

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 30-2018/HUAURA
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Habitualidad delictiva

Sumilla. **1.** La habitualidad, en cuanto circunstancia cualificada agravante, tiene como elemento precedente al hecho delictivo juzgado, dos o más hechos punibles cometidos con anterioridad –es, pues, compatible con el concurso real de delitos–. No requiere, a diferencia de la reincidencia, que exista una sentencia condenatoria firme por la comisión de un delito doloso con la imposición de una pena que ha cumplido en todo o en parte (ex artículo 46-B del Código Penal). Es más, en el caso de la habitualidad no debe existir sentencia condenatoria alguna, incluida la reserva de fallo condenatorio en tanto importa un juicio de culpabilidad (ex artículos 62 y 62 del Código Penal). **2.** El imputado cometió tres delitos dolosos previos al presente delito –él último no es ni siquiera de la misma naturaleza patrimonial (elemento exigible según el Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116, de dieciocho de julio de dos mil ocho, Fundamento Jurídico 13-D)–, pero merecieron una sentencia en cada uno de ellos. Siendo así, no es posible estimar siquiera la posibilidad de una habitualidad. Frente a las sentencias previas al último hecho delictivo –el juzgado– solo cabe determinar si es posible la calificación de reincidencia (ex artículo 46-B del Código Penal) u otra opción, como la de los artículos 60 o 66 del Código Penal.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, veintidós de mayo de dos mil diecinueve

VISTOS; en audiencia pública: el recurso de casación por infracción de precepto material interpuesto por el encausado GLENN ALBERTO GARRIDO CRISOL contra la sentencia de vista de fojas ciento dos, de seis de noviembre de dos mil diecisiete, en cuanto confirmando la sentencia de primera instancia de fojas sesenta y uno, de treinta y uno de julio dos mil diecisiete, lo condenó como autor de delito de robo con agravantes (artículo 188 del Código Penal, concordante con el artículo 189, numerales 2, 3, 4 y 8, primer párrafo, del mismo Cuerpo Legal, según la Ley número 30076, de diecinueve de agosto de dos mil trece) en agravio de José Luis Palomares Farromeque a veinte años de pena privativa de libertad y al pago de mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaura, culminada la etapa de investigación preparatoria, a fojas veintiséis formuló acusación contra el

encausado Garrido Crisol por delito de robo con agravantes en agravio de José Luis Palomares Farromeque. Los hechos atribuidos son los siguientes:

- A. El veinte de octubre de dos mil dieciséis, a la una de la madrugada, cuando el agraviado José Luis Palomares Farromeque se encontraba estacionado con su motocicleta lineal en el exterior del “Hotel Acuario”, ubicado en la Prolongación Moore, cuadra seis, Huacho, se percató que dos individuos –el encausado Garrido Crisol y otro sujeto no identificado– se le acercaron por atrás. Uno de ellos le apuntó con un arma de fuego y lo amenazó con palabras soeces que le iba a disparar, así como lo conminó a que baje de la moto y le entregue todas sus pertenencias. Ante la conducta de los asaltantes, el agraviado Palomares Farromeque le entregó el SOAT, licencia de conducir y la tarjeta de propiedad de la moto, así como un celular Iphone. Acto seguido el otro sujeto subió a la motocicleta, en el lado del conductor, y ambos se dieron a la fuga llevándose la moto.
- B. El hecho fue denunciado por el agraviado a las dos horas y veintiséis minutos de la madrugada del mismo día. En tal virtud, el efectivo policial Javier Luis Sáenz Martínez visualizó el video de las cámaras de seguridad del “Hotel Acuario” y logró identificar a Glenn Alberto Garrido Crisol como uno de los autores del robo, por lo que en compañía del efectivo policial Aldo Jair Vargas Huamaní lo capturaron ese mismo día a las nueve horas y cincuenta minutos. La captura se produjo en la intersección de la Avenida Atahualpa y Las Flores de la ciudad de Huacho.
- C. Al momento de los interrogatorios, el imputado Garrido Crisol brindó la ubicación de la moto robada. Los aludidos efectivos policiales hallaron la moto lineal en el lugar que el imputado les indicó, esto es, el pasaje de la calle Mariátegui del Barrio de la Esperanza, al costado del inmueble número ciento cuarenta y uno, debajo de una escalera.
- D. En este contexto investigativo, el padre del encausado Garrido Crisol entregó a los mencionados efectivos policiales el celular marca Iphone del agraviado (ello se debió a que los policías con el agraviado fueron a su casa, ubicada en la Manzana “A”, Lote tres, Av. Las Flores – Hualmay). Posteriormente, la conviviente del padre del imputado, Sandra Beatriz Huasupoma Coca, se personó a la comisaría de Huacho y entregó los documentos del agraviado, así como la llave de contacto de la moto.

SEGUNDO. Que, por estos hechos, el imputado Garrido Crisol fue condenado, tanto en primera como en segunda instancia. El fundamento de la sentencia de primera instancia, en lo que respecta a la condición de habitual del encausado Garrido Crisol, estriba en que registra dos antecedentes por delito de hurto agravado, por los que fue condenado a dos años y un mes y a tres años y cuatro meses de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución, respectivamente. Asimismo, registra otra sentencia, corriente a fojas sesenta y cinco, de catorce de

agosto de dos mil quince, en la que el citado encausado fue objeto de una reserva de fallo condenatorio por la comisión de delito de conducción en estado de ebriedad. Consideró el juez penal que el encausado Garrido Crisol cometió tres hechos punibles en un plazo que no supera los cinco años, por lo que tendría la condición de habitual y correspondería aumentar la pena en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal de robo con agravantes.

TERCERO. Que, tras la interposición y ulterior concesión del recurso de apelación [fojas ochenta, de dieciocho de agosto de dos mil diecisiete; y, fojas ochenta y siete, de doce de setiembre de dos mil diecisiete, respectivamente], la sentencia de vista precisó, entre otros aspectos, que los efectivos policiales señalaron que el encausado Garrido Crisol les indicó dónde estaban las cosas del agraviado. En el acta de hallazgo y recojo se consignó que el imputado brindó información sobre la ubicación de las pertenencias y la moto del agraviado (con dicha acta policial –en tanto prueba preconstituida– también se acredita la preexistencia de los bienes). La llave de la moto, el celular del agraviado y la licencia de conducir fueron entregados por los familiares del imputado.

∞ En esta sentencia, empero, no se fundamentó específicamente la condición de habitual del encausado Garrido Crisol –no alegada accesoriamente por el imputado, quien traía una única pretensión absolutoria–.

CUARTO. Que el imputado Garrido Crisol en su recurso de casación de fojas ciento veintitrés, de cuatro de diciembre de dos mil diecisiete, invocó como motivos de casación: inobservancia de precepto constitucional y apartamiento de la doctrina jurisprudencial (artículo 429, incisos 1 y 5, del Código Procesal Penal). Argumentó, en lo específico, que se infringió la garantía de presunción de inocencia porque en el vídeo no se aprecia su rostro; que se afectó la garantía de motivación por cuanto se le consideró habitual en base a sentencias que dispusieron la reserva del fallo condenatorio; que no se tomó en cuenta las exigencias de la garantía de presunción de inocencia fijadas en la sentencia casatoria 129-2017/Lambayeque y en la Ejecutoria Suprema RN N.º 1302-2015; que se interpretó erróneamente el Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116, sobre apreciación de prueba en delitos sexuales; que existe contradicción entre la declaración de dos efectivos policiales; que el vídeo no es una prueba categórica y se le ha dado una eficacia probatoria que no tiene.

QUINTO. Que, cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas, este Tribunal Supremo, por Ejecutoria de fojas cuarenta y ocho, de siete de septiembre de dos mil dieciocho, del cuadernillo formado en esta sede, declaró bien concedido el citado recurso por la causal de infracción de precepto material (artículo 429, numeral 3, del Código Procesal Penal). Solo se estimó pertinente examinar la denuncia referida a la calificación de habitual del imputado, que

permitió imponerle la pena máxima fijada por el tipo penal de robo con agravantes de primer grado. Tal denuncia, por tanto, está vinculada a la infracción de un precepto material (artículo 46-C del Código Penal), no a un supuesto de motivación constitucionalmente defectuosa.

SEXO. Que instruido el expediente en Secretaría y señalada fecha para la audiencia de casación el día quince de mayo del presente año, ésta se realizó con la concurrencia de la defensa del encausado recurrente Garrido Crisol, doctora Judith Rebaza Antúnez, parte recurrente –defensa pública–, conforme al acta precedente.

SÉPTIMO. Que cerrado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan y darle lectura en la audiencia programada el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que no está en discusión los hechos declarados probados. Como se trata de una casación material, la competencia de esta Sala se ejerce sobre los errores jurídicos que contenga la resolución recurrida, de suerte que está sujeta de manera absoluta a los hechos legalmente comprobados y establecidos en la sentencia recurrida, conforme al artículo 432, numeral 2, del Código Procesal Penal.

SEGUNDO. Que el precepto legal en examen casacional es el artículo 46-C del Código Penal, según el Decreto Legislativo 1181, de veintisiete de julio de dos mil quince, que preceptúa: *“Si el agente comete un nuevo delito doloso, es considerado delincuente habitual, siempre que se trate por lo menos de tres hechos punibles que se haya perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años. El plazo fijado no es aplicable para los delitos previstos en los artículos [...] 189 del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo [...].- La habitualidad en el delito constituye circunstancia cualificada agravante. El juez aumenta la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo legal, salvo en los delitos previstos en los párrafos anteriores, en cuyo caso se aumenta la pena en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal [...].”*

TERCERO. Que, en el presente caso, el imputado registra lo siguiente [fojas cincuenta y nueve, y sesenta y uno]:

A. El tres de octubre de dos mil doce fue condenado por delito de hurto agravado a dos años y un mes de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de un año.

- B. El trece de junio de dos mil dieciséis fue condenado por delito de hurto agravado a tres años y cuatro meses de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de tres años.
- C. El catorce de agosto de dos mil quince se le impuso reserva del fallo condenatorio por el plazo de un año por el delito de conducción en estado de ebriedad.

CUARTO. Que, ahora bien, la habitualidad, en cuanto circunstancia calificada agravante, tiene como elemento precedente al hecho delictivo juzgado, dos o más hechos punibles cometidos con anterioridad –es, pues, compatible con el concurso real de delitos–. No requiere, a diferencia de la reincidencia, que exista una sentencia condenatoria firme por la comisión de un delito doloso con la imposición de una pena que ha cumplido en todo o en parte (ex artículo 46-B del Código Penal). Es más, en el caso de la habitualidad no debe existir sentencia condenatoria alguna, incluida la reserva de fallo condenatorio en tanto importa un juicio de culpabilidad (ex artículos 62 y 62 del Código Penal).

∞ Se trata, en suma, de dos tipos normativos de delincuentes peligrosos (reincidente y habitual) que, con independencia de la crítica que puede merecer, asume y regula el Código Penal bajo el entendido que la persistente actividad criminosa del individuo demuestra una proclividad al delito [conforme: MANTOVANI, FERRANDO: *Los principios del Derecho Penal*, Ediciones Legales, Lima, 2015, pp. 522-523]. Ambas figuras, por lo demás, han superado el test de constitucionalidad y, por ende, validadas por el Tribunal Constitucional [véase: STC 0014-2006-PI/TC, de diecinueve de enero de dos mil siete].

∞ El imputado Garrido Crisol cometió tres delitos dolosos previos al presente delito –él último no es ni siquiera de la misma naturaleza patrimonial (elemento exigible según el Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116, de dieciocho de julio de dos mil ocho, Fundamento Jurídico 13-D)– pero merecieron en su día una sentencia en cada uno de ellos. Siendo así, no es posible estimar siquiera la posibilidad de una habitualidad. Frente a las sentencias previas al último hecho delictivo –el juzgado– solo cabe determinar si es posible la calificación de reincidencia (ex artículo 46-B del Código Penal) u otra opción, como la de los artículos 60 o 66 del Código Penal.

QUINTO. Que, siendo así, el Tribunal Superior incurrió en una errónea interpretación del artículo 46-C del Código Penal, que constituye un supuesto de infracción de precepto material conforme al artículo 429, inciso 3, del Código Procesal Penal.

∞ La sentencia casatoria debe ser rescindente, pero no rescisoria. Corresponde al Tribunal Superior, al haberse descartado la habitualidad, establecer una adecuada determinación de la pena, no solo en razón el hecho mismo sino, previo debate e instancia del Ministerio Público, incluir una respuesta legal acerca de las penas

impuestas y de la posible revocatoria de la reserva del fallo condenatorio. El juicio solo abarcará la determinación de la pena y lo que corresponda al efecto jurídico en relación a las tres sentencias previas. Lo relacionado con el juicio histórico o de culpabilidad y el monto de la reparación civil ya quedó firme, es cosa juzgada formal; luego, no puede volver a discutirse en esta nueva audiencia –existe, para estos efectos, una cesura del juicio para circunscribirlo a los temas antes puntualizados–.

DECISIÓN

Por estas razones: **I. Declararon FUNDADO** el recurso de casación por infracción de precepto material interpuesto por el encausado GLENN ALBERTO GARRIDO CRISOL contra la sentencia de vista de fojas ciento dos, de seis de noviembre de dos mil diecisiete, en cuanto confirmando la sentencia de primera instancia de fojas sesenta y uno, de treinta y uno de julio dos mil diecisiete, lo condenó como autor de delito de robo con agravantes (artículo 188 del Código Penal, concordante con el artículo 189, numerales 2, 3, 4 y 8, primer párrafo, del mismo cuerpo legal, según la Ley número 30076, de diecinueve de agosto de dos mil trece) en agravio de José Luis Palomares Farromeque a veinte años de pena privativa de libertad y al pago de mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **CASARON** el extremo de la sentencia de vista indicado en el último fundamento jurídico de esta sentencia; y, reponiendo la causa al estado que le corresponde: **ORDENARON** que otro Colegiado Superior, atendiendo a los fundamentos jurídicos precedentes, expida nueva sentencia de vista complementaria, en los términos indicados, con arreglo a Derecho; sin costas. **II. DISPUSIERON** se remitan los actuados al órgano de apelación para que proceda con forme a Ley, y se publique la presente sentencia casatoria en la Página Web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

CSM/abp