, municiones, accesorios o materiales destinados para su fabricación o modificación.

Tipicidad Objetiva:

Respecto del primer párrafo en referencia el sujeto activo puede ser cualquier persona. Sujeto pasivo es la sociedad en su conjunto, al tratarse de un bien jurídico de corte supraindividual, cuya tutela en el proceso, es llevada a cabo por el Estado, en cuanto a la organización jurídica y política de todas las actividades sociales².

“Todos los supuestos descritos por la norma penal implican situaciones delictivas de mera actividad

² Peño Freyre, Alonso R. Derecho penal-Parte especial. Tomo III. 1ª reimpresión setiembre 2010. Pág. 571-572.

PODER JUDICIAL
KELLY ROSARIO RAMOS HERNANDEZ
JUEZ PENAL
28° Juzgado Penal Reos en Cárcel
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL
OSCAR BRAYAN BRAYAN
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

722

puesto que es la acción constatemente peligrosa la que se ha elevado a la categoría de delito sin que ello implique modificación espacio-temporal distinta de la propia conducta. Asimismo se encuentra que estas conductas son de mera actividad y no de resultado pues basta la ejecución de la acción para que el delito se entienda consumado sin necesidad de que aparezca un resultado espacio-temporal distinto de la conducta. (...)»³.

“La posesión exige un dominio o posesión permanente de los materiales peligrosos, excluyéndose por exigencias de razonabilidad, el uso momentáneo y necesario para conjurar un peligro (circunstancia de necesidad apremiante). Como se puede apreciar en cuanto a la relación que debe mediar entre los materiales peligrosos y el sujeto activo del delito, el propio término “poseer” implica que el autor no ha de ser necesariamente el propietario de los materiales peligrosos sino que basta que ésta se posea por cualquier otro título. De este modo, la posesión se asocia no al título jurídico de la propiedad, entre el objeto y el sujeto”⁴.

Tipicidad Subjetiva:

Es dóloso, requiere conciencia y voluntad de la realización del tipo penal. El delito de tenencia ilegal de armas, en su aspecto subjetivo sólo requiere el conocimiento de que se tiene el arma careciendo de la oportuna autorización y pese a la prohibición de la norma⁵.

4.2.- Delitos contra la Tranquilidad Pública – Delitos contra la Paz Pública – Banda criminal (Artículo 317°-B del Código Penal)

Tipo incriminado:

“El que constituya o integre una unión de dos a más personas; que sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal dispuestas en el artículo 317, tenga por finalidad o por objeto la comisión de delitos concertadamente; será reprimido con una pena privativa de libertad de no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días – multa”.

Bien Jurídico:

Se protege la Tranquilidad Pública.

Tipicidad Objetiva:

El sujeto activo puede ser cualquier persona. Sujeto pasivo es el Estado Peruano, la norma sanciona al agente que constituya o integre una unión de dos a más personas; que sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal dispuestas en el artículo 317, tenga por finalidad o por objeto la comisión de delitos concertadamente.

Tipicidad Subjetiva:

Se requiere el dolo.

V.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA:

Conforme a lo establecido en el artículo seienta y dos del Código de Procedimientos Penales: (...) “las diligencias actuadas en la etapa policial con la intervención del Ministerio Público y las practicadas por el propio Fiscal Provincial con asistencia del defensor, que no fueran cuestionadas mantendrán su valor probatorio para los efectos del Juzgamiento”; por lo que en el presente proceso, se ha recibido las declaraciones de los encausados, así como también se han aportado las siguientes pruebas:

5.1.- Manifestación policial de Boris Basilio Ordinola Rugel, obrante a hojas 57/59, en la que en presencia de la representante del Ministerio Público, señaló que el 23 de enero de 2020, fue víctima de robo de su vehículo de placa de rodaje AMK-032, por parte de tres sujetos, siendo que dos de ellos se encontraban proveídos de armas de fuego, mientras que el otro sujeto se encontraba en otro vehículo; también, le sustrajeron sus pertenencias personales.

³ Ibid. Pág. 569

⁴ Peña Freyre, Alonso R. Derecho penal-Parte especial. Tomo III. 1ª reimpresión setiembre 2010. Pág. 569.

⁵ R. N. Nº 634-2003-Lima. San Martín Castro, p. 501. El Código Penal en su Jurisprudencia. Parte Especial – Delitos. Pág. 353.

PODER JUDICIAL
KELLY ROSARIO RAMOS HERNANDEZ
JUEZ PENAL
28° JUZGADO PENAL ROJO en Cárcel
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL
CESAR LA ROSA MONTAÑAN
28° JUZGADO PENAL ROJO en Cárcel
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

723

5.2.- **Manifestación policial de Luis Eduardo Delgado Ingaruca**, obrante a hojas 60/63, quien en presencia de la representante del Ministerio Público, refirió que es propietario del vehículo de placa de rodaje ACP-661, además, que jamás sufrió la pérdida de la placa del citado vehículo, el que continúa con la misma placa desde la fecha de su adquisición, no explicándose el cómo las personas que fueron intervenidas obtuvieron su placa de rodaje original.

5.3.- **Manifestación policial de Susana Beatriz Ártica Martínez**, obrante a hojas 64/66, la misma que en presencia de la representante del Ministerio Público, refirió que es propietaria del vehículo de placa de rodaje D4F-657, que alquilaba a Víctor Edmundo Zapata Vásquez, para que realice servicio de taxi.

5.4.- **Manifestación del efectivo policial Américo Yuobeto Ramos Márquez**, obrante a hojas 67/70, en la que en presencia de la representante del Ministerio Público, señaló que no conoce a los imputados, a quienes los intervino el 01 de febrero de 2020, en las inmediaciones de la cuadra 22 del Jirón Junín del distrito de Magdalena del Mar, donde se procedió a intervenir al automóvil marca Peugeot de placa de rodaje ACP-661 con sus ocupantes, quienes al notar la presencia policial abandonaron el vehículo raudamente, lográndose capturar a dos personas identificadas como Anthony Brayan Córdova Cruz y Mario Zapata Sánchez, al primero se le encontró en su poder dos celulares y, al segundo le encontró en su poder dos celulares y su DNI, al efectuar el registro vehicular junto con los intervenidos se encontró una pistola marca Glock con su respectiva cacerina con siete municiones, así como tres pasamontañas y un celular, los cuales estaban en el asiento posterior derecho del auto intervenido; asimismo, se intervino un automóvil de placa de rodaje D4F-657, conducido por Víctor Edmundo Zapata Vásquez, vehículo que momentos antes de la intervención, estuvo al lado izquierdo del auto Peugeot; haciendo mención que al notar la presencia policial los dos ocupantes del asiento posterior del auto Peugeot, salen raudos, uno de ellos con su arma en la mano y el sujeto que interviene deja su arma (pistola Glock) en el auto, no firmando el acta para evadir sus responsabilidades.

5.5.- **Manifestación del efectivo policial Eduardo Hernán Alejandro Poma**, obrante a hojas 71/73, quien en presencia de la representante del Ministerio Público, indicó que conoció a los imputados a consecuencia de la intervención policial que realizó el 01 de febrero de 2020, al promediar las doce horas, a la altura de la cuadra 22 del Jirón Junín del distrito de Magdalena del Mar, donde se observó el automóvil marca Peugeot de placa de rodaje ACP-661 con sujetos en su interior, quienes al notar la presencia policial descendieron rápidamente del vehículo para fugar a la carrera, logrando interceptar a dos de ellos, uno de los cuales inclusive empuñaba una pistola en su mano derecha, la misma que se encontraba con un cartucho en su recámara, es decir rastrillada y lista para disparar, siendo reducidos e identificados como Anthony Brayan Córdova Cruz, quien se bajó con pistola en mano al parecer Pietro Beretta, que tenía cacerina con siete cartuchos y Mario Zapata Sánchez, igualmente se intervino al vehículo de placa de rodaje D4F-657, cuyo conductor se le identificó como Víctor Edmundo Zapata Vásquez, vehículo que se encontraba a lado contiguo del primero, habiéndose elaborado el acta de registro personal e incautación de cuyo contenido se ratifica; asimismo, precisó que se le intervino luego que bajó de la parte posterior derecha del vehículo de placa de rodaje ACP-661 a una distancia de cinco metros.

5.6.- **Manifestación del efectivo policial César Mollesaca Zamata**, obrante a hojas 74/76, el mismo que en presencia de la representante del Ministerio Público, declaró que conoció a los imputados a consecuencia de la intervención policial que realizó el 01 de febrero de 2020, al promediar las doce horas, a la altura de la cuadra 22 del Jirón Junín del distrito de Magdalena del Mar, de manera específica intervino a Víctor Edmundo Zapata Vásquez, conductor del vehículo de placa de rodaje D4F-657, auto que estuvo al lado izquierdo del auto Peugeot de placa de rodaje ACP-661, siendo que, en el registro vehicular se le encontró, entre otros, a la altura del freno cuatro municiones para arma de fuego sin percutir cal. 380 y en la parte baja de la radio encontró un celular marca Samsung color negro, por lo que formuló el acta de registro

PODER JUDICIAL
 KELLY ROSARIO RAMOS HERNANDEZ
 JUEZ PENAL
 20 Juzgado Penal Reos en Cárcel
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL
 CESAR L. MOLLESACA ZAMATA
 JUEZ PENAL
 20 Juzgado Penal Reos en Cárcel
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

724

vehicular, incautación y comiso, firmándolo en señal de conformidad y sin ninguna presión; además, se procedió a intervenir al vehículo de placa de rodaje ACP-661, cuyos ocupantes al notar la presencia policial abandonaron el vehículo, lográndose capturar a tres metros del vehículo a dos personas que fueron identificados como Anthony Brayan Córdova Cruz y Mario Zapata Sánchez.

5.7.- **Manifestación del efectivo policial Diego Luis Corrales Bárcena**, obrante a hojas 77/78, quien en presencia de la representante del Ministerio Público, declaró que conoció a los imputados a consecuencia de la intervención policial que realizó el 01 de febrero de 2020, al promediar las doce horas, a la altura de la cuadra 22 del Jirón Junín del distrito de Magdalena del Mar, donde se observó el vehículo Peugeot de placa de rodaje ACP-661, siendo que los sujetos que estaban en su interior al notar la presencia policial descendieron del vehículo, uno de ellos empuñando una pistola, lográndose reducir a dos de ellos por personal policial interviniente, instante en que se percató de una camioneta color blanco modelo SW de marca Toyota, de placa de rodaje D4F-657, que se encontraba al costado izquierdo del otro automóvil, cuyo conductor también trató de salir del vehículo para darse a la fuga, a quien lo intervino y dijo llamarse Víctor Edmundo Zapata Vásquez, habiéndose encontrado en el vehículo municiones para pistola, realizando el registro personal del que se ratifica en todo su contenido.

5.8.- **El Acta de Intervención Policial N° 031-2020-DIRNIC-PNP/DIRINCRI-DIVINROB-DEPIDARECV-S3**, obrante a hojas 88/89, en el cual se detalla la forma y circunstancias de la intervención policial de los procesados Anthony Brayan Córdova Cruz, Víctor Edmundo Zapata Vásquez y Mario Zapata Sánchez, que se produjo el día 01 de febrero de 2020, a las 12:00 horas, a inmediaciones de la cuadra 22 del Jirón Junín - Magdalena del Mar.

5.9.- **El acta de registro personal e incautación**, obrante a hojas 90, realizado en mérito a la intervención policial del procesado Mario Zapata Sánchez; el mismo que no fue firmado por el mencionado imputado.

5.10.- **El acta de registro personal e incautación**, obrante a hojas 91, realizado en mérito a la intervención policial del procesado Anthony Brayan Córdova Cruz, se le encontró portando en la mano derecha una (01) pistola, pintado de color negro, sin marca y con el número de serie erradicado, que presenta características de pistola Pietro Beretta, con un (01) cartucho cal 380. en la recámara y una (01) cacerina abastecida con siete cartuchos; documento policial que no fue firmado por el mencionado imputado.

5.11.- **El acta de registro personal e incautación**, obrante a hojas 92, realizado en mérito a la intervención policial del procesado Víctor Edmundo Zapata Vásquez, el mismo que no fue firmado por el mencionado imputado.

5.12.- **El acta de registro vehicular, incautación y comiso**, obrante a hojas 93, en el cual se consigna que se encontró en el interior del vehículo de placa de rodaje ACP-661, marca Peugeot, color gris, donde se estaban los procesados Mario Zapata Sánchez y Anthony Brayan Córdova Cruz, hallándose en el asiento posterior derecho del vehículo, una (01) pistola marca Glock 25, número de serie XMG 104 con una cacerina conteniendo siete (07) municiones, se hace mención que el arma se encontró detrás del asiento del copiloto; documento policial que no fue firmado por los citados imputados.

5.13.- **El acta de registro vehicular, incautación y comiso**, obrante a hojas 94/95, en que se consigna que se encontró en el interior del vehículo de placa de rodaje D4F-657, marca Toyota, modelo Corolla, que era conducido por el procesado Víctor Edmundo Zapata Vásquez, en un compartimiento a la altura del freno de mano cuatro (04) municiones para arma de fuego sin percutir Cal 380.

5.14.- **El acta de reconocimiento físico en rueda**, obrante a hojas 127/128, en la cual el ciudadano Boris Basilio Ordínola Rugel, reconoce a Víctor Edmundo Zapata Vásquez, como uno de los presuntos autores del robo de su vehículo, perpetrado el 23 de enero de 2020.

PODER JUDICIAL
KELLY ROSARIO RAMOS HERNANDEZ
JUEZ PENAL
28° Juzgado Penal Reg. en Cárcel
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL
CLARA ESTHER HUANTAN
JUEZ PENAL
28° Juzgado Penal de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

725

5.15.- El acta de reconocimiento físico en rueda, obrante a hojas 131/132, en la cual Boris Basilio Ordinola Rugel, reconoce a Anthony Brayan Córdova Cruz, como uno de los presuntos autores del robo de su vehículo, perpetrado el 23 de enero de 2020.

5.16.- Informe Pericial de Balística Forense N° 1253-1262/20, obrante a hojas 154/155, que concluye: 1. La muestra N° 01, es una (01) arma de fuego tipo pistola, semiautomática, calibre 380" Auto (9mm, tipo corto), marca "GLOCK", modelo 25, de N° serie: XMG104, presenta características de haber sido empleada para efectuar disparos, se encuentra en regular estado de conservación y normal funcionamiento. -- OPERATIVO. 2. La muestra N° 02, son siete (07) cartuchos para pistola semiautomática, calibre 380" Auto (9mm, corto); tres (03) marca "XTREME", fabricado en USA, dos (02) marca "PMC", de fabricación Coreana y dos (02) marca "CBC" de fabricación Brasileira, se encuentran en buen estado de conservación y normal funcionamiento.

5.17.- Informe Pericial de Balística Forense N° 1369-1372/20, obrante a hojas 156, que concluye: Son cuatro (04) cartuchos para pistola, calibre 380" Auto (9mm, corto) marca WMA, de fabricación extranjera, se encuentran en regular estado de conservación y normal funcionamiento.

5.18.- Informe Pericial de Balística Forense N° 1243-1252/20, obrante a hojas 165/166, que concluye: 1. La muestra 01, una (01) pistola, semi-automática, calibre 380" Auto (9mm, corto), sin marca, fabricación extranjera, número de serie erradicado, se encuentra en regular estado de conservación y en mal estado de funcionamiento (INOOPERATIVA) y presenta características de haber sido empleado para efectuar disparos. 2. La muestra 02, son ocho (08) cartuchos para pistola semiautomática y/o automática, calibre .380" Auto (9mm, corto), marca "GFL" y se encuentra en normal estado de funcionamiento.

5.19.- Informe Pericial de Restos de Disparo por arma de fuego N° 472 al 474/2020, obrante a hojas 396/397, que concluye que el análisis de las muestras correspondientes a Anthony Brayan, dio resultado positivo para cationes metálicos de plomo, bario y antimonio, compatible con restos de disparo por arma de fuego, el análisis correspondientes al examinado Mario Zapata Sánchez, dio positivo para cationes metálicos de plomo, bario, negativo para cationes metálicos de antimonio descritos en el examen y el análisis de las muestras correspondientes al examinado Víctor Edmundo Zapata Vásquez dio resultado positivo para cationes metálicos de plomo, negativo para cationes metálicos de bario y antimonio, descritos en el examen.

5.20.- Informe Pericial de Biología Forense N° 1590-1592/2020, obrante a hojas 407/408, que concluye que en todas las muestras examinadas (Pasamontañas), no se halló restos de sangre, sin otros indicios biológicos de interés criminalístico.

5.21.- La constancia de registro de licencia de uso y tarjetas de propiedad de armas de fuego de SUCAMEC, obrante a hojas 409, en la cual se señala que el imputado Mario Zapata Sánchez no registra licencia de uso ni tarjeta de propiedad de arma de fuego.

5.22.- La constancia de registro de licencia de uso y tarjetas de propiedad de arma de fuego de SUCAMEC, obrante a hojas 410, en la cual se señala que el imputado Anthony Brayan Córdova Cruz no registra licencia de uso ni tarjeta de propiedad de arma de fuego.

5.23.- La constancia de registro de licencia de uso y tarjetas de propiedad de arma de fuego de SUCAMEC, obrante a hojas 411, en la cual se señala que el imputado Víctor Edmundo Zapata Vásquez no registra licencia de uso ni tarjeta de propiedad de arma de fuego.

5.24.- A hojas 428, obra el Certificado de Antecedentes Penales del procesado Víctor Edmundo Zapata Vásquez, no registra antecedentes.

5.25.- A hojas 429, obra el Certificado de Antecedentes Penales del procesado Mario Zapata Sánchez, registra antecedentes.

5.26.- A hojas 431, obra el Certificado de Antecedentes Penales del procesado Anthony Brayan Córdova Cruz, no registra antecedentes.

5.27.- La constancia de registro de licencia de uso y tarjetas de propiedad de arma de fuego de

PODER JUDICIAL
KELLY ROSARIO RAMOS HERNANDEZ
JUEZ PENAL
28° Juzgado Penal Reos en Cárcel
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL
CESAR LEONARDO HUAYTAN
SECRETARIO JUDICIAL
28° Juzgado Penal Reos en Cárcel
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

726

SUCAMEC, obrante a hojas 596, en la cual se señala que la pistola serie XMG104, modelo 25, marca GLOCK, calibre .380 ACP, le pertenece a Wenceslao Américo Centeno Fretel.

5.28.- La Carta N° 035-2020/APP-GP, obrante a hojas 599, por la que la Asociación Automotriz del Perú informa que después de haber realizado una búsqueda en sus situación, la matrícula ACP-661 no registra ningún trámite para la obtención del duplicado de la placa única nacional de rodaje.

5.29.- A hojas 601, obra el Certificado de Antecedentes Judiciales del procesado Anthony Brayan Córdova Cruz, registra antecedentes por este proceso y otro delito.

5.30.- A hojas 602, obra el Certificado de Antecedentes Judiciales del procesado Víctor Edmundo Zapata Vásquez, registra antecedentes por este proceso.

5.31.- A hojas 429, obra el Certificado de Antecedentes Judiciales del procesado Mario Zapata Sánchez, registra antecedentes por este proceso y otro delito.

5.32.- En este sentido, para los efectos de valorar las pruebas, estando a que la prueba en el proceso penal: "está constituida por aquella actividad que han de ofrecer las partes y el actuar del órgano jurisdiccional con el objeto de desvirtuar el estado de no culpabilidad respecto del delito que se le atribuye al imputado o su derecho a la presunción de inocencia. Los caracteres básicos de la prueba en el proceso penal acusatorio son los siguientes: 1.- Carga material de la prueba corresponde a la parte acusadora; 2.- Sólo tiene el carácter de prueba las practicadas en el proceso, bajo los principios de inmediación, contradicción, publicidad e igualdad; 3.- Las pruebas deben de haber sido obtenidas por medios lícitos; 4.- Las pruebas requieren de cierta entidad, no bastando las conjeturas o las meras sospechas; 5.- Existe libertad en los medios de prueba".-

5.33.- En este orden de ideas, tenemos que el sistema de libre valoración de la prueba es intrínseco al proceso penal acusatorio y una exigencia del mismo, partiendo de la base que en tal sistema se trata de apreciar la actividad probatoria de los intervinientes sin que el juez, como ha señalado la jurisprudencia alemana, "se encuentre vinculado a reglas probatorias, es decir, a disposiciones legales acerca de la eficacia de las pruebas ni a disposiciones que establezcan los presupuestos bajo los cuales un hecho debe considerarse acreditado".-

5.34.- Por tanto, la juzgadora analizando y valorando lo actuado por la autoridad policial, actuaciones que mantienen su valor probatorio para los efectos de emitir sentencia. Además analiza los actos de investigación y de prueba valorándolos en forma conjunta y con el criterio de conciencia que consagra el artículo doscientos ochenta y tres del Código de Procedimientos Penales; y teniendo en cuenta: a) El precedente vinculante recaído en el Recurso de Nulidad tres mil cuarenta y cuatro - dos mil cuatro del veintinueve de noviembre del dos mil cuatro, que señala: "(...) por lo demás, es de dejar sentado como doctrina general que cuando se trata de testigos o imputados que han declarado indistintamente en ambas etapas del proceso penal, en la medida en que la declaración prestada en la etapa de instrucción con las garantías legalmente exigibles - situación que se extiende a las declaraciones en sede policial, siempre que se cumpla lo expresamente estatuido en la norma habilitante pertinente referido a la presencia del Fiscal y, en su caso, del abogado defensor-, el Tribunal no está obligado a creer aquello que se dijo en el acto oral, sino que tiene libertad para conceder mayor o menor fiabilidad a unas u otras de tales declaraciones, pues puede ocurrir, por determinadas razones que el Tribunal debe precisar cumplidamente-, que ofrezca mayor credibilidad lo declarado en la etapa de instrucción que lo dicho después denunciado el juicio oral, en tanto dicha declaración se halla sometido en tal acto a contradicción con las garantías de igualdad, publicidad e inmediación y trasunta una mayor verosimilitud y fidelidad- cumplimiento, en su esencia, de los requisitos de legalidad y contradicción-, (...); b) La Ejecutoria Suprema del veintidós de diciembre del dos mil cuatro, recaída en el Recurso de Nulidad mil sesenta y dos - dos mil cuatro, que establece: "el análisis de los hechos no puede realizarse aisladamente sino en atención al conjunto de actos concretamente desarrollados y probados..." (FJ 7); c) El Acuerdo Plenario cero dos-dos mil

PODER JUDICIAL
KELLY ROSARIO RAMOS HERNANDEZ
JUEZ PENAL
2º Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima

PODER JUDICIAL
LUCAS RAMOS MAYTAN
JUEZ PENAL
2º Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima

729

cinco/CG-ciento dieciséis, del treinta de septiembre del dos mil cinco, publicado el veintiséis de noviembre del mismo año, en el cual los señores Vocales Supremos en lo penal establecen las normas que rigen los fundamentos y criterios de valoración de la prueba penal.

VI.- ACUSACIÓN FISCAL:

6.1.- Por dictamen a hojas 587/591, la Fiscalía opinó que están acreditados en autos la comisión de los delitos de **BANDA CRIMINAL** y **FABRICACIÓN, COMERCIALIZACIÓN, USO y PORTE DE ARMAS, REVÓLVER Y MUNICIONES**, formulando acusación contra: **ANTHONY BRAYAN CÓRDOVA CRUZ, VÍCTOR EDMUNDO ZAPATA VÁSQUEZ y MARIO ZAPATA SÁNCHEZ**, correspondiéndoles los presupuestos previstos por los tipos penales establecidos en el artículo 317°-B y primer párrafo del artículo 279°-G del Código Penal, solicitando se le imponga **Seis años** de pena privativa de la libertad efectiva e inhabilitación definitiva para obtener licencia para portar arma de fuego, conforme a lo establecido en el inciso 6 del artículo 36° del Código Penal (por el delito de Fabricación, Comercialización, Uso y Porte de Armas, Revólver y Municiones) y **Cuatro años** de pena privativa de la libertad efectiva y ciento ochenta días multa (por el delito de Banda criminal); así como el pago de la sumas de Mil soles (por el delito de Fabricación, Comercialización, Uso y Porte de Armas, Revólver y Municiones) y de Diez mil soles (por el delito de Banda criminal) por concepto de reparación civil que deberán abonar en forma solidaria a favor del agraviado.

VII.- EVALUACIÓN SOBRE EL CASO:

7.1.- Teniendo presente que se ha permitido la libre actuación de la actividad procesal a las partes agraviado y procesados, y cada elemento de probatorio fue materia del análisis correspondiente, de manera que los principios tales como el acusatorio, de contradicción e igualdad de armas han sido respetados escrupulosamente.

7.2.- El Juzgado considera que se halla probada la responsabilidad de los encausados **Anthony Brayan Córdova Cruz, Víctor Edmundo Zapata Vásquez y Mario Zapata Sánchez** y que han tenido activa participación en los delitos contra la Seguridad Pública – Peligro Común – **Fabricación, Comercialización, Uso y Porte de Armas, Revólver y Municiones** y contra la Tranquilidad Pública – contra la Paz Pública – **Banda Criminal**, cuya autoría se les imputa y estando a cómo se han desarrollado los hechos podemos afirmar:

7.2.1. Respecto al delito de Fabricación, Comercialización, Uso y Porte de Armas, Revólver y Municiones

Previamente es de considerar que los delitos de peligro son "(...) Especie de tipo legal según las características externas de la acción – pueden definirse como aquellos en los que no se requiere que la conducta del agente haya ocasionado un daño sobre un objeto sino que es suficiente con que el objeto jurídicamente protegido haya sido puesto en peligro de sufrir la lesión que se quiere evitar [el peligro es un concepto de naturaleza normativa en cuanto a que su objeto de referencia es un bien jurídico, aunque su fundamento, además de normativo, también se basa en una regla de experiencia o de frecuente que es, a su vez, sintetizada en un tipo legal], sea cuando se requiere realmente la posibilidad de la lesión-peligro concreto o cuando según la experiencia general representa en sí misma un peligro para el objeto protegido-peligro abstracto (Bacigalupo Zapater, Enrique: Derecho Penal. Parte General, ARA Editores, Lima, 2004, P.223). Los primeros son, siempre, delitos de resultado, y los otros son delitos de mera actividad"⁶.

Por tanto, y teniendo en cuenta la descripción del tipo penal realizado en el considerando pertinente de la presente, el delito de Tenencia Ilegal de Armas de fuego y municiones es un delito de peligro abstracto, "de mera actividad y no de resultado pues basta la ejecución de la

⁶ Fundamento jurídico 9 del acuerdo plenario N° 6-2006/CJ-116.

PODER JUDICIAL
 KELLY ROSARIO RAMOS HERNANDEZ
 JUEZ PENAL
 28° Juzgado Penal Bases en Cárcel
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL
 10
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
 28° Juzgado Penal Bases en Cárcel
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

728

acción para que el delito se entienda consumado sin necesidad de que aparezca un resultado espacio-temporal distinto de la conducta. (...)”⁷. Es decir no es necesario que se haya verificado su uso y/o que como producto del mismo se haya generado un daño o resultado material, “Sólo podrá ser calificada de tenencia aquella relación entre las personas y el arma que permita la utilización de la misma conforme a sus fines”⁸.

“Se pone en peligro la seguridad pública como bien jurídico protegido por el artículo 279° del Código Penal, cuando son detentadas armas de fuego, con posibilidad de disponer de ellas tanto para usarlas como para transferirlas, por personas que no han sido objeto de las comprobaciones y controles necesarios para tener licencia para su posesión y uso (...). La prohibición penal de tener armas de fuego no puede suponer la creación de un ilícito meramente formal que penalice el incumplimiento de una prohibición administrativa de poseerlas sin la licencia respectiva de la autoridad competente, sino que ha de atender a la protección del bien jurídico reconocido para el artículo 279° del Código Penal, frente a conductas que revelen una especial potencialidad lesiva para el mismo. Además, la delimitación del ámbito de lo punible no puede prescindir del hecho de que la infracción penal coexiste con una serie de infracciones administrativas que ya otorga esa protección, por lo que, en virtud del carácter de última ratio que constitucionalmente ha de atribuirse la sanción penal, sólo han de entenderse incluidas en el tipo las conductas más graves e intolerables, debiendo acudirse en los demás supuestos al Derecho Administrativo sancionador, pues del, lo contrario el recurso a la sanción penal resultaría innecesario y desproporcionado (...). La intervención penal sólo resultará justificada en los supuestos que el arma de fuego objeto de la tenencia posea una especial potencialidad lesiva y; además, la tenencia se produzca en condiciones o circunstancias tales que la conviertan, en el caso concreto, en especialmente peligrosa para la seguridad pública. Esta especial peligrosidad del arma y de las circunstancias de su tenencia debe valorarse con criterios objetivos y en atención a las múltiples circunstancias concurrentes en cada caso. En esta línea, el reproche penal debe satisfacer los siguientes requisitos: Primer lugar, y aunque resulte obvio afirmarlo, que sean materialmente armas; en segundo lugar, que su tenencia sea autorizada por una norma extrapenal con rango de ley o por el reglamento al que la ley se remite; en tercer lugar, que el arma tenga una especial potencialidad lesiva; y, por último, que la tenencia se produzca en condiciones o circunstancias que la conviertan, en el caso concreto, en especialmente peligrosa para la seguridad pública, quedando excluida la intervención del Derecho Penal cuando no concorra realmente ese peligro (...). Cuando la tenencia supone un potencial peligro para la seguridad pública, por las condiciones del tenedor, la actividad a la que se dedica y las circunstancias de la tenencia, la conducta puede ser integrada en la tipicidad. Pero si la tenencia no supone ningún peligro para el bien jurídico protegido, lo que no concurre es la tipicidad, como por ejemplo en los supuestos de tenencia para ornato, colección o curiosidad, o su utilización para fines usuales y no peligrosos. Entonces, la mera y simple posesión del arma no es suficiente para satisfacer el tipo penal del artículo 279° del Código Penal, cuya aplicación exige una concreción del peligro para la seguridad pública derivado del contexto específico de la forma y circunstancias en que se ejerció la posesión y/o utilización del arma (...)”⁹.

Asimismo, es de considerar que “ (...) El delito de tenencia ilegal de armas de fuego, previsto en el artículo doscientos setenta y nueve del Código Penal, que tiene como objeto de protección o

⁷ Peña Freyre, Alonso R. Derecho penal-Parte especial. Tomo III. 1ª reimpresión setiembre 2010, pág. 569

⁸ “Delitos contra el orden público”. En: Vives Antón, T., Boix Reig, J., Carbonell Mateu, J & González Chusca, J. (coautores). Derecho Penal / Parte Especial. Tirant lo blanch. Valencia, pág. 797. -

⁹ Artículo: La posesión y uso de un arma de fuego por un vigilante particular sin licencia ¿Se subsume el delito del artículo 279° del Código Penal - Ciampol Tabcada Píco visto en http://www.luzavalos.com.pe/valorainformativa/imagenes/Anuncio_Aleria_Informativa_2013.pdf revisado el 21-02-2017.

PODER JUDICIAL
KELLY ROSARIO RAMOS HERNANDEZ
JUEZ PENAL
28° JUEZADO PENAL RAMOS EN CÁRCEN
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL
CESAR EDUARDO RUAYTAN
JUEZ PENAL
28° JUEZADO PENAL DE LIMA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

729

tutela la seguridad de la comunidad frente a riesgos por la libre circulación y tenencia de armas de fuego, que no se encuentren bajo registro o control, esto es, la restricción del uso ilegítimo de un arma, que incrementa su mayor peligrosidad, si se encuentra desprovisto de todo control de la Administración; lo cual resulta útil a efectos de incorporar un baremo de legitimidad a la intervención del derecho penal (...) en estricto el contenido y alcance del significado de la **ilegitimidad**, en la posesión o tenencia ilegal de armas, los cuales involucran a los supuestos en los que esta situación de ilegitimidad se originan a partir de una irregularidad administrativa, esto es, falta de renovación de la licencia ante el vencimiento expreso; es contrariamente distinto, a la falta de licencia o permiso absoluto para portarlas, lo que anula toda legitimidad en su posesión, lo cual configuraría el ilícito penal de tenencia ilegal de armas de fuego (...). De este modo, se advierte que existe la delgada línea de interpretación legal entre la irregularidad administrativa ocasionando una **tenencia irregular** de un arma de fuego, frente a la inexistencia de licencia, que configura por sí misma, la tipicidad del delito de **tenencia ilegal** de arma de fuego; lo cual puede ser resuelto al amparo del análisis conforme al fin de protección de la ley penal, propuesta por la moderna teoría de la imputación objetiva, de procedencia del sistema Roxin, por el que prima el ámbito de tutela de la norma penal, debiendo entenderse que la norma penal que regula el delito de tenencia ilegal de armas, está dirigida a preservar la seguridad pública frente al peligro o ejercicio ilegítimo en el uso de un arma que no presenta registro o inscripción en la Administración correspondiente; en consecuencia esa **ilegitimidad** es absoluta y no relativa; ámbito de tutela que se contrapone respecto de quien habiendo tenido licencia válida para la posesión de armas, se encuentra luego en posesión irregular por efectos de la licencia vencida o no renovada; se abona a esta línea jurisprudencial que: "no se configura el delito de tenencia ilegal de armas, pues el inculpado sí poseía licencia para el manejo de su arma y la no renovación de la misma a la fecha en que sucedieron los hechos conlleva a una irregularidad de carácter administrativo, no pasible de sanción penal, toda vez que su posesión sí es legítima"¹⁰ (haciéndose la acotación que el delito de tenencia ilegal de armas de fuego y municiones es que se encuentra tipificado en el artículo 279°-G del Código Penal, vigente al momento de los hechos).

Luego del análisis exhaustivo de lo actuado tanto en la etapa preliminar como en la judicial, se puede establecer que se ha imputado la modalidad de **posesión** (porte). Al respecto se debe tener en cuenta que "La posesión exige un dominio o posesión permanente de los materiales peligrosos, excluyéndose por exigencias de razonabilidad, el uso momentáneo y necesario para conjurar un peligro (circunstancia de necesidad apremiante). Como se puede apreciar en cuanto a la relación que debe mediar entre los materiales peligrosos y el sujeto activo del delito, el propio término "poseer", implica que el autor no ha de ser necesariamente el propietario de los materiales peligrosos sino que basta que ésta se posea por cualquier otro título. De este modo, la posesión se asocia no al título jurídico de la propiedad, sino a la existencia de una relación de posesión por cualquier título jurídico de la propiedad, sino a la existencia de una relación de posesión por cualquier título, entre el objeto y el sujeto".

Así bien, aun cuando los inculpados Anthony Brayan Córdova Cruz, Víctor Edmundo Zapata Vásquez y Mario Zapata Sánchez han negado los cargos del porte de arma de fuego y municiones, refiriendo que no se les halló dichas armas ni municiones al momento de la intervención policial; sin embargo, su versión ha sido contradicha con el Acta de Intervención Policial N° 031-2020-DIRNIC-PNP/DIRINCRI-DIVINROB-DEPIDARECV-S3 (hojas 88/89), del cual se aprecia que se detalla la forma y circunstancias de la intervención policial de los mismos, el día 01 de febrero de 2020, a las 12:00 horas, a inmediaciones de la cuadra 22 del Jirón Junín - Magdalena del Mar, siendo que, al ser descubiertos pretendieron abandonar el automóvil marca Peugeot de placa de rodaje ACP-661, para fugar, lográndose capturar a

¹⁰ Fundamento de derecho tercero, cuarto y quinto de la casación N° 211-2014 ICA del 22 de julio de 2015, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 8 de mayo de 2016.

PODER JUDICIAL
 KELLY ROSARIO RAMOS HERNANDEZ
 JUEZ PENAL
 28° Juzgado Penal Reco en Cárcel
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL
 CESAR EDUARDO DELANTAN
 JUEZ PENAL
 28° Juzgado Penal Reco en Cárcel
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

730

Anthony Brayan Córdova Cruz quien empuñaba una pistola en la mano derecha al parecer Pietro Beretta Cal 9mm con número de serie erradicado, con un cartucho en la recámara, es decir rastreada y cacerina abastecida, deteniéndose también a su acompañante Mario Zapata Sánchez; asimismo, en el asiento posterior derecho del vehículo intervenido (detrás del asiento del copiloto) se halló una (01) pistola marca Glock 25 con número de serie XMG.104, con una cacerina conteniendo siete (07) municiones, asimismo, tres (03) pasamontañas de color negro, en la guantera del auto se encontró una tarjeta de crédito Scotiabank, una (01) tarjeta Club Campestre y un (01) Fotocheck a nombre de Boris Basilio Ordinola Rugel, las cuales se incautó. Víctor Edmundo Zapata Vásquez, fue intervenido a bordo de la camioneta SW Toyota Corolla de placa de rodaje D4F-657, hallándose en uno de los compartimientos a la altura del freno de mano cuatro (04) municiones para arma de fuego sin percutir Cal. 380. En cuanto al automóvil marca Peugeot modelo 208 de placa de rodaje ACP-661, se ha establecido que la placa de rodaje que presenta es falsa, siendo la verdadera AMK-032, el mismo que ha sido objeto de asalto y robo a mano armada el 23ENE2020 en agravio de su propietario Boris Basilio Ordinola Rugel, denunciada ante la Comisaría de Juan Ingunza Valdivia (Denuncia Directa de Delito N° 405), el mismo que no fue firmado por los procesados intervenidos, lo que también se describe en el **acta de registro personal e incautación** (hojas 91), practicado al procesado Anthony Brayan Córdova Cruz, a quien se le encontró portando en la mano derecha una (01) pistola, pintado de color negro, sin marca y con el número de serie erradicado, que presenta características de pistola Pietro Beretta, con un (01) cartucho cal 380. en la recámara y una (01) cacerina abastecida con siete cartuchos; el **acta de registro vehicular, incautación y comiso** (hojas 93), en el que se consigna que se encontró en el interior del vehículo de placa de rodaje ACP-661, marca Peugeot, color gris (cuya verdadera placa de rodaje es AMK-032), donde se encontraban los procesados Mario Zapata Sánchez y Anthony Brayan Córdova Cruz, hallándose en el asiento posterior derecho del vehículo, una (01) pistola marca Glock 25, número de serie XMG 104 con una cacerina conteniendo siete (07) municiones, haciendo mención que el arma se encontró detrás del asiento del copiloto, además, para otros de interés policial se encontró en el piso del vehículo tres (03) pasamontañas de color negro, asimismo, en la guantera del auto se encontró una tarjeta de crédito Scotiabank, una (01) tarjeta Club Campestre y un (01) Fotocheck a nombre de Boris Basilio Ordinola Rugel y el **acta de registro vehicular, incautación y comiso** (hojas 94/95), del que se advierte que se encontró en el interior del vehículo de placa de rodaje D4F-657, marca Toyota, modelo Corolla, que era conducido por el procesado Víctor Edmundo Zapata Vásquez, en un compartimiento a la altura del freno de mano cuatro (04) municiones para arma de fuego sin percutir Cal 380.

Además, los presentes hechos se encuentran corroborados con la **manifestación del efectivo policial Américo Yuobeto Ramos Márquez** (hojas 67/70), que señaló que el 01 de febrero de 2020, en las inmediaciones de la cuadra 22 del Jirón Junín del distrito de Magdalena del Mar, procedió a intervenir al automóvil marca Peugeot de placa de rodaje ACP-661 (cuya verdadera placa de rodaje es AMK-032), cuyos ocupantes al notar la presencia policial abandonaron el vehículo raudamente, lográndose capturar a Anthony Brayan Córdova Cruz y Mario Zapata Sánchez (a quien intervino), al efectuar el registro vehicular junto con los intervenidos se encontró una pistola marca Glock con su respectiva cacerina con siete municiones, así como tres pasamontañas, los cuales estaban en el asiento posterior derecho del auto intervenido, hace mención que al notar la presencia policial los dos ocupantes del asiento posterior del auto Peugeot, salen raudos, uno de ellos con su arma en la mano y el sujeto que interviene deja su arma (pistola Glock) en el auto, elaborando las actas correspondientes, que no fueron firmadas por los citados procesados; **manifestación del efectivo policial Eduardo Hernán Alejandro Poma** (hojas 71/73), indicó que el 01 de febrero de 2020, al promediar las doce horas, a la altura de la cuadra 22 del Jirón Junín del distrito de Magdalena del Mar, se observó el automóvil marca Peugeot de placa de rodaje ACP-661 con sujetos en su interior, quienes al notar la

PODER JUDICIAL
 KELLY ROSARIO RAMOS HERNANDEZ
 JUEZ PENAL
 28° Juzgado Penal Mixto en Cárcel
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL
 CARMEN ROSARIO HUAYTAN
 JUEZ PENAL
 28° Juzgado Penal Mixto en Cárcel
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

731

presencia policial descendieron rápidamente del vehículo para fugar a la carrera, logrando interceptar a dos de ellos, Anthony Brayan Córdova Cruz, quien se bajó con pistola en mano al parecer Pietro Beretta, que tenía cacerina con siete cartuchos y Mario Zapata Sánchez; siendo así, se tiene que ambos miembros de la Policía Nacional del Perú afirman que los procesados Mario Zapata Sánchez y Anthony Brayan Córdova Cruz se encontraban en el interior del vehículo marca Peugeot de placa de rodaje ACP-661 (cuya verdadera placa de rodaje es AMK-032), donde se halló una pistola marca Glock con su respectiva cacerina con siete municiones, en consecuencia ambos estaban en posesión de dicha arma y municiones; **manifestación del efectivo policial César Mollesaca Zamata** (hojas 74/76), refirió que el 01 de febrero de 2020, al promediar las doce horas, a la altura de la cuadra 22 del Jirón Junín del distrito de Magdalena del Mar, intervino a Victor Edmundo Zapata Vásquez, conductor del vehículo de placa de rodaje D4F-657, auto que estuvo al lado izquierdo del auto Peugeot de placa de rodaje ACP-661, siendo que, en el registro vehicular se le encontró, entre otros, a la altura del freno cuatro municiones para arma de fuego sin percutir cal. 380, por lo que formuló el acta de registro vehicular, incautación y comiso, firmándolo en señal de conformidad y sin ninguna presión; y, **manifestación del efectivo policial Diego Luis Corrales Bárcena** (hojas 77/78), declaró que el 01 de febrero de 2020, al promediar las doce horas, a la altura de la cuadra 22 del Jirón Junín del distrito de Magdalena del Mar, donde se observó el vehículo Peugeot de placa de rodaje ACP-661, siendo que los sujetos que estaban en su interior al notar la presencia policial descendieron del vehículo, uno de ellos empuñando una pistola, lográndose reducir a dos de ellos por personal policial interviniente, instante en que se percató de una camioneta color blanco modelo SW de marca Toyota, de placa de rodaje D4F-657, que se encontraba al costado izquierdo del otro automóvil, cuyo conductor también trató de salir del vehículo para darse a la fuga, a quien lo intervino y dijo llamarse Victor Edmundo Zapata Vásquez, habiéndose encontrado en el vehículo municiones para pistola.

Respecto al objeto material del delito se tiene que, en el presente caso se ha imputado el porte de armas de fuego y municiones, lo que es acreditado con el **Informe Pericial de Balística Forense N° 1253-1262/20** (hojas 154/155), que concluye: 1. La muestra N° 01, es una (01) arma de fuego tipo pistola, semiautomática, calibre 380" Auto (9mm, tipo corto), marca "GLOCK", modelo 25, de N° serie: XMG104, presenta características de haber sido empleada para efectuar disparos, se encuentra en regular estado de conservación y normal funcionamiento. - OPERATIVO. 2. La muestra N° 02, son siete (07) cartuchos para pistola semiautomática, calibre 380" Auto (9mm, corto); tres (03) marca "XTREME", fabricado en USA, dos (02) marca "PMC", de fabricación Coreana y dos (02) marca "CBC" de fabricación Brasileira, se encuentran en buen estado de conservación y normal funcionamiento, dicha arma y municiones se encontraron en el interior del vehículo de placa de rodaje ACP-661, marca Peugeot, color gris (cuya verdadera placa de rodaje es AMK-032), donde se encontraban los procesados Mario Zapata Sánchez y Anthony Brayan Córdova Cruz; **Informe Pericial de Balística Forense N° 1369-1372/20** (hojas 156), que concluye: Son cuatro (04) cartuchos para pistola, calibre 380" Auto (9mm, corto) marca WMA, de fabricación extranjera, se encuentran en regular estado de conservación y normal funcionamiento, las citadas municiones se encontraron en el interior del vehículo de placa de rodaje D4F-657, marca Toyota, modelo Corolla, que era conducido por el procesado Victor Edmundo Zapata Vásquez; y, el **Informe Pericial de Balística Forense N° 1243-1252/20** (hojas 165/166), que concluye: 1. La muestra 01, una (01) pistola, semi-automática, calibre 380" Auto (9mm, corto), sin marca, fabricación extranjera, número de serie erradicado, se encuentra en regular estado de conservación y en mal estado de funcionamiento (INOPERATIVA) y presenta características de haber sido empleado para efectuar disparos. 2. La muestra 02, son ocho (08) cartuchos para pistola semiautomática y/o automática, calibre 380" Auto (9mm, corto), marca "GFL" y se encuentra en normal estado de funcionamiento, la citada arma y municiones se encontró en poder del procesado Anthony Brayan Córdova Cruz; y, si bien el

PODER JUDICIAL
 KELLY ROSARIO RAMOS HERNÁNDEZ
 JUEZ PENAL
 28° Juzgado Penal Reo en Cárceles
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL
 CESAR L. MOLLESACA ZAMATA
 JUEZ PENAL
 28° Juzgado Penal Reo en Cárceles
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

732

arma está inoperativa, sin embargo las municiones se encuentran en normal estado de funcionamiento; siendo que el tipo objetivo también exige que el agente posea armas y municiones en forma ilegítima.

Al respecto la Ley Treinta mil doscientos noventa y nueve en su artículo cuatro define lo siguiente: "(h) **Licencia de uso de armas de fuego.** Es el documento expedido por la SUCAMEC mediante el cual se autoriza a una persona para el uso y porte de armas de fuego, conforme a los tipos, modalidades, requisitos, condiciones y límites establecidos en la presente Ley". Asimismo, en el artículo 22 (Licencia de uso de armas de fuego), inciso 1 se indica: "La licencia de uso de armas de fuego autoriza a una persona el uso de una o más armas de fuego solo cuando estas son de su propiedad y tiene tres (3) años de vigencia, prorrogable, contados a partir de la fecha de su expedición". Se ha determinado que en el presente caso la posesión de las armas y municiones por parte de los procesados resulta ilegítima, ya que éstos no contaban con licencia para portar armas, lo que se corrobora con la constancia de registro de licencia de uso y tarjetas de propiedad de armas de fuego de SUCAMEC (hojas 409), que señala que el imputado Mario Zapata Sánchez no registra licencia de uso ni tarjeta de propiedad de arma de fuego; la constancia de registro de licencia de uso y tarjetas de propiedad de arma de fuego de SUCAMEC (hojas 410), que indica que el imputado Anthony Brayan Córdova Cruz no registra licencia de uso ni tarjeta de propiedad de arma de fuego; la constancia de registro de licencia de uso y tarjetas de propiedad de arma de fuego de SUCAMEC (hojas 411), del que se observa que el imputado Víctor Edmundo Zapata Vásquez no registra licencia de uso ni tarjeta de propiedad de arma de fuego; y, con la constancia de registro de licencia de uso y tarjetas de propiedad de arma de fuego de SUCAMEC (hojas 596), que precisa que la pistola serie XMG104, modelo 25, marca GLOCK, calibre .380 ACP, le pertenece a Wenceslao Américo Centeno Fretel, arma que fue encontrada en el interior del vehículo de placa de rodaje ACP-66), marca Peugeot, color gris (cuya verdadera placa de rodaje es AMK-032), donde se encontraban los procesados Mario Zapata Sánchez y Anthony Brayan Córdova Cruz.

De otro lado debe tenerse en cuenta que siendo el delito de Fabricación, Comercialización, Uso y Porte de Armas, Revólver y Municiones, de peligro abstracto, un presupuesto objetivo del mismo es la idoneidad o aptitud de las mismas. En el proceso se ha probado que las armas de fuego y municiones se encontraban operativas (a excepción de la pistola, semi-automática, calibre 380" Auto (9mm. corto), sin marca, fabricación extranjera, número de serie erradicado que se encontró en poder del procesado Anthony Brayan Córdova Cruz). Con relación al tipo subjetivo en este tipo de delito se requiere que en el sujeto activo haya conciencia y voluntad de que la tenencia se produce sin las licencias correspondientes para la realización del delito.

Siendo así, se encuentra acreditado los hechos y responsabilidad de los procesados Anthony Brayan Córdova Cruz, Víctor Edmundo Zapata Vásquez y Mario Zapata Sánchez en los mismos, éstos poseen capacidad jurídico penal y resultan personas imputables, que conocían la antijuricidad de sus conductas, esto es, que conocían el carácter delictuoso de sus actos y estaban en situación de determinarse bajo dicha comprensión, y de ningún modo actuaron bajo error de prohibición invencible, por lo que se concluye que les era exigible a éstos conducta muy distinta a las que desplegaron; por tanto deberá procederse a emitirse sentencia condenatoria en su contra, en este extremo.

7.2.2.- Respecto al delito de Banda Criminal

Se ha llegado a determinar que los encausados Anthony Brayan Córdova Cruz, Víctor Edmundo Zapata Vásquez y Mario Zapata Sánchez son coautores del delito Banda criminal, ya que constituyendo una unión de más de dos personas, concertadamente han tenido la finalidad de cometer delitos, como ya se analizó, el de tenencia ilegal de armas y municiones (posesión), el día 01 de febrero de 2020, lo que se acredita con el Acta de Intervención Policial N° 031-2020-DIRNIC-PNP/DIRINCRI-DIVINROB- DEPIDARECV-S3 (hojas 88/89), del cual

PODER JUDICIAL
 KELLY ROSARIO RAMOS HERNANDEZ
 JUEZ PENAL
 3er Juzgado Especializado en Crímenes
 CONTRA LA SEGURIDAD DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL
 OSBARRIO ROSARIO BUAYTAN
 JUEZ PENAL
 3er Juzgado Especializado en Crímenes
 CONTRA LA SEGURIDAD DE JUSTICIA DE LIMA

433

se aprecia que se detalla la forma y circunstancias de la intervención policial de los mismos, el mencionado día, a las 12:00 horas, a inmediaciones de la cuadra 22 del Jirón Junín – Magdalena del Mar, donde al ser descubiertos pretendieron abandonar el automóvil marca Peugeot de placa de rodaje ACP-661, para fugar, lográndose capturar a Anthony Brayan Córdova Cruz quien empuñaba una pistola en la mano derecha al parecer Pietro Beretta Cal 9mm con número de serie erradicado, con un cartucho en la recámara, es decir rastreada y cacerina abastecida, deteniéndose también a su acompañante Mario Zapata Sánchez; asimismo, en el asiento posterior derecho del vehículo intervenido (detrás del asiento del copiloto) se halló una (01) pistola marca Glock 25 con número de serie XMG.104, con una cacerina conteniendo siete (07) municiones, asimismo, tres (03) pasamontañas de color negro, en la guantera del auto se encontró una tarjeta de crédito Scotiabank, una (01) tarjeta Club Campestre y un (01) Fotocheck a nombre de Boris Basilio Ordinola Rugel, las cuales se incautó. Víctor Edmundo Zapata Vásquez, fue intervenido a bordo de la camioneta SW Toyota Corolla de placa de rodaje D4F-657, hallándose en uno de los compartimientos a la altura del freno de mano cuatro (04) municiones para arma de fuego sin percutir Cal. 380. En cuanto al automóvil marca Peugeot modelo 208 de placa de rodaje ACP-661, se ha establecido que la placa de rodaje que presenta es falsa, siendo la verdadera AMK-032, el mismo que ha sido objeto de asalto y robo a mano armada el 23ENE2020 en agravio de su propietario Boris Basilio Ordinola Rugel, denunciada ante la Comisaría de Juan Ingunza Valdivia (Denuncia Directa de Delito N° 405), coligiéndose que para perpetrar dicho delito utilizaron un vehículo con una placa de rodaje que no corresponde, esto es, cambiaron la placa de rodaje AMK-032 por la placa de rodaje ACP-661; siendo que, el vehículo de placa de rodaje AMK-032, de propiedad de Boris Basilio Ordinola Rugel, en cuya manifestación policial (hojas 57/59), señaló que el 23 de enero de 2020, fue víctima de robo de su vehículo de placa de rodaje AMK-032, por parte de tres sujetos, siendo que dos de ellos se encontraban proveídos de armas de fuego, mientras que el otro sujeto se encontraba en otro vehículo; también, le sustrajeron sus pertenencias personales, teniéndose que una tarjeta de crédito Scotiabank, una tarjeta Club Campestre y un fotocheck a nombre de Boris Basilio Ordinola Rugel fueron encontrados en dicho automóvil, de cuyo interior descendieron raudamente los procesados Anthony Brayan Córdova Cruz y Mario Zapata Sánchez, conforme así lo refirieron los efectivos policiales Américo Yuobeto Ramos Márquez (hojas 67/70) y Eduardo Hernán Alejandro Poma (hojas 71/73), quienes además declararon que realizaron la intervención policial al tener conocimiento por información confidencial que una agrupación criminal dedicada al robo agravado en la modalidad de "marca" estarían utilizando vehículos modernos de alta gama, habiendo tomado conocimiento que días antes habían robado en diferentes puntos de la ciudad, como le ocurrió al ciudadano Boris Basilio Ordinola Rugel, el mismo que a nivel policial reconoció a los procesados Víctor Edmundo Zapata Vásquez y Anthony Brayan Córdova Cruz, como los presuntos autores del robo agravado de su vehículo de placa de rodaje AMK-032, cometido el día 23 de enero de 2020, conforme se corrobora de las actas de reconocimiento físico en rueda, obrantes a hojas 127/128 y 131/132, en las cuales el mencionado ciudadano, en presencia de la representante del Ministerio Público, reconoce a los acusados Víctor Edmundo Zapata Vásquez y Anthony Brayan Córdova Cruz. De lo antes expuesto, se determina que en la comisión de su delito de tenencia ilegal de armas y municiones se utilizaron los vehículos de placa de rodaje ACP-661, marca Peugeot, color gris (cuya verdadera placa de rodaje es AMK-032), donde se encontraban los procesados Mario Zapata Sánchez y Anthony Brayan Córdova Cruz, hallándose una (01) pistola marca Glock 25, número de serie XMG 104 con una cacerina conteniendo siete (07) municiones, tres (03) pasamontañas de color negro, una tarjeta de crédito Scotiabank, una (01) tarjeta Club Campestre y un (01) Fotocheck a nombre de Boris Basilio Ordinola Rugel; así como, el vehículo de placa de rodaje D4F-657, marca Toyota, modelo Corolla, que era conducido por el procesado Víctor Edmundo Zapata Vásquez, en el que se halló cuatro (04) municiones para arma de fuego sin

PODER JUDICIAL
 KELLY ROSARIO RAMOS HERNANDEZ
 JUEZ PENAL
 20° Juzgado Penal Riesgo en Cárcel
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

CRISTIAN ANTONIO HUAYTAN
 JUEZ PENAL
 20° Juzgado Penal Riesgo en Cárcel
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

734

percutir Cal 380. Además, se tiene que el procesado descendió del primer vehículo portando una pistola en mano al parecer Pietro Beretta, que tenía cacerina con siete cartuchos. Asimismo, los procesados Victor Edmundo Zapata Vásquez y Anthony Brayan Córdova Cruz, habrían cometido el delito de robo agravado del vehículo de placa de rodaje AMK-032, el día 23 de enero de 2020, en agravio de Boris Basilio Ordinola Rugel. Siendo así, se evidencia claramente que los procesados han concertado dolosamente para perpetrar delitos.

Con lo vertido, nos encontramos frente a una pluralidad de sujetos quienes concertadamente estaban realizando actos de vigilancia o portando armas o conduciendo vehículos con el objeto o finalidad de la comisión de delitos y también estos hechos tienen elementos en el delito de banda criminal (pluralidad de agentes, concertación, objeto de cometer delitos), cuyos elementos típicos son: i) constitución de una unión. ii) unión de dos o más personas, pluralidad de agentes. iii) unión sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal. y iv) objeto delictivo, esto es, unión que tenga por objeto la comisión de delitos; por tanto deberá procederse a emitirse sentencia condenatoria en su contra, en este extremo.

VIII.- DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA:

8.1.- La determinación judicial de la pena, viene a ser un procedimiento técnico y valorativo que ha de permitir la concreción cualitativa, cuantitativa y, a veces, ejecutiva de la sanción penal. Dicha actividad se realiza al final del proceso, es decir, una vez que se han actuado y contradicho las pruebas; sobre este fundamento el Juez considera el hecho acusado como típico antijurídico y culpable. En base a estos dos criterios el Juez se avocará, tal como explica la doctrina, primero, a construir el ámbito abstracto de la pena –identificación de la pena básica-, sobre el que tendrá esfera de movilidad; y segundo, a examinar la posibilidad de una mayor concreción en la pena abstracta –individualización de la pena concreta-. Finalmente entrará en consideración la verificación de la presencia de las “circunstancias” que concurren en el caso concreto, ya que un tipo legal, como es la descripción de un ámbito situacional, requiere ser circunstanciado¹¹.

8.2.- El artículo 28 del Código Penal, contempla los tipos de pena a imponerse al autor de un delito, siendo uno de ellos La Pena Privativa de la Libertad, que señala La Doctrina: “En fórmula de Cuello Calón, la pena puede ser caracterizada como la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a ley, por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal. La tendencia correccionalista planteó con especial intensidad de interrogante de si la pena debe ser estimada como un bien o como un mal...”¹² Que, para la graduación de la pena a imponerse se ha tomado en consideración la forma y circunstancias en que se llevó a cabo el hecho delictivo, así como la condición personal del agente infractor, pues conforme lo estipula el Acuerdo Plenario uno- dos mil- el A-quo al momento de imponer la pena debe tener en cuenta: a) La importancia o rango del bien jurídico protegido; b) La gravedad a la lesión del bien jurídico protegido; c) El impacto social del hecho cometido; d) Los diferentes grados de comisión del evento delictivo; e) El grado de la intervención delictiva; f) Las condiciones personales del agente (edad, estado mental del agente); y, g) El comportamiento del agente después del evento delictivo.

8.3.- La graduación de la pena debe ser el resultado del análisis lógico jurídico de la prueba aportada en función de la gravedad de los hechos cometidos, de la responsabilidad del agente y de su cultura y carencias personales conforme lo establecen los artículos 45º y 46º del Código Penal, siendo que para su individualización deberá procederse conforme lo establecido por el artículo 45º-A del indicado Código sustantivo.

¹¹ Juan Bustos Ramírez: Derecho Penal - Parte General, Obra Completas, Tomo I, Ara Editores, Lima, 2004, página 1192
¹² Landrove Díaz, Gerardo; Las consecuencias jurídicas del delito; Bosch Barcelona, 1980, pg 13.

PODER JUDICIAL
 KELLY ROSARIO RAMOS HERNANDEZ
 JUEZ PENAL
 28 Juzgado Penal Reg. en Cárcel
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL
 JESSICA MONTAÑA
 JUEZ PENAL
 28 Juzgado Penal Reg. en Cárcel
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

735

8.4.- La Doctrina señala que: "Significa que la gravedad de la pena o de las medidas de seguridad debe hallarse en relación con la gravedad del hecho cometido o la peligrosidad del sujeto, respectivamente. No es lícito castigar con una larga pena de privación de libertad, si realmente, se demuestra el peligro de cometer algún hecho de escasa trascendencia..."⁷³. Pues de la tesis antes descrita, la suscrita observa que los acusados Anthony Brayan Córdova Cruz, Víctor Edmundo Zapata Vásquez y Mario Zapata Sánchez, desde el inicio de la etapa de investigación policial, no reconocen haber portado arma de fuego ni munición alguna, por lo que no firmaron las Actas de Registro Personal e Incautación ni de Registro Vehicular, Incautación y Comiso; sin embargo, a todas luces sus versiones han tratado de perturbar la actividad probatoria y desarrollo del proceso penal materia de investigación, brindando una declaración poco creíble, puesto que como ya se ha analizado existe los medios de prueba que corroboran la posesión ilegítima de las armas y municiones materia de investigación, así como, de constituir una unión de más de dos personas que concertadamente han tenido la finalidad de cometer delitos; hecho que conlleva a ser determinante que tratan de enervar su responsabilidad señalando que las armas y municiones no se les encontraron al momento de su intervención; además, con ello se pone en peligro el bien jurídico tutelado por el Estado, que viene a ser la seguridad y tranquilidad de la comunidad; ya que como se dieron las circunstancias de los hechos investigados, se llega a establecer que los procesados tuvieron en su poder dichas armas y municiones y que concertadamente han cometido delitos; de otro lado, resulta necesario traer a colación que aunque la suscrita considera que la cárcel no siempre es el mejor lugar para una auténtica readaptación; tampoco es cierto, que una condena meramente declarativa como condicional, en el presente caso va a cumplir con los fines y objetivos de reeducar a los acusados para que corrijan sus conductas, por lo que la autoridad tiene que cumplir su función dentro de las posiciones extremas, graduando la pena dentro de los márgenes aceptables al interés general y particular que la ley faculta.

8.5.- Así, en el presente caso se advierte que los delitos cuya responsabilidad de los procesados se ha acreditado, conllevan una sanción para el delito de Fabricación, Comercialización, Uso y Porte de Armas, Revólver y Municiones no menor de seis años ni mayor de diez años y para el delito de Banda criminal no menor de cuatro años ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días - multa.

Por tanto, para el delito de Fabricación, Comercialización, Uso y Porte de Armas, Revólver y Municiones se tiene como espacio punitivo de 4 años entre la pena mínima y la máxima establecida por la ley penal, el tercio inferior estará comprendido de 6 años a 7 años y 4 meses, el tercio intermedio de 7 años, 4 meses y 1 día a 8 años y 8 meses, finalmente el tercio superior estará determinado entre 8 años 8 meses y 1 día a 10 años; y, para el delito de Banda criminal, el espacio punitivo es de 4 años entre la pena mínima y la máxima establecida por la ley penal, el tercio inferior estará comprendido de 4 años a 5 años y 4 meses, el tercio intermedio de 5 años, 4 meses y 1 día a 6 años y 8 meses, finalmente el tercio superior estará determinado entre 6 años 8 meses y 1 día a 8 años..

Siendo así, a fin de determinar la pena concreta aplicable, es de considerar que los acusados Anthony Brayan Córdova Cruz y Víctor Edmundo Zapata Vásquez no cuentan con antecedentes penales conforme aparece a hojas 428 y 431, el acusado Mario Zapata Sánchez, sí registra antecedentes penales, según consta a hojas 429, pero las penas se impusieron hace más de cinco años, lo cual constituye una circunstancia de atenuación de conformidad con lo dispuesto por el apartado a) del inciso 1) del artículo 46 del Código Penal; asimismo tampoco con antecedentes judiciales, más allá que por la presente causa (hojas 601/603), por tanto, la pena a imponer se encontrará dentro del tercio inferior de conformidad con lo establecido en el apartado a) inciso 2) del artículo 45-A del Código Penal.

⁷³ Mir Puig, Santiago; Introducción a las Bases del Derecho Penal. Concepto y Método, Bosch Barcelona, pg.158.

PODER JUDICIAL
KELLY ROSARIO RAMOS HERNANDEZ
JUEZ PENAL
28° Juzgado Penal, Bases en Carcel
CORTE MURCIOSA DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL
GUSTAVO QUAYTAN
CORTE MURCIOSA DE JUSTICIA DE LIMA

736

Ahora bien, al encontrarse probada la responsabilidad de los acusados Anthony Brayan Córdova Cruz, Víctor Edmundo Zapata Vásquez y Mario Zapata Sánchez, en los delitos de Fabricación, Comercialización, Uso y Porte de Armas, Revólver y Municiones y Banda criminal, para efectos de la imposición de la pena, se debe tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 45º y 46º, así como también el artículo 50º del Código Penal, que establece "Cuando concurran varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, se sumarán las penas privativas de libertad que fije el juez para cada uno de ellos hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años. (...)", por lo que la pena a imponerse necesariamente deberá ser carácter efectiva.

Respecto de la pena de inhabilitación con la cual sanciona el tipo pena de Fabricación, Comercialización, Uso y Porte de Armas, Revólver y Municiones, se tendrá en cuenta respecto del numeral 6 del artículo 36 del Código Penal (inhabilitación definitiva); asimismo, se les impondrá la pena de días multa, establecida para el delito de Banda Criminal, de conformidad a lo dispuesto por los artículos 41 y 43 del Código Penal.

IX.- REPARACIÓN CIVIL:

9.1.- La Reparación Civil se determina conjuntamente con la pena, en ella se comprende: a) La restitución del bien, o si no es posible, el pago de su valor; y, b) La indemnización de los daños y perjuicios, de conformidad con los artículos noventa y dos y noventa y tres del Código Penal, en tal virtud, la reparación civil debe guardar proporción con el daño y perjuicio ocasionado al agraviado: "La reparación civil se rige por el principio del daño causado, cuya unidad procesal - civil y penal - protege el bien jurídico en su totalidad".

9.2.- "Desde esta perspectiva el daño civil debe entenderse como aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido, lesión que puede originar consecuencias patrimoniales y no patrimoniales. Una concreta conducta puede ocasionar tanto (1) daños patrimoniales, que consisten en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada, radicada en la disminución de la esfera patrimonial del dañado y en el no incremento en el patrimonio del dañado o ganancia patrimonial neta dejada de percibir-menoscabo patrimonial-; cuando (2) daños no patrimoniales, circunscrita a la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales -no patrimoniales- tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas -se afectan, como acota Alastuey Dobón, bienes inmateriales del perjudicado, que no tienen reflejo patrimonial alguno (...)"¹¹

9.3.- La Procuraduría Pública, por escritos que obran a hojas 613/623 y 632/640, solicita que la reparación civil en los delitos de Banda Criminal y Fabricación, Comercialización, Uso y Porte de Armas, Revólver y Municiones, sea de S/. 20,000.00 soles y S/. 12,500.00 soles, respectivamente, sin detallar a qué obedecen dichos montos reclamados, únicamente hacen referencia del daño surgido como consecuencia del comportamiento ilícito cometido, la cual vulneró los bienes protegidos como es la Tranquilidad Pública y Seguridad Pública. Por lo que, para establecer el monto del pago de la reparación civil a fijar, la judicatura tiene en consideración que los delitos cometidos, el daño causado a los bienes jurídicos protegidos y las políticas del Estado referidos a inversión, obviamente sin hacer responsable a los procesados Anthony Brayan Córdova Cruz, Víctor Edmundo Zapata Vásquez y Mario Zapata Sánchez por todo el gasto nacional, en ese orden de ideas no es posible amparar la solicitud de la Procuraduría, la cual deberá de ser reducida prudencialmente.

DECISIÓN:

Conforme a lo establecido en los artículos diez, once, doce, veintitrés, veintiocho, veintinueve, treinta y seis, cuarenta y cinco, cuarenta y cinco - A, cuarenta y seis, cincuenta, noventa y dos,


¹¹ Fundamento jurídico 8 del acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116, asunto: Reparación Civil y Delitos de Peligro, establecido como precedente vinculante.

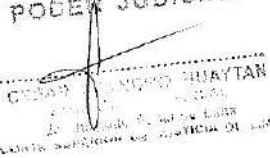
PODER JUDICIAL
KELLY ROSARIO RAMOS HERNANDEZ
JUEZ PENAL
28° Juzgado Penal Hcos en Cárcel
COMIS. SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL
EDUARDO RAMOS HUAYTAN
JUEZ PENAL
28° Juzgado Penal Hcos en Cárcel
COMIS. SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

734

noventa y tres, primer párrafo del artículo doscientos setenta y nueve – G y trescientos diecisiete – B del Código Penal, concordante con los artículos doscientos ochenta, doscientos ochenta y tres, y doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales, siendo que los demás medios probatorios actuados y no glosados en nada enervan la decisión adoptada, la señorita Juez Titular del VIGÉSIMO OCTAVO JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO PENAL CON REOS EN CÁRCEL DE LIMA, Administrando Justicia a nombre del Pueblo, **FALLA:** CONDENANDO a ANTHONY BRAYAN CÓRDOVA CRUZ, VÍCTOR EDMUNDO ZAPATA VÁSQUEZ y MARIO ZAPATA SÁNCHEZ, cuyas generales de ley obran en autos, como coautores del delito contra la Tranquilidad Pública – contra la Paz Pública – BANDA CRIMINAL, en agravio del Estado, representado por la Procuraduría Pública del Ministerio del Interior, relacionado contra el Orden Público; y, del delito contra la Seguridad Pública – Peligro Común – FABRICACIÓN, COMERCIALIZACIÓN, USO y PORTE DE ARMAS, REVÓLVER Y MUNICIONES, en agravio del Estado, representado por la Procuraduría Pública a cargo del Ministerio del Interior; **IMPONIÉNDOSELE: DIEZ AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA** a cada uno (cuatro años por el delito de Banda criminal y seis años por el delito de Fabricación, Comercialización, Uso y Porte de Armas, Revólver y Municiones), la misma que con el descuento de carcelería que tienen desde el 01 de febrero de 2020 vencerá el 31 de enero de 2030; así como, la pena de **MULTA consistente en CIENTO OCHENTA DÍAS MULTA** a cada uno, que a razón de diez soles por día multa es la suma de **MIL OCHOCIENTOS SOLES**, e **INHABILITACIÓN** conforme a lo dispuesto en el artículo 36° inciso 6 del Código Penal, esto es incapacidad definitiva para obtener licencia o certificación de autoridad competente para portar o hacer uso de armas de fuego. **FIJO:** En la suma de **UN MIL SOLES** (por el delito de Fabricación, Comercialización, Uso y Porte de Armas, Revólver y Municiones) y de **DIEZ MIL SOLES** (por el delito de Banda Criminal), los montos que por concepto de reparación civil deberán abonar los sentenciados en forma solidaria a favor del Estado; **MANDO:** Se dé lectura a la presente sentencia en acto público y consentida y/o ejecutoriada que sea la misma, se expidan los Testimonios y Boletines de condena, póngase a conocimiento del Instituto Nacional Penitenciario la sentencia emitida, tomándose razón donde corresponda, archivándose definitivamente la causa, una vez que quede consentida o ejecutoriada la presente resolución. Se comuniqué la presente a la SUCAMEC para los fines respectivos. Oficiándose y notificándose.-

PODER JUDICIAL

 KELLY ROSARIO RAMOS HERNANDEZ
 JUEGA PENAL
 28° Juzgado Penal Reos en Cárcel
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

 CESAR ANDRÉS HUAYTAN
 JUEGA PENAL
 28° Juzgado Penal Reos en Cárcel
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
LIMA - Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

EDIF ANSELMO BARRETO LEON
Secretario ZAPATA VEGA VICTOR
MANUEL / Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 28/12/2020 14:59:47, Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL, D. Judicial: LIMA /
LIMA, FIRMA DIGITAL

3º JUZGADO PENAL - REOS EN CARCEL (EX 48º)
EXPEDIENTE : 01501-2020-0-1801-JR-PE-28
JUEZ : CAMPO RODRIGUEZ, SIMEON MAXIMO
ESPECIALISTA : ZAPATA VEGA, VICTOR MANUEL
MINISTERIO PUBLICO : 48 FISCALIA PROVINCIAL PENAL DE LIMA,
IMPUTADO : CASTRO MONTOYA, MARCO ANTONIO
DELITO : PORNOGRAFIA INFANTIL.
CASTRO NEYRA, BERNABE ANTONIO
DELITO : PORNOGRAFIA INFANTIL.
AGRAVIADO : PROCURADOR PUBLICO DEL MINISTERIO DE LA MUJER Y
POBLACIONES VULNERABLES,

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA LIMA - Sistema de
Notificaciones Electrónicas SINOE

EDIF ANSELMO BARRETO LEON
Juez CAMPO RODRIGUEZ SIMEON MAXIMO / Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 28/12/2020 13:11:27 Razón: RESOLUCION JUDICIAL, D. Judicial
LIMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

833
Dicho auto
transmite 7/8/20

SENTENCIA

Lima, veintiocho de diciembre de dos mil veinte. -

VISTA:

La instrucción seguida contra los procesados **MARCO ANTONIO CASTRO MONTOYA Y BERNABÉ ANTONIO CASTRO NEYRA**, como presuntos coautores del delito Contra la Libertad - Ofensas al Pudor Público- **PORNOGRAFIA INFANTIL** en agravio de menores de edad, representados por el Procurador Público del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables; encausados cuyas generales de ley obran en los presentes autos.

RESULTA DE AUTOS:

Que, a mérito del Parte N° 1158-2018-DIRINCRI PNP-DVINDAT-DEPCPI, y a fojas 313/333, el Atestado N° 020-2020-DIRINCRI PNP/DIVINDAT-DEPCPI-E1, el Representante del Ministerio Público, formalizó denuncia penal a folios 632/641, por lo que se abrió instrucción mediante auto de procesamiento de fojas 670/681, contra **MARCO ANTONIO CASTRO MONTOYA Y BERNABÉ ANTONIO CASTRO NEYRA** por presuntos coautores del delito Contra la Libertad - Ofensas al Pudor Público- **PORNOGRAFIA INFANTIL** en agravio de menores de edad, representados por el Procurador Público del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.

Sustanciada la causa de acuerdo al trámite SUMARIO, y vencido el plazo de Instrucción, el Ministerio Público emite su pronunciamiento final a folios 753/762, acusando a **MARCO ANTONIO CASTRO MONTOYA Y BERNABÉ ANTONIO CASTRO NEYRA**, como coautores del delito Contra la Libertad - Ofensas al Pudor Público- **PORNOGRAFIA INFANTIL** en perjuicio de

SIMEON MAXIMO CAMPO RODRIGUEZ
JUEZ (P)
3º Juzgado Penal Permanente de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

SMCR/hjpc

PODER JUDICIAL

VICTOR M. ZAPATA VEGA
SECRETARIO
Tercer Juzgado Penal Permanente de
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

834
 Ocho meses y
 ochenta
 días

menores de edad, representados por la Procuraduría Pública del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. Solicitando se les imponga **ONCE AÑOS Y OCHO MESES DE PENAL PRIVATIVA DE LIBERTAD**; asimismo, se solicita se imponga la **INHABILITACIÓN** por el mismo período que dure la pena, igualmente del mismo modo, se imponga **DOSCIENTOS CINCUENTA (250) DÍAS MULTA**, a cada uno de los acusados asimismo se imponga a los antes nombrados el pago de **S/ 4,000.00 soles por concepto de reparación civil**, monto que deberá abonar a los sentenciados en forma solidaria, a favor de la parte agraviada.

Es así, que esta Judicatura se avoca a su conocimiento, por lo que ha llegado el momento de emitir resolución final que resuelva la situación jurídica de los procesados. Con arreglo a lo previsto por el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado.

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN:

LA IMPUTACIÓN. -

1. Fluye de autos que la imputación criminosa que el Ministerio Público formula contra el acusado, **MARCO ANTONIO CASTRO MONTOYA**, ser coautor del delito de Pornografía Infantil; debido a que, al encartado se le encontró en posesión de abundante material de más de 3,500 archivos contenidos en soporte digital, videos e imágenes de niños, niñas y adolescentes, siendo víctimas de abuso sexual por personas adultas, material que era difundido a través de tecnología de la comunicación de difusión masiva (Whatsapp); toda vez que, el número celular 990818617, cuyo titular es MARCO ANTONIO CASTRO MONTOYA, pertenece al grupo de Whatsapp con URL: <https://chat.whatsapp.com/KAbqsHm8IREIUbzr1Kd2n>, quienes comparten imágenes en forma grupal en archivos y carpetas con contenido compatible para pornografía infantil (véase en forma general a fojas 51/60 y véase el caso del número celular 990818617 a foja 54), que según el Informe N° 017-2019-DIRINCRI-PNP-UNICRI-SAF sobre estimación de edad biológica, corresponden a menores de edad.

Es así que, en cumplimiento de la resolución judicial, emitida por el Sexto Juzgado Penal Permanente de Lima (Exp. 9891-2019), de fecha 25 de febrero de 2020 a horas 07:30 am, personal PNP de la División de Investigación de Delitos de Alta Tecnología y el Representante del Ministerio Público, intervino el inmueble de tres pisos, sito en la Calle San

SMCR/tpc

PODER JUDICIAL
 VICTOR M. ZAPATA VEC2
 SECRETARIO
 Tercer Juzgado Penal Permanente de
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

835
Absolvente
Escueto
Quil

Marcos N° 168- Distrito de Pueblo Libre, donde en el primer nivel habitaba MARCO ANTONIO CASTRO MONTOYA y Otros, se procedió al registro del domicilio e incautación de bienes, que previa visualización de dispositivos tales como: un (01) USB marca Kingston de 64 GB y un (01) USB marca Kingston de 4 GB, color celeste y plomo, se encontró contenido pornográfico infantil almacenado y registrado en videos e imágenes, así también, el mismo contenido se halló en el teléfono celular marca Verykool, modelo SL5200 doble banda con IMEI Lógico N° 354415080037981, IMEI Físico N° 354415080037999, Chip Movistar N° 4021879034515/995811198 y Chip Bitel N° 8951150002530486684, Micro SD Kingston 16GB de propiedad del procesado, MARCO ANTONIO CASTRO MONTOYA.

Asimismo se le atribuye al procesado, **BERNABÉ ANTONIO CASTRO NEYRA**, ser coautor del delito de Pornografía Infantil; debido a que, al haber estado en posesión de material de pornografía infantil, contenidos en soporte digital, videos e imágenes de niños, niñas y adolescentes, siendo víctimas de abuso sexual por personas adultas, material que era difundido a través de tecnología de la comunicación de difusión masiva (Whatsapp); hecho ocurrido con fecha 25 de febrero de 2020, en circunstancias que, personal PNP de la División de Investigación de Delitos de Alta Tecnología y el Representante del Ministerio Público, luego de ingresar al ambiente habilitado por su codenunciado (padre) MARCO ANTONIO CASTRO MONTOYA, ingresaron al segundo nivel, donde en la habitación ocupada por Juan Castro Neyra (24) y su hermano BERNABÉ ANTONIO CASTRO NEYRA (18), y luego de haberse realizado el registro de dicho ambiente, se encontró un (01) teléfono celular marca Samsung A30 color celeste con negro con IMEI Lógico 357973100111894101, IMEI físico ilegible, chip Bitel N° 8951150002526128075, teléfono N° 916059028, memoria externa Micro SD 3260 Kingston color negro, que según BERNABÉ ANTONIO CASTRO NEYRA (18) reconoció ser propietario de dicho equipo telefónico, por lo que al haber realizado la visualización y análisis, se encontró fotografías y videos de contenido material pornográfico infantil, encontrándose de esta manera en flagrancia delictiva, por estar en posesión de material de pornografía infantil en agravio de menores de edad; asimismo, se encontró un (01) teléfono celular marca Microsoft, color negro, modelo RM 7070 con IMEI Físico N° 3577820618077477 con

SMCRA/jpc

.....
G e e e e e e
SIMÓN MAKINO CAMPO RODRIGUEZ
JUEZ (P)
3º Juzgado Penal Permanente de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL
.....
VICTOR M. ZAPATA VEGA
SECRETARIO
.....
3
.....
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

836
 Adv. Castro
 (18/06/19)

su respectiva batería, color negro con blanco en regular estado de conservación, donde se puede apreciar que registra material pornográfico infantil almacenado en videos, equipo que también es reconocido por BERNABÉ ANTONIO CASTRO NEYRA (18), como de su propiedad.

EL TIPO PENAL IMPUTADO. -

2- En consecuencia, los hechos materia del presente pronunciamiento, se encontrarían estipulados en la siguiente normatividad legal:

(**) Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 30963, publicada el 18 junio 2019, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 183-A. Pornografía infantil

El que posee, promueve, fabrica, distribuye, exhibe, ofrece, comercializa, publicita, publica, importa o exporta por cualquier medio objetos, libros, escritos, imágenes, videos o audios, o realiza espectáculos en vivo de carácter sexual, en los cuales participen menores de dieciocho años de edad, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de diez años y con ciento veinte a trescientos sesenta y cinco días multa.

La pena privativa de libertad será no menor de diez ni mayor de quince años y de cincuenta a trescientos sesenta y cinco días multa cuando:

1. La víctima tenga menos de catorce años de edad.
2. El material se difunda a través de cualquier tecnología de la información o de la comunicación o cualquier otro medio que genere difusión masiva.
3. El agente actúe como miembro o integrante de una banda u organización criminal.

En todos los casos se impone, además, la pena de inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10 y 11."

"Artículo 36. Inhabilitación

La inhabilitación produce, según disponga la sentencia:

1. Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular;

SMCR/ajpc

PODER JUDICIAL
 SIMEÓN MÁXIMO CAMPO ROBRICUEZ
 JUEZ (P)
 3º Juzgado Penal Permanente de Lima
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL
 VICTOR M. ZAPATA VEGA
 SECRETARIO
 3º Juzgado Penal Permanente de Lima
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

837
 Alvarado
 Salazar
 M...

2. Incapacidad o impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público;

3. Suspensión de los derechos políticos que señale la sentencia;

4. Incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero profesión, comercio, arte o industria, que deben especificarse en la sentencia;

5. Incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela;

6. Suspensión o cancelación de la autorización para portar o hacer uso de armas de fuego. Incapacidad definitiva para renovar u obtener licencia o certificación de autoridad competente para portar o hacer uso de armas de fuego, en caso de sentencia por delito doloso o cometido bajo el influjo del alcohol o las drogas.

7. Suspensión, cancelación o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir cualquier tipo de vehículo;

8. Privación de grados militares o policiales, títulos honoríficos u otras distinciones que correspondan al cargo, profesión u oficio del que se hubiese servido el agente para cometer el delito;

9. Incapacidad definitiva de las personas condenadas con sentencia consentida o ejecutoriada por los delitos de terrorismo tipificados en el Decreto Ley 25475, por el delito de apología del terrorismo previsto en el inciso 2 del artículo 316 del Código Penal, por cualquiera de los delitos de violación de la libertad sexual tipificados en el Capítulo IX del Título IV del Libro Segundo del Código Penal o por los delitos de tráfico ilícito de drogas para ingresar o reingresar al servicio docente o administrativo en instituciones de educación básica o superior, pública o privada, en el Ministerio de Educación o en sus organismos públicos descentralizados o, en general, en todo órgano dedicado a la educación, capacitación, formación, resocialización o rehabilitación. Esta medida se impone obligatoriamente en la sentencia como pena principal; (*)

(*) Inciso modificado por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30901, publicada el 29 diciembre 2018, cuyo texto es el siguiente:

"9. Incapacidad definitiva para ingresar o reingresar al servicio docente o administrativo en instituciones de educación básica o superior, pública o privada, en el Ministerio de Educación o en sus organismos públicos descentralizados o, en general, en todo órgano dedicado a la educación, capacitación, formación, resocialización o rehabilitación, o para ejercer actividad, profesión, ocupación u oficio que implique la enseñanza, el cuidado, vigilancia o atención de niñas, niños o adolescentes o del alumnado de educación superior tanto técnica como universitaria de las personas condenadas con sentencia consentida o ejecutoriada por cualquiera de los siguientes:

a. Terrorismo, previsto en el Decreto Ley 25475.

b. Apología del delito de terrorismo, establecido en el artículo 316-A.

c. Trata de personas, formas agravadas de la trata de personas, explotación sexual y esclavitud y otras formas de explotación, previstos en los artículos 153, 153-A, 153-B y 153-C.

d. Homicidio simple (artículo 106), Parricidio (artículo 107), Homicidio calificado (artículo 108) y Femicidio (artículo 108-B).

e. Lesiones graves (artículo 121) y Lesiones graves por violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar (artículo 121-B).

f. Libro Segundo: Título IV: Capítulo IX: Violación sexual (artículo 170), Violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir (artículo 171), Violación de persona en incapacidad de dar su libre consentimiento (artículo 172), Violación sexual de menor de edad (artículo 173), Violación de persona bajo autoridad o vigilancia (artículo 174), Violación sexual mediante engaño (artículo 175), Tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos sin consentimiento (artículo 176); Tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos en

SMCR/kjpc

PODER JUDICIAL
 SIMEÓN MÁXIMO CAMPO RODRÍGUEZ
 JUEZ (P)
 3º Juzgado Penal Permanente de Lima
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL
 VICTOR M. ZAPATA VEGA
 SECRETARIO
 3º Juzgado Penal Permanente de Lima
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

838
 C. J. Zapata Vega
 Secretario

agravio de menores (artículo 176-A), Capítulo X (Proxenetismo) y Capítulo XI (Ofensas al pudor público).

g. Tráfico ilícito de drogas, previsto en la Sección II, se impone obligatoriamente en la sentencia como pena principal."

10. Privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos;

11. Prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima, sus familiares u otras personas que determine el juez; o,

12. Prohibición de comunicarse con internos o visitar establecimientos penitenciarios."

"13. Incapacidad definitiva o temporal para la tenencia de animales". (*)

Establecidos los hechos, así como la normatividad jurídico penal pertinente, corresponde realizar el **juicio de subsunción** o adecuación de los hechos a la norma. El proceso de subsunción abarca el juicio de tipicidad, juicio de antijuricidad y el juicio de imputación personal o verificación de la culpabilidad.

SOBRE EL DELITO IMPUTADO SOBRE PORNOGRAFÍA INFANTIL. -

3- Se refiere a toda aquella representación visual y real de una persona desarrollando actividades sexuales explícitas; es decir, en donde aparezca contacto sexual (incluyendo genital-genital, oral-genital, anal-genital u oral-anal), brutalidad, masturbación, desarrollo de conductas sádicas o masoquistas o exhibición lasciva de los genitales o el área pública de una persona.

4- En tal sentido, dentro del marco jurídico de la actividad probatoria y los principios consagrados tanto en nuestro Derecho Constitucional y ordenamiento procesal penal, la instrucción está orientada a incorporar al proceso los medios probatorios idóneos y pertinentes para el cabal conocimiento del *thema probandum* y poder llegar así a la verdad concreta y en caso de no lograrlo, arribar a la verdad legal respecto a la realización o no del hecho que motivó la apertura de instrucción en virtud al análisis y razonamiento lógico jurídico por parte del Juzgador, que quedará plasmado en la correspondiente resolución judicial.

5- Por otra parte, el artículo 280 del Código de Procedimientos Penales, señala que la sentencia que ponga término al proceso debe de apreciar todos los medios probatorios recaudados en autos. Es así que para emitir dicho

SMCR/klpe

PODER JUDICIAL
 SIMEÓN MÁXIMO CAMPO RODRÍGUEZ
 JUEZ (P)
 3º Juzgado Penal Permanente de Lima
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL
 VICTOR M. ZAPATA VEGA
 SECRETARIO
 3º Juzgado Penal Permanente de Lima
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

R39
 Obra
 2/11/20
 N/A

fallo se debe de tomar en cuenta en forma conjunta los medios probatorios que creen en el juzgador la convicción de que el procesado es responsable o inocente de los hechos que se le imputan. Pues, tal como se sostiene en la doctrina "...la apreciación del resultado de las pruebas, para el convencimiento total del Juez, no debe ser empírica, fragmentaria o aislada, ni ha de realizarse considerando aisladamente cada una de ellas, ni separarse del resto del proceso, sino que comprende cada uno de los elementos de prueba y su conjunto..." (FLORIAN, Eugenio; Tratado de las Pruebas Penales, Tomo I, página 383), esto es proceder a una valoración total de lo obrante en el expediente.

SOBRE LOS HECHOS ACREDITADOS EN AUTOS. -

6- Establecidos estos presupuestos, el Juzgado encuentra, en el caso de autos, que a folios a 313/ss, obra el Atestado N° 020-2020-DIRINCRI.PNP/DIVINDAT-DEPCPI-E1 y 530/ss, obra el Atestado N° 018-2020-DIRINCRI.PNP/DIVINDAT-DEPCPI; obra la investigación respecto a los procesados **MARCO ANTONIO CASTRO MONTOYA Y BERNABÉ ANTONIO CASTRO NEYRA**, a quienes se les atribuye ser coautores del presunto delito Contra la Libertad - Ofensas al Pudor Público-**PORNOGRAFIA INFANTIL** en agravio de menores de edad, representados por el Procurador Público del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables; en la cual consta los resultados de las investigaciones policiales realizadas respecto de los hechos ilícitos realizados por el procesado en agravio de las menores agraviadas.

7- A fojas 262/265; obra el Informe N° 13-2020-DIRINCRI PNP/DIVINDAT-DEPCPI-E2; identificación de los titulares de los abonados telefónicos, como resultado del levantamiento del secreto de las comunicaciones, de los imputados del delito de posesión, producción y Distribución de material compatible a Pornografía Infantil; correspondiente a **CASTRO MONTOYA, MARCO ANTONIO** y otros.

8- A fojas 540; obra el Acta de Intervención Policial del procesado, MARCO ANTONIO CASTRO MONTOYA, documento en el que, se detalla la forma y circunstancias de su intervención por parte de la autoridad policial a mérito de la resolución judicial de detención preliminar y otros, en el cruce del Jr.

SMCR/kljpc

PODER JUDICIAL
 SHERON MÁXIMO CAMPO RODRIGUEZ
 JUEZ (P)
 3º Juzgado Penal Permanente de Lima
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL
 VICTOR M. ZAPATA VEGA
 SECRETARIO
 3º Juzgado Penal Permanente de Lima
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

840
 a las cosas
 siguientes

Moquegua con el Jr. Camaná - Cercado de Lima, para luego proceder al allanamiento y registro en su domicilio.

9- A fojas 401/428; obra el Acta de Apertura de Lacrado, Visualización de contenido de teléfono celular, memorias USB, y posterior lacrado de fecha 26 de febrero de 2020, correspondiente al procesado, MARCO ANTONIO CASTRO MONTOYA, documento en el que se registró, la diligencia de visualización de contenido del teléfono celular marca Verykool, con dos tarjetas SIM de los operadores de telefonía móvil, Movistar y Bitel; una (01) tarjeta micro SD marca Kingston de 16 GB de almacenamiento, se visualizó abundante material de pornografía infantil; asimismo, se visualizó dos (02) memorias USB conteniendo imágenes y videos con abundante material de pornografía infantil, en el primer USB, se halló la cantidad de 1,644 elementos y en el segundo USB, la cantidad de 3,455 elementos.

10- A fojas 554/560; obra el Acta de Des lacrado, Visualización del contenido de teléfonos móviles, y posterior lacrado de fecha 25 de febrero de 2020, correspondiente al procesado, BERNABÉ ANTONIO CASTRO NEYRA, documento en el que se registró, la diligencia de visualización de contenido del teléfono celular marca Samsung, en el que se verificó que el dispositivo móvil, está signado con el nombre "Bernabe", el mismo que contenía dos (02) carpetas "Card" y "Phone"; asimismo, se apreció en la carpeta "Card", el contenido de ocho (08) carpetas, de las cuales una de ellas, lleva el nombre de "Cp", donde al ingresar se visualizó ocho archivos compatible con material de abuso sexual infantil (pornografía infantil).

11- A fojas 561/567; obra el Acta de Des lacrado, Visualización del contenido de teléfonos móviles de fecha 25 de febrero de 2020, correspondiente al encausado, BERNABÉ ANTONIO CASTRO NEYRA, documento en el que se registró, la diligencia de visualización de contenido del teléfono celular marca Microsoft, donde al ingresar a la carpeta "videos", se visualizó 29 archivos compatible con material de abuso sexual infantil (pornografía infantil).

12- A fojas 568/581; obra el Acta de Visualización del contenido de teléfono móvil (Whatsapp) y posterior lacrado de fecha 25 de febrero de 2020, correspondiente al imputado, BERNABÉ ANTONIO CASTRO NEYRA, donde se visualizó el contenido de su teléfono celular marca Samsung, al cual el

SIMEÓN MÁXIMO CAMPO RODRIGUEZ
 JUEZ (P)
 3º Juzgado Penal Permanente de Lima
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

SMCR/kjp

PODER JUDICIAL

VICTOR M. ZAPATA VEGA
 SECRETARIO
 Tercer Juzgado Penal Permanente de Lima
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

84/
J. Castro
Alvarez

imputado ingresó en forma voluntaria a su cuenta de Whatsapp con N° +51 916059028, donde se observó su perfil de nombre "Cabonemys" e información "Lost in The Space"; asimismo, se visualizó los grupos de nombre AGG PA VERESTADOS, donde se compartió material de abuso sexual de niños, niñas y adolescentes (pornografía Infantil); también, se visualizó con el contacto de nombre "Arnold" del N° +504 94560059, donde se verificó que intercambiaron material de abuso sexual de niños, niñas y adolescentes.

13- A fojas 582/586; obra el Acta de Visualización de Cuenta de Facebook, correspondiente al imputado, BERNABÉ ANTONIO CASTRO NEYRA, quien accedió a su cuenta de Facebook con su correo electrónico "defineligh64@gmail.com", donde se apreció el nombre de: Bernabé Castro Contacto 51954001352.

14- A fojas 385/386; obra el Acta de Allanamiento, Registro Domiciliario e Incautación de Bienes, de fecha 25 de febrero de 2020, donde en cumplimiento de la resolución judicial emitida por el Sexto Juzgado Penal Permanente de Lima, personal PNP de la División de Investigación de Delitos de Alta Tecnología y el representante del Ministerio Público, intervino el inmueble de tres pisos, donde en el primer nivel habitado por MARCO ANTONIO CASTRO MONTOYA, y Otros, se procedió al registro domiciliario e incautación de bienes, que previa visualización de dispositivos tales como: un (01) USB marca Kingston de 64 GB, color negro y un (01) USB marca Kingston de 4 GB, color celeste con plomo, se encontró material pornográfico infantil almacenado y/o registrado en videos e imágenes, así como también, en el teléfono celular marca Verykool, modelo SL5200, doble banda con IMEI lógico 354415080037981, IMEI físico 354415080037999, chip Movistar N° 4021879034515/995811198 y chip Bitel N° 8951150002530486684, Micro Sdkingston 16 GB de propiedad del imputado, MARCO ANTONIO CASTRO MONTOYA; igualmente, en el segundo nivel, habitado por BERNABÉ ANTONIO CASTRO NEYRA, se encontró un (01) teléfono celular marca Samsung A30, color celeste con negro, con IMEI Lógico 357973100111894101, IMEI físico ilegible, chip Bitel N° 8951150002526128075, teléfono celular N° 916059028, memoria externa Micro SD 3260, marca Kingston, color negro, donde el procesado, BERNABÉ ANTONIO CASTRO NEYRA, señaló ser propietario de dicho equipo telefónico, por lo que al haber realizado la visualización y análisis, se encontró

PODER JUDICIAL
SIMEÓN MAXIMO CAMPO RODRIGUEZ
JUEZ (P)
3º Juzgado Penal Permanente de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL
VICTOR M. ZAPATA VEGA
SECRETARIO
3º Juzgado Penal Permanente de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

SMCR/ljpc

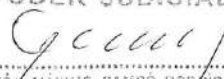
842
 2/10/2017
 1/

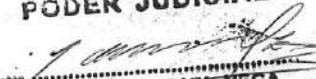
fotografías y videos de contenido material pornográfico infantil, encontrándose de esta manera en flagrancia delictiva por estar en posesión de material de pornografía infantil en agravio de menores de edad; asimismo, se encontró un teléfono celular marca Microsoft, color negro, modelo RM 7070 con IMEI físico N° 3577820618077477 con su respectiva batería, color negro con blanco, en regular estado de conservación, donde se puede apreciar que registra material pornográfico infantil almacenado en videos, equipo móvil que también fue reconocido por BERNABÉ ANTONIO CASTRO NEYRA, como de su propiedad.

15- A fojas 54; se recibió el documento donde consta el **Grupo de WhatsApp con el URL <HTTPS://CHAT.WHATSAPP.COM/KABQSHM8LREIUBZR1KD2N>**), documento en el que se detalló quienes comparten imágenes en forma grupal, archivos y carpetas con contenido compatible para pornografía infantil (véase en forma general fs. 51/60, y específicamente en el caso del número celular inculcado 990818617, de propiedad del procesado, MARCO ANTONIO CASTRO MONTROYA.

16- A fojas 207/215; obra el Informe N° 017-2017- DIRINCRI-PNP-UNICRI-SAF, documento en el que se desprende sobre la estimación de edad biológica, suscrito por el perito antropólogo forense, Lic. José Carlos Chambi Mamani, quien concluye: Figura 1.- que corresponden a imágenes múltiples (39) con contenido sexual de los cuales, tres (03) imágenes corresponden a menores entre 10+/- 2 años y el resto a mayores de 18 años; Figura 2.- corresponde a imágenes múltiples (29) con contenido sexual de los cuales, tres (03) imágenes corresponden a menores entre 13+/- 2 años y el resto a mayores de 18 años; Figura 3.- corresponde a imágenes múltiples (35) con contenido sexual de los cuales, dos (02) imágenes corresponden a menores entre 6+/- 2 años y el resto a mayores de 18 años; Figura 4.- corresponde a imágenes múltiples (78) con contenido sexual entre menores entre 4+/- 2 años y hasta 18 años; Figura 5.- corresponde a imágenes de los cuales la figura signada como grupo "A" en evento sexual por su contextura corporal tiene correspondencia entre 10+/- 2 años y la signada como "B", con ausencia de vellos pubianos tiene correspondencia entre 09+/- 2 años. Figura 6.- Las imágenes "a" y "b" se observa glándulas mamarias y pezones en desarrollo, se visualiza protuberancia abdominal (periodos de gestación),

SMCR/kjc

PODER JUDICIAL

 SIMEÓN MÁXIMO CAMPO RODRIGUEZ
 JUEZ (P)
 3º Juzgado Penal Permanente de Lima
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

 VICTOR M. ZAPATA VEGA
 SECRETARIO
 10
 Tercer Juzgado Penal Permanente de Lima
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

843
 otros cast
 1/1

la imagen "c" se encuentra con accesorios de color blanco, a quienes se visualiza protuberancia abdominal (periodos de gestación), por las características de las imágenes "a", "b" y "c" de acuerdo a la escala del James Tanner corresponde entre 12 +/- 2 años de edad.

17- Por su parte el procesado **MARCO ANTONIO CASTRO MONTOYA; a fojas 433/436;** obra la manifestación policial, con la presencia del Representante del Ministerio Público y con presencia de su abogado defensor de su libre elección, aceptó que es titular de la línea telefónica incriminada con número 990818617, pero no es usuario, nunca ha pertenecido al grupo de Whatsapp (emoticones de silencio) aunque sí reconoce haber recibido videos con contenido de pornografía infantil de un grupo de Whatsapp donde su amigo Peter Seminario Aybar, lo agregó aproximadamente en el mes de noviembre de 2017 hasta enero de 2018, y precisó que lo eliminaba pero su amigo Peter Seminario Aybar, lo volvía agregar en reiteradas veces hasta enero de 2018, fecha en la que fue eliminado definitivamente; asimismo, indico que tiene cinco (05) líneas telefónicas, recordó que el número celular 990818617, se lo dio a su hijo, **BERNABÉ ANTONIO CASTRO NEYRA**, en el año 2015, para su uso personal; igualmente, reconoció que el celular marca Verykool y las dos (02) memorias USB, son de su propiedad, reconoció que en dicho celular tiene videos de pornografía infantil enviados por su amigo Peter Seminario Aybar; finalmente, aceptó que en los USB tiene videos pero no recordó si son de pornografía infantil, y señaló que nunca ha compartido estos videos.

18- Por otro lado a fojas 587/590; obra la Manifestación policial del procesado **BERNABÉ ANTONIO CASTRO NEYRA;** con la presencia del Representante del Ministerio Público y con presencia de su abogado defensor de su libre elección; y aceptó los cargos atribuidos en su contra, alegando que, el día de los hechos, los efectivos policiales le revisaron su teléfono celular en el que encontraron pornografía infantil, por lo que se encontró conforme con el Acta de Registro Personal y el Acta de Allanamiento de domicilio, así como, el Acta de Intervención y con el Acta de Visualización de cuenta de Facebook, Acta de Visualización de contenido de teléfono móvil (Whatsapp), igualmente reconoce haber integrado grupos de Whatsapp donde comparten material de abuso sexual de niños, niñas y adolescentes (pornografía infantil), pero no ha

PODER JUDICIAL

SIMENA MAXIMO CAMPO RODRIGUEZ
 JUEZ (P)
 2º Juzgado Penal Permanente de Lima
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

SMCR/kjpc

PODER JUDICIAL

VICTOR M. ZAPATA VEGA
 SECRETARIO
 Tercer Juzgado Penal Permanente de Lima I
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

844
Ochoaqui 73
Blanca 73
Molina

participado; no recordó los grupos, igualmente aceptó haber compartido material de pornografía infantil por el Whatsapp con el usuario "Logan" y "Arnold" y uno más que no recordó, del mismo modo, señaló que por enviar contenido sexual (pornografía) lo reportaron a Facebook y bloquearon su cuenta, indicó que obtuvo los videos y fotografías porque se lo enviaron los grupos de Whatsapp donde es miembro, además acepto que tenía conocimiento que algunos videos e imágenes era de pornografía infantil, lo que señaló hizo por curiosidad; finalmente declaró que pertenece a grupos donde comparte pornografía infantil desde el año 2016.

19- A fojas 738; obra el Certificado de Antecedentes Penales del procesado **BERNABÉ ANTONIO CASTRO NEYRA**; documento en el cual, se informó que el citado no registra antecedentes sentencias condenatorias dictadas en su contra.

20- A fojas 739; obra el certificado de antecedentes penales del procesado, **MARCO ANTONIO CASTRO MONTOYA**, documento en el cual, se informó que el procesado, registra una condena impuesta por Quincuagésimo Quinto Juzgado Penal de Lima, Exp. N° 213-2010, por el delito de Usurpación (Art. 202 del Código Penal), en el que se le impuso como pena privativa libertad condicional, dos (02) años, que a la fecha se encuentra cancelado.

21- En consecuencia, el Juzgado encuentra que en autos existen suficientes medios probatorios que acrediten la comisión del delito imputado, por lo cual estos hechos se encontrarían debidamente adecuados en el **PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 183°- A (TIPO BASE), CONCORDANTE CON EL INCISO 1) DEL SEGUNDO PÁRRAFO (TIPO AGRAVADO) DEL CÓDIGO PENAL.**

ANÁLISIS DE LA CONDUCTA DEL PROCESADO. -

22- Que, habiéndose acreditado los hechos imputados y la responsabilidad penal de los procesados **MARCO ANTONIO CASTRO MONTOYA Y BERNABÉ ANTONIO CASTRO NEYRA** en los términos fijados en las consideraciones precedentes, su conducta resulta ser típica, antijurídica y culpable; podemos concluir de la compulsa de los medios de prueba

SMCRA/kjpc

SIMEÓN MÁXIMO CAMPO RODRIGUEZ
JUEZ (P)
3º Juzgado Penal Permanente de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL
VICTOR M. ZAPATA VEGA
SECRETARIO
Tercer Juzgado Penal Permanente de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA 12

845
 Ochoce
 Montoya
 A

acopiados durante la investigación preliminar y en la investigación judicial que, se estableció efectivamente; así como su vinculación con los procesados, Bernabé Antonio Castro Neyra y Marco Antonio Castro Montoya, quienes han participado en calidad de coautores; en razón que, el día 25 de febrero de 2020, personal PNP de la División de Investigación de Delitos de Alta Tecnología, intervino a los inculpados, en la intersección formada por el cruce del Jr. Moquegua y el Jr. Camaná - Cercado de Lima; es así que, al practicárseles el registro personal, se les halló en posesión de material de contenido de pornografía infantil; por ello, los policías procedieron a dirigirse, con los procesados a su domicilio, ubicado en la **Calle San Marcos N° 168 - Pueblo Libre**, y contando con el mandato judicial dictado por el Sexto Juzgado Penal Permanente de Lima, **intervino el inmueble, conformado por tres pisos**; siendo el caso que, **en el primer nivel** habitado por el procesado, MARCO ANTONIO CASTRO MONTOYA, y Otros, se procedió al registro domiciliario e incautación de bienes, que previa visualización de dispositivos tales como: un (01) USB marca Kingston de 64 GB, color negro y un (01) USB marca Kingston de 4 GB, color celeste con plomo, se encontró material pornográfico infantil almacenado y/o registrado en videos e imágenes, así como también, en el teléfono celular marca Verykool, modelo SL5200, doble banda con IMEI lógico 354415080037981, IMEI físico 354415080037999, chip Movistar N° 4021879034515/995811198 y chip Bitel N° 8951150002530486684, Micro Sdkingston 16 GB de propiedad del imputado, MARCO ANTONIO CASTRO MONTOYA; igualmente, en el **segundo nivel**, habitado por BERNABÉ ANTONIO CASTRO NEYRA, se encontró un (01) teléfono celular marca Samsung A30, color celeste con negro, con IMEI Lógico 357973100111894101, IMEI físico ilegible, chip Bitel N° 8951150002526128075, teléfono celular N° 916059028, memoria externa Micro SD 3260, marca Kingston, color negro, donde el procesado, BERNABÉ ANTONIO CASTRO NEYRA, señaló ser propietario de dicho equipo telefónico, **por lo que, al haber realizado la visualización y análisis, se encontró fotografías y videos de contenido material pornográfico infantil**, encontrándose de esta manera en flagrancia delictiva por estar en posesión de material de pornografía infantil en agravio de menores de edad; asimismo, se encontró un teléfono celular marca Microsoft, color negro, modelo RM 7070 con IMEI físico N° 3577820618077477 con su respectiva batería, color negro con blanco, en regular estado de conservación, donde se puede apreciar que registra material pornográfico infantil almacenado en

SMCR/kjpc

SMCR/kjpc
 SRAE. MAXIMO CAMPO RODRIGUEZ
 JUEZ (P)
 3º Juzgado Penal Permanente de Lima
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

POWER JUDICIAL
 VICTOR M. ZAPATA VEGA
 SECRETARIO
 Tercer Juzgado Penal Permanente de Lima
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

13

846
 C. J. C. P.
 7/11/17

videos, equipo móvil que también fue reconocido por BERNABÉ ANTONIO CASTRO NEYRA, como de su propiedad, conforme se desprende de lo anotado en el Acta de Allanamiento, Registro Domiciliario e Incautación de Bienes (fs. 385/386). Estos hechos ilícitos descritos, materia de proceso, se encuentran corroborados por el Acta de Apertura de Lacrado, Visualización de contenido de teléfono celular, memorias USB (fs. 401/428), Acta de Deslacrado, Visualización del contenido de teléfonos móviles (fs. 554/560); Acta de Visualización del contenido de teléfono móvil (Whatsapp) y posterior lacrado (fs. 568/581); Acta de Visualización de Cuenta de Facebook (fs. 582/586); Grupo de Whatsapp con el URL <HTTPS://CHAT.WHATSAPP.COM/KABQSHM8LREIUBZR1KD2N> (fs. 54); Informe N° 017-2017- DIRINCRI-PNP-UNICRI-SAF (fs. 207/215); hechos que si se encuentran debidamente acreditados la misma que han reconocido y por ende, se determinó la responsabilidad penal que le comprende a los procesados.

CULPABILIDAD. -

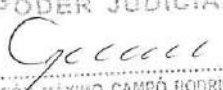
23- En cuanto a la culpabilidad de los referidos procesados, también se encuentra demostrada, por cuanto ha perpetrado el hecho delictuoso, en calidad de Coautores del delito de pornografía infantil. Todo ello a título de dolo; es decir, con pleno conocimiento y voluntad de su proceder antijurídico. Siendo el delito instruido de resultado inmediato y peligro abstracto; con lo cual se vulneró bienes jurídicos en agravio de menores de edad, lo cual se encuentra corroborado con los medios probatorios antes señalados y aún más, no media ninguna de las causales eximentes o atenuantes a que se refiere el artículo 20 del Código Penal (causas de inimputabilidad).

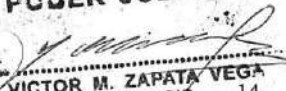
DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN APLICABLE. -

24- Que, el artículo 29° del Código Penal establece que la pena privativa de libertad puede ser temporal o de cadena perpetua. En el primer caso, tendrá una duración mínima de 2 días y una máxima de 35 años; y conforme al tipo penal expuesto, se tiene que la pena básica que corresponde al delito materia de sentencia es privativa de la libertad no menor de doce años, por lo que debe dictarse el fallo condenatorio haciéndose efectiva la sanción.

25- Según, el artículo VII "ab-initio" del Título en mención, regula: "**La pena requiere de la responsabilidad penal del autor...**" que da do

SMCR/kjc

PODER JUDICIAL

 SIMÓN MÁXIMO CAMPO RODRIGUEZ
 JUEZ (F)
 3º Juzgado Penal Permanente de Lima
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

 VICTOR M. ZAPATA VEGA
 SECRETARIO 14
 Tercer Juzgado Penal Permanente de Lima
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

847
 abogado
 Alvarado
 1

expuesto se determina que el tipo del injusto del autor son reprochables, por cuanto en todo momento, su capacidad psico - física era normal y debieron motivar su conducta dentro del ordenamiento jurídico por tener un mínimo de comprensión de lo que significaba su incumplimiento, siéndole exigible que actuará de manera distinta, el de conducir su conducta dentro de los parámetros normales de una vida en sociedad; por ende, éste realizó, por sí el hecho punible del cual tenían dominio; siendo aplicable el numeral precitado.

26- Asimismo, el artículo VIII "Ab Initio", del Título pre anotado, indica: "**La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho**"; Que, para determinar la pena dentro de los límites fijados por la ley, se tiene en cuenta las condiciones personales de los agentes; y la entidad del injusto, consistente en: el perjuicio causado y el grado de culpabilidad basado a su vez: **a)** en su nivel de instrucción y **b)** el grado de desarrollo en la comisión del ilícito, en concordancia con los artículos 45° y 46° del Código antes acotado, así tenemos:

Sus condiciones personales y sociales, en el presente caso, el encausado **MARCO ANTONIO CASTRO MONTOYA**, cuenta con 46 años de edad, ocupación Agente de Seguridad, de estado civil Casado, con tres hijos y grado de instrucción Secundaria completa.

- 1- **La naturaleza de la acción realizada.**
- 2- **Los medios empleados para cometer el hecho ilícito.**
- 3- **La importancia de los deberes infringidos.**
- 4- **Registra antecedentes penales cancelado conforme se aprecia de fojas 739; por el 55° Juzgado Penal de Lima por el delito de Usurpación, condenado a dos años de pena privativa de libertad condicional.**

Sus condiciones personales y sociales, en el presente caso, el encausado **BERNABÉ ANTONIO CASTRO NEYRA**, cuenta con 18 años de edad, ocupación Estudiante, de estado civil Soltero, y grado de instrucción Secundaria completa.

- 1- **La naturaleza de la acción realizada.**
- 2- **Los medios empleados para cometer el hecho ilícito.**
- 3- **La importancia de los deberes infringidos.**

SMCR/kjpc

PODER JUDICIAL
 SIMÓN MÁXIMO CAMPÓ RODRIGUEZ
 JUEZ (P)
 3º Juzgado Penal Permanente de Lima
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL
 VICTOR M. ZAPATA VEGA
 SECRETARIO
 Tercer Juzgado Penal Permanente de Lima
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

848
Ocho años
de antecedentes
de pena

4- La carencia de antecedentes penales conforme se aprecia de fojas 738.

TERCIO SUPERIOR	De 13 años y 04 meses y a 15 años
TERCIO MEDIO	De 11 años y 08 meses y 13 años y 04 meses
TERCIO INFERIOR	De 10 años a 11 años y 08 meses

Establece un margen no mayor de 10 ni mayor de 15 años; por lo que, el espacio punitivo entre ellos es de 5 años (60 meses); es por ello que, de la división entre 60/3 a fin de determinarse los tercios, se tiene como resultado que cada tercio tendrá 20 meses (01 año y 08 meses).

En el artículo 46° del Código Penal- En esa línea, se verifica la presencia de la causal de disminución de punibilidad, entre otras, como la responsabilidad restringida por razón de la edad [artículo 22° del Código Penal], se advierte que el procesado **BERNABÉ ANTONIO CASTRO NEYRA** al momento de cometer el delito tenía dieciocho años de edad, tal como se advierte en la hoja de datos identificatorios, obrante a folios 552, lo que permite reducir prudencialmente la pena establecida para el delito imputado, concordante con la Casación N° 1662-2017- Lambayeque; sumado a ello se debe tener en cuenta la ausencia de antecedentes penales.-

REPARACION CIVIL. -

27- Para efectos de establecer el quantum de la Reparación Civil, está implica la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios materiales y morales y está en función de las consecuencias directas y necesarias que el delito generó a la víctima, que la estimación de la cuantía de la reparación civil debe ser razonable y prudente, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores asignados a dicha institución.

28- Que de conformidad con el artículo 92° y 93° del Código Penal, para la determinación del monto de la reparación civil debe considerarse, la naturaleza y magnitud de la afectación al bien jurídico en concreto, los efectos producidos por el delito y los principios de proporcionalidad y objetividad que la originan, sin dejar de lado las condiciones económicas del

PODER JUDICIAL
SIMEÓN MÁXIMO CAMPO RODRIGUEZ
JUEZ (P)
3º Juzgado Penal Permanente de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

SMCR/hjpc

PODER JUDICIAL
VICTOR M. ZAPATA VEGA
SECRETARIO
3º Juzgado Penal Permanente de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

849
 Debo crear?
 Al momento
 no

acusado responsable, así como los fines que le son propias a dicha institución, para que éste pueda ser efectivizado en su oportunidad procesal.

FUNDAMENTO JURÍDICO. -

29- Por estas consideraciones y encontrándose acreditada la comisión del delito instruido así como la responsabilidad penal del acusado, en aplicación de los artículos 1º, 6º, 10º, 11º, 12º, 22º, 23º, 28º, 36º, 45º, 45-A 46º, 92º y 93º, así como del **PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 183º- A (TIPO BASE), CONCORDANTE CON EL INCISO 1) DEL SEGUNDO PÁRRAFO (TIPO AGRAVADO) DEL CÓDIGO PENAL**, siendo aplicables además las disposiciones contenidas en los numerales 283º y 285º del Código de Procedimientos Penales.

RESOLUCIÓN SOBRE EL FONDO:

En consecuencia, por los fundamentos de hecho y de derecho antes expuestos, el suscrito Juez del **TERCER JUZGADO PENAL PERMANENTE DE LIMA**, con el criterio de conciencia que la Ley autoriza e impartiendo justicia a nombre de la Nación **FALLA:**

1. **CONDENANDO** a **MARCO ANTONIO CASTRO MONTOYA** como **COAUTOR** del delito Contra la Libertad - Ofensas al Pudor Público- **PORNOGRAFIA INFANTIL** en agravio de menores de edad, representados por el Procurador Público del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y como tal se le impone la pena de **DIEZ AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA**, la misma que descuento de carcelería que viene sufriendo desde el 25 de febrero de 2020 vencerá el 24 de febrero de 2030.-
2. **CONDENANDO** a **BERNABÉ ANTONIO CASTRO NEYRA** como **COAUTOR** del delito Contra la Libertad - Ofensas al Pudor Público- **PORNOGRAFIA INFANTIL** en agravio de menores de edad, representados por el Procurador Público del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y como tal se le impone la pena de **SEIS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA**, la misma que se contabilizara una vez sea ubicado y capturado. -
3. **FIJO** la **REPARACIÓN CIVIL** en la suma de **S/. 2,000 (DOS MIL SOLES)**, que será cancelado por los sentenciados en forma solidaria a favor de la parte agraviada en el plazo de ley.

PODER JUDICIAL
 SIMEÓN MAXIMO CAMPO RODRIGUEZ
 JUEZ (P)
 3º Juzgado Penal Permanente de Lima
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL
 VICTOR M. ZAPATA VEGA
 SECRETARIO
 Tercer Juzgado Penal Permanente de Lima
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

850
Ocho centos
cinquenta

4. **FIJA LA INHABILITACION DEL SENTENCIADO** por el periodo de Cinco Años la pena conforme al inciso 1, 2, 3, 4, 5, del artículo 36° del Código Penal.


5. **FIJA La PENA DE MULTA EN DOSCIENTOS CINCUENTA DÍAS/multa**, equivalente a DOS SOLES por cada día multa, que asciende a S/500.00 las cuales deberá abonar dentro del plazo de ley.

6. **SE ORDENA LA INMEDIATA UBICACIÓN Y CAPTURA del sentenciado BERNABÉ ANTONIO CASTRO NEYRA** a fin de que sea internado en un Establecimiento Penitenciario que designe el INPE. Oficiándose, bajo responsabilidad de la secretaria. -----

MANDO: Que, consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia se inscriba en el Registro Judicial correspondiente, se elaboren los boletines y testimonios de condena, se cursen los oficios correspondientes y con todo lo demás que contiene, en su oportunidad, ARCHIVASE los actuados, tomándose razón donde corresponda; oficiándose.-----

PODER JUDICIAL
Gooooo
SIMÓN MÁXIMO CAMPO RODRÍGUEZ
JUEZ (F)
3° Juzgado Penal Permanente de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL
[Signature]
VICTOR M. ZAPATA VEGA
SECRETARIO
Tercer Juzgado Penal Permanente de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



República del Perú
PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

**SALA PENAL PERMA
RECURSO DE NULIDAD N. 1821-2019
LIMA**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA Vocal Supremo: CARBAJAL CHAVEZ NORMA BEATRIZ / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú Fecha: 19/11/2021 11:57:02 Razon: RESOLUCION JUDICIAL D. Judicial CORTE SUPREMA LIMA FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA Vocal Supremo: SEQUIROS VARGAS IVAN ALBERTO / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú Fecha: 19/11/2021 19:25:49 Razon: RESOLUCION JUDICIAL D. Judicial CORTE SUPREMA LIMA FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA Vocal Supremo: RAMIRO ANIBAL / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú Fecha: 19/11/2021 21:58:11 Razon: RESOLUCION JUDICIAL D. Judicial CORTE SUPREMA LIMA FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA Vocal Supremo: COAGUILA CHAVEZ Erazmo Armando FAU 20159981216.scdf Fecha: 19/11/2021 21:08:37 Razon: RESOLUCION JUDICIAL D. Judicial CORTE SUPREMA LIMA FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA Vocal Supremo: TORRE MUNOZ SONIA SEWENDERS / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú Fecha: 29/11/2021 09:30:50 Razon: RESOLUCION JUDICIAL D. Judicial CORTE SUPREMA LIMA FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA Secretario De Sala Suprema: SALAS CAMPOS DIAN ROXANA / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú Fecha: 03/12/2021 17:24:42 Razon: RESOLUCION JUDICIAL D. Judicial CORTE SUPREMA LIMA FIRMA DIGITAL

Haber nulidad en la determinación judicial de la pena impuesta

En el caso *sub judice*, a fin de determinar la pena concreta se aprecia que los hechos son graves, pues se cegó una vida; la participación del procesado es el de ejecutor material del asesinato por encargo; además, se presentan circunstancias atenuantes y de agravación, por lo que la pena a imponerse se ubica dentro del tercio intermedio de la pena abstracta del delito de sicariato, esto es, entre veintiocho años y cuatro meses y treinta y un años y ocho meses. De esta manera, es razonable y proporcional que se incremente la pena impuesta al procesado Stuart Raúl Soriano Basurto, de veintisiete a treinta años de pena privativa de libertad.

Lima, cinco de octubre de dos mil veintiuno

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por la **Novena Fiscalía Superior Penal de Lima** y por la **parte civil —representada por Víctor Alipio Suelpres Jerez (esposo de la agraviada)—** contra la sentencia expedida el primero de agosto de dos mil diecinueve por la Tercera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, en los extremos en los que se le impuso la pena de veintisiete años de privación de libertad al encausado Stuart Raúl Soriano Basurto como coautor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud-sicariato, en agravio de Magdalena Esther Huerta Estrada de Suelpres, y se fijó la suma de S/ 200 000 (doscientos mil soles) por concepto de reparación civil, que deberá abonar en forma solidaria a favor de los herederos legales de la agraviada; con lo demás que contiene. Con lo expuesto por la Fiscalía Suprema en lo Penal.

Intervino como ponente la señora jueza suprema CARBAJAL CHÁVEZ.



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 1821-2019
LIMA

FUNDAMENTOS

§ I. Antecedentes procesales

Primero. De la revisión de los actuados, se aprecia lo siguiente:

1.1 La Tercera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel, mediante la sentencia del primero de agosto de dos mil diecinueve (folio 5196), resolvió, entre otros, condenar a Jorge Silvestre Quiroz Samaniego, a Israel Giovanni Salazar Lozada y a Stuart Raúl Soriano Basurto como coautores, y a Luis Abelardo Vilca Chumbe como cómplice primario del delito contra la vida, el cuerpo y la salud-sicariato, en agravio de Magdalena Esther Huerta Estrada de Suelpres (previsto y sancionado en el primer y segundo párrafo del artículo 108-C del Código Penal). En consecuencia, se les impuso a los tres primeros veintisiete años y al último sentenciado, veinticinco años de pena privativa de libertad. Asimismo, la pena de inhabilitación de incapacidad definitiva para renovar u obtener licencia o certificación de autoridad competente para portar o hacer uso de armas de fuego y se fijó la suma de S/ 200 000 (doscientos mil soles), que deberán abonar los sentenciados de manera solidaria a favor de los herederos legales de la agraviada. Además, se reservó el proceso contra los acusados reos contumaces Marcos Lizandro Cáceres López y Cristina Lissett Salas Robinson.

1.2 Contra la referida sentencia interpusieron recursos de nulidad los siguientes sujetos procesales:

1.2.1 El representante del Ministerio Público impugnó los extremos de la pena impuesta a los sentenciados Luis Abelardo Vilca Chumbe, Jorge Silvestre Quiroz Samaniego, Israel Giovanni Salazar Lozada y Stuart Raúl Soriano Basurto. Asimismo, cuestionó el monto de la reparación civil (folio 5265).



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 1821-2019
LIMA**

1.2.2 El sentenciado Jorge Silvestre Quiroz Samaniego cuestionó su condena y solicitó su absolución (folio 5273).

1.2.3 El sentenciado Israel Giovanni Salazar Lozada solicitó que se declare haber nulidad en la sentencia impugnada y, reformándola, que se le absuelva de la acusación fiscal (folio 5314).

1.2.4 El sentenciado Luis Abelardo Vilca Chumbe solicitó que se absuelva de los cargos imputados (folio 5328).

1.2.5 La parte civil, Víctor Alipio Suelpres Jerez (esposo de la agraviada), solicitó que se declare haber nulidad en el extremo de la reparación civil y que se establezca el monto de S/ 1 000 000 (un millón de soles), que deben ser pagados de manera solidaria por los sentenciados (folio 5322).

1.3 Remitidos los actuados a este Tribunal Supremo, y realizado el trámite correspondiente, mediante ejecutoria suprema, del siete de octubre de dos mil veinte, se declaró lo siguiente (folio 5399):

1.3.1 No haber nulidad en la sentencia impugnada que condenó a Jorge Silvestre Quiroz Samaniego, Israel Giovanni Salazar Lozada y Luis Alberto Vilca Chumbe como coautores y cómplice primario, respectivamente, del delito de sicariato, a la pena de inhabilitación de incapacidad definitiva para renovar u obtener licencia o certificación de autoridad competente para portar o hacer uso de armas de fuego y fijó en S/ 200 000 (doscientos mil soles) el monto por concepto de reparación civil que deberán abonar a favor de los herederos legales de la agraviada.

1.3.2 Haber nulidad en la misma sentencia en el extremo que impuso veintisiete años de pena privativa de libertad a los



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 1821-2019
LIMA**

encausados Jorge Silvestre Quiroz Samaniego e Israel Giovanni Salazar Lozada y, reformándola, les impusieron treinta años de pena privativa de libertad.

1.3.3 No haber nulidad en la misma sentencia en el extremo en el que condenó a Luis Abelardo Vilca Chumbe como cómplice primario, a veinticinco años de pena privativa de libertad.

1.4 Posteriormente, remitidos los actuados a la Sala Penal Superior, mediante la resolución del primero de julio de dos mil veintiuno (folio 5435), se advirtió que en la aludida ejecutoria suprema se omitió pronunciarse respecto al extremo impugnado por el Ministerio Público y la parte civil en cuanto al *quantum* de la pena y la reparación civil impuestas al procesado Stuart Raúl Soriano Basurto, respectivamente.

§ II. Delimitación del objeto de pronunciamiento

Segundo. Tal como se indicó, la Sala Superior elevó los actuados en mérito a que habría una omisión en el pronunciamiento en los extremos impugnados de la pena privativa de libertad y la reparación civil impuestas al encausado Stuart Raúl Soriano Basurto. Sobre el particular, es de precisar lo siguiente:

2.1 La reparación civil fijada en la sentencia impugnada de S/ 200 000 (doscientos mil soles) fue de manera solidaria. En tal virtud, cuando impugna este extremo la parte civil, representado por Víctor Alipio Suelpres Jerez (esposo de la agraviada), en la aludida ejecutoria suprema, del siete de octubre de dos mil veinte (folio 5399), este Tribunal Supremo emitió pronunciamiento considerando el delito de asesinato por encargo y no por cada sentenciado. Así, señaló que la parte civil, de forma previa al juicio oral, solo presentó un escrito en el que no formuló su pretensión resarcitoria, y luego su pretensión civil la



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 1821-2019
LIMA**

adicionó al pedido del Ministerio Público. Asimismo, no ofreció documentación relacionada con el deceso de la agraviada que incidan en el contenido de la reparación civil y que permitan motivar el incremento de S/ 1 000 000 (un millón de soles) que solicita. En consecuencia, se confirmó este extremo. De modo que debe confirmarse el monto fijado por concepto de reparación civil.

2.2 En tal virtud, al existir pronunciamiento sobre el extremo impugnado de la reparación civil, solo se emitirá pronunciamiento respecto a los veintisiete años de pena privativa de libertad impuesta al procesado Soriano Basurto. Asimismo, cabe enfatizar que si bien el referido encausado interpuso recurso de nulidad en la audiencia del primero de agosto de dos mil diecinueve (folio 5248 vuelta), este no fundamentó dentro del plazo de ley, por lo que se declaró improcedente su recurso (folio 5365). Por lo tanto, no hay discusión con relación al juicio de condena, solo en cuanto a la determinación judicial de la pena que se impondrá.

§ III. Expresión de agravios del Ministerio Público

Tercero. El representante del Ministerio Público en su recurso formalizado (folio 5265) solicitó que se incremente la pena impuesta, entre otros, al procesado Stuart Raúl Soriano Basurto de veintisiete años de pena privativa de libertad a cadena perpetua, en atención a la gravedad de los hechos y al atentado contra la vida de la agraviada Magdalena Esther Huerta Estrada de Suelpres, de cuarenta y siete años de edad. Agregó que, de las pruebas actuadas, se advierte que existió una planificación integral para la comisión del delito de sicariato. Así, se efectuó un reglaje, seguimiento e información del traslado de la víctima desde la playa Punta Hermosa



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 1821-2019
LIMA

(sur de Lima) hasta su vivienda ubicada en el distrito de Magdalena del Mar, donde se materializó el crimen.

§ IV. Hechos probados en el proceso penal

Cuarto. En el caso *sub judice*, se estableció que la muerte de la víctima Magdalena Esther Huerta Estrada de Suelpres, esposa del funcionario regional del Callao, Víctor Alipio Suelpres Jerez, ocurrida el catorce de enero de dos mil dieciocho, fue el resultado de las coordinaciones entre los sentenciados condenados Jorge Silvestre Quiroz Samaniego, Israel Giovanni Salazar Lozada, Stuart Raúl Soriano Basurto y Luis Abelardo Vilca Chume, quienes cumplieron una función específica, a fin de materializar el asesinato por encargo, siendo beneficiados económicamente. En tal virtud, la función que cada uno cumplió es la siguiente:

4.1 Stuart Raúl Soriano Basurto (*sicario*) es quien mató con disparos de arma de fuego a la agraviada Magdalena Esther Huerta Estrada de Suelpres, pero el verdadero objetivo era el esposo de esta (Víctor Alipio Suelpres Jerez), para lo cual fue contratado por su coprocesado Israel Giovanni Salazar Lozada, quien le entregó diversas sumas de dinero antes y después del evento delictivo. Por este hecho, Soriano Basurto fue condenado como coautor.

4.2 Jorge Silvestre Quiroz Samaniego fue el mandante o contratante directo del asesinato del funcionario del Gobierno Regional del Callao, Víctor Alipio Suelpres Jerez (*esposo de la agraviada*), por ello, fue condenado como coautor.

4.3 Este encargo se le realizó al sentenciado Israel Giovanni Salazar Lozada —intermediario—, quien acordó el asesinato del referido funcionario. En ese sentido, contrató a Soriano Basurto (*sicario*) para



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 1821-2019
LIMA

asesinar a Víctor Alipio Suelpres Jerez. Por ende, fue condenado como coautor.

4.4 Luis Abelardo Vilca Chume realizó el reglaje y el traslado del sicario Stuart Raúl Soriano Basurto hacia el lugar del evento criminal y, luego, lo ayudó a fugarse, por lo que fue condenado como cómplice primario.

4.5 Asimismo, se determinó que la causa de la muerte de la agraviada Magdalena Esther Huerta Estrada de Suelpres fueron las heridas penetrantes en el hombro izquierdo-tórax producidas por el proyectil de un arma de fuego, según consta del certificado de necropsia (folio 4599).

§ V. Análisis de la pretensión impugnativa

Quinto. La Sala Superior, a fin de determinar la pena, consideró que la conducta de los encausados en el presente proceso se subsume en el primer y el segundo párrafo del artículo 108-C del Código Penal, que contempla una pena privativa de libertad no menor de veinticinco años y, de conformidad con el artículo 29 del citado texto legal, no mayor de treinta y cinco años. Así como, la pena de inhabilitación (pena principal) que prevé el inciso 6 del artículo 36 del Código Sustantivo.

Sexto. En tal virtud, en atención a los criterios de valoración contenidos en los artículos 45, 45-A y 46 del Código Penal, la pena concreta, entre otros, del procesado Stuart Raúl Soriano Basurto se determinó dentro del tercio inferior, esto es, entre los veinticinco y veintiocho años con cuatro meses de pena privativa de libertad, por la concurrencia de lo que establece el artículo 45-A, inciso 2, literal a),



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 1821-2019
LIMA

del Código Penal. De esta manera, considerando las condiciones personales del procesado y su grado de participación en el delito de sicariato (coautor), se fijó en veintisiete años de pena privativa de libertad y la pena de inhabilitación de incapacidad definitiva para renovar u obtener licencia o certificación de autoridad competente para portar o hacer uso de armas de fuego.

Séptimo. Ahora bien, conforme se advirtió en la ejecutoria suprema, del siete de octubre de dos mil veinte, el representante del Ministerio Público, en su recurso de nulidad, no analizó ni proporcionó ningún argumento respecto a la decisión de la Sala Superior que descartó la agravante del delito de sicariato previsto en el inciso 3, tercer párrafo, del artículo 108-C del Código Penal (cuando en la ejecución intervienen dos o más personas), que prevé la pena de cadena perpetua, la cual también fue solicitada en su dictamen acusatorio.

Octavo. Sobre la citada agravante, tal como se expuso, el procesado Soriano Basurto fue ejecutor del homicidio por encargo, y tuvo como mandante a Quiroz Samaniego a cambio de una contraprestación dineraria a través de Israel Giovanni Salazar Lozada, y si bien se ha determinado la intervención de Luis Abelardo Vilca Chumbe, su participación en el evento delictivo estuvo orientada a acciones de reglaje y de traslado del sicario Soriano Basurto, el día del crimen, con el propósito de asesinar a la agraviada, así como su posterior fuga, por lo que se tipificó la participación de Vilca Chumbe como cómplice primario. Por lo tanto, no se constata la agravante de que en la ejecución del sicariato hayan intervenido dos o más personas y, siendo ello así, la pena abstracta a imponer al encausado es la que prevé el artículo 108-C, primer y segundo párrafo, del Código Penal,



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 1821-2019
LIMA

cuya pena es no menor de veinticinco ni mayor de treinta y cinco años.

Noveno. En ese orden de ideas, a fin de determinar la pena concreta al procesado Soriano Basurto, se aprecia lo siguiente:

9.1 El procesado nació el veinticinco de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, por lo que a la fecha de comisión de los hechos tenía veintidós años. Asimismo, su grado de instrucción es de secundaria completa, estado civil soltero y tiene un hijo.

9.2 Del certificado de antecedentes penales (folio 4923), se observa que este registra antecedentes penales por el delito de fabricación, tenencia y suministro de materiales peligrosos (artículo 279 del Código Penal), cuya fecha de registro es del treinta y uno de enero de dos mil quince, con una pena privativa de libertad condicional.

9.3 Respecto a los hechos imputados, el procesado, durante todo el proceso, admitió ser el autor de los disparos que acabaron con la vida de la víctima.

9.4 Asimismo, este Tribunal Supremo, en la aludida ejecutoria suprema del siete de octubre de dos mil veinte, señaló como una circunstancia de agravación la contenida en el literal f), inciso 2, del artículo 46 del Código Penal, esto es, ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento y aprovechando circunstancias de tiempo, modo y lugar que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o partícipe.

Décimo. En ese sentido, en atención a la gravedad del delito, pues se afectó una vida, la modalidad empleada y el grado de participación del procesado Soriano Basurto, quien es ejecutor material del



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 1821-2019
LIMA

asesinato por encargo; además de las circunstancias detalladas en el considerando anterior, este Tribunal Supremo considera que la pena a imponerse debe ubicarse dentro del tercio intermedio de la pena abstracta del delito de sicariato (artículo 108-C, primer y segundo párrafo, del Código Penal), esto es, entre veintiocho años y cuatro meses y treinta y un años y ocho meses. De esta manera, es razonable y proporcional que se incremente la pena impuesta al procesado Stuart Raúl Soriano Basurto de veintisiete a treinta años de pena privativa de libertad.

En cuanto a la pena de inhabilitación impuesta al procesado, de incapacidad definitiva para renovar u obtener licencia o certificación de autoridad competente para portar o hacer uso de armas de fuego, esta se mantiene conforme lo estipula el artículo 108-C del Código Penal, que establece la imposición de esta pena que prevé el inciso 6 del artículo 36 del Código Penal.

DECISIÓN

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

I. DECLARARON HABER NULIDAD en la sentencia expedida el primero de agosto de dos mil diecinueve por la Tercera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo en el que le impuso veintisiete años de pena privativa de libertad al encausado **Stuart Raúl Soriano Basurto** como coautor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud-sicariato, en agravio de Magdalena Esther Huerta Estrada de Suelpres; y, **REFORMÁNDOLA**, le impusieron treinta años de pena privativa de libertad (que, con el descuento de carcelería que sufre desde el



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 1821-2019
LIMA**

treinta de enero de dos mil dieciocho, vencerá el veintinueve de enero de dos mil cuarenta y ocho); con lo demás que contiene con respecto a la pena de inhabilitación.

II. DECLARARON NO HABER NULIDAD en la aludida sentencia en el extremo en el que fijó la suma de S/ 200 000 (doscientos mil soles) por concepto de reparación civil, que deberá abonar en forma solidaria a favor de los herederos legales de la agraviada.

III. DISPUSIERON que se notifique la presente ejecutoria suprema a las partes apersonadas en esta instancia, que se devuelvan los actuados a la Sala Superior de origen y que se archive el cuadernillo respectivo.

Intervino el señor juez supremo Bermejo Ríos por vacaciones del señor juez supremo San Martín Castro.

S. S.

SEQUEIROS VARGAS

BERMEJO RÍOS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CCH/MRLL



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 1659-2018
HUÁNUCO**

Favorecimiento a la prostitución

El tipo penal reprime los actos de cooperación, asistencia o colaboración en el ejercicio de la prostitución, los que pueden materializarse en la búsqueda de clientes o en el suministro de espacios donde se pueda ejercer el meretrício. Esta situación se agrava si la afectada es menor de edad.

No exige un constreñimiento ni el ejercicio de la violencia para que la víctima ejerza esta actividad, pues de presentarse estas circunstancias se configuraría otra figura delictiva, esto es, el proxenetismo.

Lima, dieciocho de marzo de dos mil diecinueve

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado **Eflín Córdova Díaz** contra la sentencia del veintiséis de julio de dos mil dieciocho (foja 1009), que lo condenó como autor del delito contra la libertad-proxenetismo, en la modalidad de favorecimiento a la prostitución, en agravio de la menor de iniciales G. M. V. P., a siete años y cuatro meses de pena privativa de libertad, dispuso su tratamiento terapéutico y fijó la reparación civil en S/ 2000 (dos mil soles).

Intervino como ponente el señor juez supremo Príncipe Trujillo.

CONSIDERANDO

§ I. De la pretensión impugnativa

Primero. El procesado Córdova Díaz, al fundamentar su recurso a foja 1053, solicitó la absolución de los cargos imputados. Refirió que la agraviada ingresó y trabajó en El Aguajal de manera voluntaria; que el certificado médico legal concluyó que aquella presentó



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 1659-2018
HUÁNUCO**

desfloración antigua, sin signos de lesiones extragenitales ni paragenitales recientes, por lo que la desfloración fue previa a los hechos; que no existe pericia psicológica que determine una afectación emocional en la menor; y que no actuó con engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad u otro medio para someter a la agraviada.

Por otro lado, alegó error de tipo invencible, pues la menor le dijo que tenía dieciocho años de edad y que había olvidado sus documentos, induciéndolo a error, tanto más si era alta y de contextura gruesa.

§ II. De los hechos objeto del proceso penal

Segundo. Conforme a la acusación fiscal de foja 497, subsanada a foja 514, el Tribunal Superior declaró probado que Eflín Córdova Díaz, administrador de la discoteca El Aguajal –ubicada en el jirón Jorge Chávez sin número, de la ciudad de Aucayacu, en el distrito de José Crespo y Castillo, provincia de Tingo María, Huánuco– favoreció a la prostitución de la menor de iniciales G. M. V. P. entre el doce y trece de junio de dos mil once, para lo cual le otorgó una habitación, donde aquella atendía a sus ocasionales clientes, a quienes el imputado cobraba por ingresar al local. Además, la menor debía pagar S/ 20 (veinte soles) por el uso de la habitación al final de sus actividades.

§ III. De la absolución del grado

Tercero. El delito de favorecimiento a la prostitución, previsto por el artículo 179 del Código Penal, sanciona a quien coadyuva, colabora, asiste o presta cooperación en el ejercicio de la prostitución. El agente promueve la prostitución creando las condiciones necesarias para la actividad sexual. Aquí la víctima ya se dedica a esta actividad y lo que hace el agente es facilitar el desarrollo de tal



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 1659-2018
HUÁNUCO

oficio, allanando obstáculos, buscando los clientes o quizá prestando el inmueble donde la persona atiende a sus usuarios ocasionales. En definitiva, es un tipo de delito de corrupción sexual cuyo móvil suele ser lucrativo¹.

Cuarto. El acta de verificación y constatación a foja 46 y las fotografías a foja 47 acreditaron que en la discoteca El Aguajal se encontró a la menor de iniciales G. M. V. P., de trece años de edad, desnuda, quien se disponía a tener relaciones sexuales con Jhon Anderson Moreno Salas.

Asimismo, la agraviada, en presencia del representante del Ministerio Público y de su madre, Doraly Pinchi Rojas, aceptó haber llegado a El Aguajal el día anterior a la intervención y haber sostenido relaciones sexuales con cinco personas a cambio de una contraprestación económica (foja 13).

Quinto. Es un hecho no controvertido que el referido local le pertenece al reo contumaz Gabriel Córdova Díaz y que su hermano, el procesado recurrente Eflín Córdova Díaz, se encargaba de la administración del lugar, ante la ausencia del dueño. Así se concluye de la revisión de las testimoniales de Diacoris Dafonseca Sampayo y Ana Muriel Renfigo Mozombite, meretrices del referido establecimiento, quienes a nivel judicial declararon que el encargado de recibir a las trabajadoras y pedir los documentos de estas era el procesado Eflín Córdova Díaz, quien además cobraba la entrada al local, así como el uso de los cuartos (fojas 220 y 222).

¹ Acuerdo Plenario número 3-2011/CJ-116, del seis de diciembre de dos mil once, fundamento 16.



República del Perú
CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

PODER JUDICIAL

SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 1659-2018
HUÁNUCO

Sexto. Es irrelevante que la menor agraviada llegara a El Aguajal sin ser constreñida ni inducida para ello, pues el tipo penal no exige que se obligue al sujeto pasivo a ejercer la prostitución. Si se presentaran situaciones de amenaza o el uso de la violencia para que la víctima mantenga relaciones sexuales a cambio de dinero con terceras personas, se configuraría otra figura delictiva –el proxenetismo–. Luego, aunque el recurrente limite su accionar al cobro del ingreso a la discoteca, dos de las trabajadoras de aquel local lo reconocieron como el encargado de recibirlos, pedirles su identificación y cobrar el acceso de los potenciales clientes, a quienes además les entregaba preservativos, conforme a la manifestación de Nerio Ponce Ponce, cantinero del referido local; incluso les proveía de alimentos antes de iniciar el trabajo sexual (véase a foja 18 y la propia manifestación del encausado a foja 20).

Séptimo. Aunque no se determinó que el sujeto activo conociera la edad exacta de la víctima, sí se acreditó que aquel sabía de su minoría de edad, pues en su manifestación rendida a nivel preliminar, en presencia del representante del Ministerio Público y de su abogado defensor, declaró que se entrevistó con la menor, consultándole sobre el permiso de su mamá; incluso le replicó que no quería tener problemas con la policía ni con su familia, especificaciones que no hubiera tenido que efectuar si hubiera pensado que aquella contaba con mayoría de edad. Esto no es relevante para la configuración del tipo penal, que se acredita con los actos de favorecimiento a la prostitución, sino para la concurrencia de la agravante del inciso 1 del artículo 179 del Código Penal, referido a la colaboración de actos de prostitución de un menor de edad.



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 1659-2018
HUÁNUCO

Octavo. Los agravios defensivos deben ser rechazados. Lo glosado en los fundamentos jurídicos anteriores es suficiente para estimar que el imputado coadyuvó en la prostitución de la menor de iniciales G. M. V. P. a cambio de una retribución económica –recibía un sueldo por encargarse de recibir a las meretrices, otorgarles una habitación, darles alimentación, y cobrar a los potenciales usuarios y a las trabajadoras sexuales por el espacio que ocupaban–. Es irrelevante para el objeto de debate que la agraviada hubiera tenido relaciones sexuales con otras personas previamente a la data del presente evento delictivo, y la figura penal no exige para su configuración que se genere en la víctima una afectación psicológica ni un daño moral.

Se cumplió con las exigencias del artículo 285 del Código de Procedimientos Penales y la prueba aportada es suficiente para destruir la presunción de inocencia que asistía al recurrente Eflín Córdova Díaz.

Noveno. El tipo penal aplicable es el previsto por el artículo 179, inciso 1, del Código Penal, que reprime el favorecimiento a la prostitución de una menor de edad con una pena privativa de libertad que oscila entre los cinco a doce años. Luego, como la intensidad del reproche es mayor por la edad de la víctima –no es lo mismo favorecer a la prostitución de una joven de diecisiete años que de una menor de trece años– y la conducta se ejecutó por un móvil lucrativo, la pena fijada en el extremo mínimo del tercio intermedio es acorde a ley.

La reparación civil no ha sido cuestionada por el sujeto legitimado ni por el encausado, por lo que, a tono con su naturaleza privada y los principios dispositivo y de congruencia que la informan, corresponde declarar la conformidad del monto fijado por el Tribunal Superior.



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 1659-2018
HUÁNUCO

DECISIÓN

Por estos fundamentos, **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia del veintiséis de julio de dos mil dieciocho (foja 1009), que condenó a **Eflín Córdova Díaz** como autor del delito contra la libertad-proxenetismo, en la modalidad de favorecimiento a la prostitución, en agravio de la menor de iniciales G. M. V. P., a siete años y cuatro meses de pena privativa de libertad, dispuso su tratamiento terapéutico y fijó la reparación civil en S/ 2000 (dos mil soles). Hágase saber a las partes personadas en esta Sede Suprema, y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

PT/vimc



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 828-2020
LIMA SUR**

Tráfico ilícito de drogas, determinación de la pena y prohibición de reforma en peor

Esta Sala Penal Suprema estima que la impugnación de CHRISTIAN PAOL OLIVERA NINAMANGO no tiene asidero.

Al contrario de lo pretendido, la pena impuesta en primera instancia transgrede los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad, por dos razones: no se respetaron los márgenes punitivos estatuidos en la ley sustantiva y se soslayó la gravedad del hecho perpetrado.

La impugnación conllevó el desarrollo de un nuevo esquema de determinación penal.

En el cálculo respectivo, se utilizó el sistema de tercios, pero no se constataron atenuantes ni agravantes genéricas. De esta manera, la pena debe determinarse en la primera fracción. Solo se verificó la conformidad procesal y se desestimó la confesión sincera. El resultado estriba en que debió aplicársele, cuando menos, una sanción de siete años de privación de libertad, es decir, dentro del marco de punibilidad respectivo.

El representante del Ministerio Público no formalizó recurso de nulidad, por lo que, de acuerdo con el principio de prohibición de la reforma en peor, no puede aumentarse la sanción penal.

Por otro lado, no se cumplió lo regulado en el artículo 32 del Código Penal; por ello, no es posible imponerle la pena limitativa de derechos de prestación de servicios a la comunidad.

En consecuencia, el recurso de nulidad defensivo no ha prosperado.

Lima, dos de agosto de dos mil veintiuno

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado CHRISTIAN PAOL OLIVERA NINAMANGO contra la sentencia conformada del veintitrés de junio de dos mil veinte (foja 367), emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, en el extremo que le impuso cuatro años de pena privativa de libertad efectiva, como autor del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas-posesión punible de drogas, en agravio del Estado. De conformidad con el dictamen de la señora fiscal suprema en lo penal.

Intervino como ponente el señor juez supremo COAGUILA CHÁVEZ.

CONSIDERANDO

§ I. Expresión de agravios

Primero. El procesado CHRISTIAN PAOL OLIVERA NINAMANGO, en su recurso de nulidad del siete de julio de dos mil veinte (foja 373), denunció la infracción de los principios jurisdiccionales del debido proceso, tutela



REPÚBLICA DEL PERÚ
CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 828-2020
LIMA SUR

judicial efectiva y motivación de las resoluciones judiciales. Señaló que no registra antecedentes penales y judiciales, por lo que corresponde aplicarle una pena consistente en jornadas laborales. Sostuvo que debe valorarse el hacinamiento penitenciario y la crisis sanitaria por la COVID-19.

De otro lado, solicitó que se revoque la sentencia impugnada y se le imponga una sanción "convertida a trabajos jomales [sic]".

§ II. Imputación fiscal

Segundo. Conforme a la acusación fiscal del veintiséis de diciembre de dos mil dieciséis (foja 135) y al dictamen aclaratorio del primero de junio de dos mil veinte (foja 361), los hechos incriminados fueron los siguientes:

- 2.1. El seis de septiembre de dos mil catorce, aproximadamente a las 14:00 horas, en las inmediaciones de la cuadra dos de la avenida Antonio Reyes (anteriormente Nicaragua), distrito de Chorrillos, efectivos policiales de la Divopejor (Ev-Lima) intervinieron a CHRISTIAN PAOL OLIVERA NINAMANGO.
- 2.2 Durante el registro personal, se le encontraron 512 (quinientos doce) envoltorios de papel periódico, tipo "kete", con pasta básica de cocaína. Se determinó como peso bruto 114 g (ciento once gramos) y como peso neto 26 g (veintiséis gramos).

Por el *factum* descrito, se solicitó la imposición de ocho años de pena privativa de libertad, ciento veinte días de pena de multa y que se fije como reparación civil la suma de S/ 2000 (dos mil soles).

§ III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Tercero. Al inicio del juicio oral, según acta correspondiente (foja 363), CHRISTIAN PAOL OLIVERA NINAMANGO, con la autorización del abogado defensor, se sometió a los alcances de la Ley número 28122, del trece de diciembre de dos mil tres, es decir, admitió su responsabilidad y reconoció el hecho delictivo atribuido por el representante del Ministerio Público.

En tal virtud, se declaró la conclusión anticipada del debate oral y se dictó la sentencia conformada respectiva, de la cual emerge que fue condenado como autor del delito de posesión punible de drogas, en agravio del Estado.

Le impusieron cuatro años de pena privativa de libertad efectiva, ciento veinte días de pena de multa y se fijó como reparación civil la suma de S/ 2000 (dos mil soles).

De acuerdo con la parte expositiva de la presente ejecutoria suprema, solo la primera consecuencia jurídica fue objeto de impugnación.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 828-2020
LIMA SUR**

Cuarto. Así como se exige que, al momento de la subsunción respectiva, los jueces sean absolutamente respetuosos del tenor de la norma sustantiva infraccionada, ha de requerírseles, en el mismo sentido, que observen sus disposiciones punitivas. Son cuestionables, en idéntico nivel, las decisiones de extralegalidad y de infralegalidad.

Debido a que no son principios absolutos, la pena debe satisfacer tanto la legalidad como la proporcionalidad.

Es por ello que, para imponer una sanción, ha de cumplirse con la legalidad (situarse en la pena abstracta) y, seguidamente, ha de verificarse la proporcionalidad, según las circunstancias del caso, es decir, tomando en cuenta la menor o mayor gravedad del hecho y el nivel de culpabilidad que puede resultar variable (dosificación de la pena concreta)¹.

Quinto. De acuerdo con el desarrollo expositivo de los agravios, corresponde que en esta Sede Suprema se efectúe un nuevo esquema de dosificación penal para contrastar la legalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la sanción impuesta.

En el devenir de la argumentación se abordarán los cuestionamientos formulados y, paulatinamente, se dilucidará su fundabilidad.

Sexto. La aplicación de la pena engloba dos etapas secuenciales marcadamente definidas, la primera denominada *determinación legal* y la segunda rotulada como *determinación judicial*.

En esta última fase atañe realizar un juicio sobre la presencia de circunstancias agravantes, atenuantes y/o cualquier otro factor de aumento o disminución de la pena.

A. Determinación legal

Séptimo. En el artículo 296, segundo párrafo, del Código Penal, modificado por el Decreto Legislativo número 982, del veintidós de julio de dos mil siete, se previó la imposición de las siguientes consecuencias punitivas:

Entre seis y doce años de pena privativa de libertad.

Entre ciento veinte y ciento ochenta días de pena de multa.

B. Determinación judicial

Octavo. Se observa que CHRISTIAN PAOL OLIVERA NINAMANGO ejerció actividades laborales, ostentó un nivel de instrucción conforme al

¹ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Casación número 1422-2018/Junín, del doce de agosto de dos mil veinte, fundamento de derecho tercero.



REPÚBLICA DEL PERÚ
CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA
PODER JUDICIAL

SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 828-2020
LIMA SUR

promedio general (tercer grado de secundaria) y tenía treinta y tres años y ocho meses de edad, de acuerdo con su declaración policial (foja 11) y la ficha de Reniec (foja 36).

Estas condiciones, por su generalidad y no extraordinariedad, no compelen a que se le aplique una pena distinta de la estatuida en el Código Penal. Objetivamente, demuestran que se trató de una persona integrada socialmente, con plenitud en sus capacidades formativas y, por ende, con posibilidad de informarse sobre la ilegalidad y reprochabilidad de perpetrar toda clase de delitos.

Noveno. Adicionalmente, no se verifica la presencia de alguna de las causales de disminución de punibilidad contempladas en el Código Penal —como la omisión impropia, artículo 13; los errores, artículos 14 y 15; la complicidad secundaria, artículo 25; las eximentes imperfectas, artículo 21, o la responsabilidad restringida por razón de la edad, artículo 22— ni las que provienen del ordenamiento convencional —interés superior del niño o dilaciones indebidas y extraordinarias—.

De este modo, no existe justificación para aminorar la pena a límites inferiores al marco de punición conminado.

Décimo. Seguidamente, es preciso aplicar el sistema de tercios.

10.1. El artículo 45-A, tercer párrafo, numerales 1 y 2 del Código Penal, incorporado por la Ley número 30076, del trece de agosto de dos mil trece, autoriza a efectuar las siguientes operaciones:

La pena básica entre seis y doce años se descompone en tres partes. De ello, trasciende que el primer tercio será entre seis y ocho años; el segundo tercio, entre ocho años y un día y diez años, y el tercer tercio, entre diez años y un día y doce años.

La pena será aplicada, en el primer tercio, si "no existen atenuantes ni agravantes o concurren únicamente atenuantes [sic]"; en el segundo tercio, si "concurren circunstancias de agravación y de atenuación [sic]", y en el tercer tercio, si "concurren únicamente circunstancias agravantes [sic]".

10.2. Después, corresponde identificar las atenuantes y agravantes genéricas, conforme a lo regulado en el artículo 46 del Código Penal, modificado por la Ley número 30076, del diecinueve de agosto de dos mil trece.

En el caso, no se cotejan las atenuantes ni las agravantes contempladas en el catálogo normativo respectivo.

² SALAS PENALES. Corte Suprema de Justicia de la República. Sentencia Plenaria Casatoria número 1-2018/CIJ-433, del dieciocho de diciembre de dos mil dieciocho, fundamento vigesimocuarto.



REPÚBLICA DEL PERÚ
**CORTE SUPREMA
 DE JUSTICIA
 DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
 RECURSO DE NULIDAD N.º 828-2020
 LIMA SUR**

10.3. De esta manera, la pena debe determinarse en la primera fracción: entre seis y ocho años.

En este punto, conviene relieves que, según el Certificado judicial (foja 352), presenta tres condenas penales previas.

La primera, en el dos mil uno, por el delito de microcomercialización o microproducción, a dos años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución.

La segunda, en el dos mil nueve, por el ilícito de microcomercialización o microproducción, a tres años de privación de libertad efectiva.

La tercera, en el dos mil dieciocho, por el delito de conducción de vehículo en estado de ebriedad o drogadicción, a once meses de prisión condicional.

Así, tomando en cuenta el historial delictivo apuntado, que incluye dos condenas por el delito contra la salud pública y una por el ilícito de peligro común, correspondía aplicarle el *quantum superior*, es decir, ocho años.

Undécimo. El último paso en la dosificación judicial de la pena consiste en verificar la presencia de las reglas de reducción por bonificación procesal.

De este modo, solo converge su acogimiento a la conclusión anticipada del juicio oral, lo que, según la jurisprudencia, conlleva una reducción en el máximo permisible, en función de un séptimo o menos de la pena concreta previamente establecida (nueve años), conforme a la entidad o complejidad de la causa, las circunstancias del hecho y la situación personal del imputado, y el nivel y alcance de su actitud procesal³.

En atención a ello, si a la pena concreta de ocho años se le reduce un séptimo o menos por la conformidad procesal, el resultado punitivo final asciende a siete años de privación de libertad.

Duodécimo. Merece especial atención lo relacionado con la confesión sincera, instituida en el artículo 161 del Código Procesal Penal, vigente según Ley número 30076, del diecinueve de agosto de dos mil trece.

Por razones de política criminal, la confesión ahorra esfuerzos de investigación y facilita la instrucción de la causa criminal. Confesar supone poner en conocimiento de la autoridad judicial o de la policía, los hechos acaecidos, y requiere que la confesión sea

³ SALAS PENALES. Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario número 5-2008/CJ-116, del dieciocho de julio de dos mil ocho, fundamento jurídico vigésimo tercero.



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 828-2020
LIMA SUR

sustancialmente veraz, no falsa o tendenciosa o equívoca, sin que deba exigirse una coincidencia total con el hecho probado⁴.

Se aprecia que CHRISTIAN PAOL OLIVERA NINAMANGO, en sus manifestaciones en sede preliminar y en la etapa de instrucción (fojas 11 y 75), negó los cargos atribuidos y adujo que la droga incautada no le pertenecía.

Esto demuestra que, cuando la investigación estaba en ciernes, no hubo colaboración procesal.

Decimotercero. A partir de lo razonado, esta Sala Penal Suprema estima que la impugnación de CHRISTIAN PAOL OLIVERA NINAMANGO no tiene asidero.

Al contrario de lo pretendido, la pena impuesta en primera instancia transgrede los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad, por dos razones: no se respetaron los márgenes punitivos estatuidos en la ley sustantiva y se soslayó la gravedad del hecho perpetrado.

La impugnación conllevó el desarrollo de un nuevo esquema de determinación penal.

En el cálculo respectivo, se utilizó el sistema de tercios, pero no se constataron atenuantes ni agravantes genéricas. Solo se verificó la conformidad procesal y se desestimó la confesión sincera. El resultado estriba en que debió aplicársele, cuando menos, una sanción de siete años de privación de libertad, es decir, dentro del marco de punibilidad respectivo.

El representante del Ministerio Público no formalizó recurso de nulidad, por lo que, de acuerdo con el principio de prohibición de la reforma en peor, no puede aumentarse la sanción penal.

Por otro lado, no se cumplió lo regulado en el artículo 32 del Código Penal; por ello, no es posible imponerle la pena limitativa de derechos relativa a la prestación de servicios a la comunidad.

Decimocuarto. Se advierte que también se aplicaron ciento veinte días de pena de multa.

Esta sanción coincide con el límite inferior del margen legal instituido en el artículo 296, segundo párrafo, del Código Penal, modificado por el Decreto Legislativo número 982, del veintidós de julio de dos mil siete. Por ende, se mantiene incólume.

⁴ SALA DE LO PENAL. Tribunal Supremo de España. Recurso de Casación número 10728/2018, del cuatro de julio de dos mil diecinueve, fundamento de derecho cuarto.



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 828-2020
LIMA SUR

Decimoquinto. Finalmente, los problemas penitenciarios concernientes al hacinamiento y la crisis sanitaria por la COVID-19, son transversales y abarcan a todos los privados de libertad; por ello, en un plano de igualdad, no pueden ser utilizados para favorecer a unos en detrimento de otros.

Sin perjuicio de ello, se destaca que, según la Resolución Ministerial número 848-2020/MINSA, del dieciséis de octubre de dos mil veinte, emitida por el Ministerio de Salud, se aprobó el documento técnico "Plan Nacional de Vacunación contra la COVID-19". En este último, se puntualizaron tres fases de vacunación y se estableció que, el personal del Instituto Nacional Penitenciario (INPE) y las personas privadas de libertad serían inoculados en el segundo periodo.

Tal situación evidencia que, de parte del Poder Ejecutivo (actual administrador de la ejecución penal), ha existido diligencia y se ha garantizado la vida e integridad física de los reclusos.

Por otro lado, en la sentencia impugnada se abordó el principio de humanidad (cfr. considerando cuarto, literal c), respecto al cual, es pertinente glosar tres lineamientos principales:

En primer lugar, la prohibición de la tortura y de toda pena y trato inhumano o degradante, con importantes reflejos en la parte especial del derecho penal y en las consecuencias jurídicas del delito.

En segundo lugar, la orientación resocializadora de la pena, en particular, si es privativa de libertad.

En tercer lugar, la atención a las víctimas de toda infracción penal⁵.

Esto evidencia que los criterios de humanidad y resocialización no solo poseen virtualidad durante la determinación de pena. Su proyección abarca también la fase ejecutiva, en la que deben garantizarse condiciones mínimas de reclusión y el cumplimiento de actividades que resulten favorables y funcionales a los fines penitenciarios.

En consecuencia, el recurso de nulidad defensivo no ha prosperado.

DECISIÓN

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

I. DECLARARON NO HABER NULIDAD en la sentencia conformada del veintitrés de junio de dos mil veinte (foja 367), emitida por la

⁵ DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis. *El principio de humanidad en derecho penal*. En: www.ehu.eus/documents/1736829/2010409/A+76+El+principio+de+humanidad+en+derecho+penal.pdf, 2009, p. 3.



REPÚBLICA DEL PERÚ
**CORTE SUPREMA
 DE JUSTICIA
 DE LA REPÚBLICA**
 PODER JUDICIAL

**SALA PENAL PERMANENTE
 RECURSO DE NULIDAD N.º 828-2020
 LIMA SUR**

Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, en el extremo que impuso cuatro años de pena privativa de libertad efectiva, a CHRISTIAN PAOL OLIVERA NINAMANGO como autor del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas-posesión punible de drogas, en agravio del Estado.

- II. **DISPUSIERON** que la presente sentencia se publique en la página web del Poder Judicial. Hágase saber y los devolvieron.

Intervino el señor juez supremo Bermejo Ríos por vacaciones de la señora jueza suprema Carbajal Chávez.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

BERMEJO RÍOS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CCH/ecb

LPDERECHO.PE