



**LA PRETENSIÓN PUNITIVA DEL FISCAL COMO LÍMITE
EN LA DETERMINACIÓN DE LA PENA**

El inciso 3, artículo 397, del Código Procesal Penal impide al juez imponer una pena concreta superior a la instada por el Ministerio Público, lo cual presupone que la pena solicitada sea la legalmente prevista. Se trata de una congruencia cuantitativa y tiene incidencia en el principio de contradicción y la garantía de defensa procesal. La excepción a esta regla se presenta si el fiscal solicitó una pena por debajo del mínimo legal sin que exista una causa justificada de atenuación (como la tentativa, por ejemplo). Tal excepción no faculta a que el juez pueda desvincularse del *quantum* de reducción punitiva estimado por el fiscal si se encuentra dentro de las márgenes de razonabilidad.

En este caso, por el delito de tentativa de homicidio calificado, la fiscal solicitó una pena de diez años de pena privativa de la libertad sustentado en la presencia de dicha causal de disminución de punibilidad. Sin embargo, el Juzgado Penal Colegiado sin la debida motivación impuso una pena superior de once años y tres meses por no encontrarse conforme con el *quantum* de reducción aplicable. En consecuencia, no se observó lo dispuesto en la norma procesal ya mencionada. Asimismo, se advierte que en el delito de lesiones dolosas graves se aplicó una agravante específica que no se encontraba vigente al momento de la comisión del hecho punible, por lo que se afectó el principio de legalidad penal.

—SENTENCIA DE CASACIÓN—

Lima, dieciséis de diciembre de dos mil veinte

VISTO: en audiencia pública, el recurso de casación –por inobservancia de norma legal de carácter procesal– interpuesto por la defensa del sentenciado **JUAN MANUEL RAMÍREZ Coico** contra la sentencia de vista del trece de diciembre de dos mil diecisiete, emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que **confirmó** la sentencia del veintiocho de junio de dos mil diecisiete, en el extremo que le impuso once



años y tres meses de pena privativa de la libertad como autor del delito de tentativa de homicidio calificado, en perjuicio de Artidoro Monja Maza; y seis años de pena privativa de la libertad como autor del delito de lesiones dolosas graves, en perjuicio de Segundo Monja Maza; y fijó como pena total diecisiete años y tres meses de pena privativa de la libertad, por tratarse de un concurso real.

Intervino como ponente la jueza suprema **CASTAÑEDA OTSU**.

CONSIDERANDO

HECHOS DECLARADOS PROBADOS

PRIMERO. Con base en la acusación fiscal¹ ratificada en juicio oral, se declararon como hechos probados en la sentencia del Juzgado Penal Colegiado, ratificada por la Sala Penal de Apelaciones, los siguientes:

1.1. El 11 de febrero de 2013, a las 2:00 a. m., en el caserío Inculás del distrito de Olmos, los agraviados Artidoro Monja Maza y Segundo Monja Maza se reunieron para celebrar el cumpleaños de su amigo Euclides Oyola Olide y consumieron cerveza. Al lugar llegó el sentenciado Juan Manuel Ramírez Coico, acompañado de Máximo Aguilar Elías, pidieron cerveza y se sentaron a cuatros metros de distancia.

1.2. Cinco minutos después, Ramírez Coico llamó a Artidoro Monja y le dijo lo siguiente: "Venga para acá, acérquese". Sin embargo, este no le hizo caso, lo que motivó que el sentenciado se levante de su asiento y se le acerque y le diga: "A ti te estaba buscando" y sacó su arma de fuego con intención de dispararle para matarlo. El agraviado, a fin de evitar dicho disparo trató de forcejear con él, quien efectuó disparos y las balas le impactaron en el labio superior derecho y en la ceja. Asimismo, una de las balas rozó los brazos de Segundo Monja Maza, quien presenciaba el hecho.

1.3. Como consecuencia de lo ocurrido, Artidoro Monja sufrió lesiones traumáticas en la boca y brazo izquierdo que requirieron 3 días de atención

¹ Del 8 de noviembre de 2013 (foja 1 del cuaderno de casación).



facultativa y 15 días de incapacidad médico legal. Mientras que Segundo Monja sufrió una fractura expuesta de húmero izquierdo que requirió 10 días de atención facultativa y 80 días de incapacidad médico legal.

ACTOS PROCESALES RELEVANTES

SEGUNDO. Los actuados remitidos por la Sala Penal de Apelaciones dieron cuenta de los siguientes actos procesales relevantes:

2.1. En el requerimiento de acusación, la fiscal provincial acusó a Ramírez Coico y solicitó: **i)** 10 años de pena privativa de la libertad por la comisión del delito de tentativa de homicidio calificado -por ferocidad-, en perjuicio de Artidoro Monja (**tipificación principal**), o 2 años de pena privativa de la libertad por la comisión del delito de lesiones dolosas leves en su perjuicio (**tipificación alternativa**). **ii)** 2 años de pena privativa de la libertad y ochenta días multa por la comisión del delito de lesiones culposas graves, en perjuicio de Segundo Monja.

2.2. Luego del debate probatorio, en la sesión de juicio oral del 16 de junio de 2017 (foja 54), el Juzgado Penal Colegiado comunicó a las partes la posibilidad de otorgarle a los hechos en agravio de Segundo Monja la calificación jurídica del delito de **lesiones dolosas graves**². La fiscal y la defensa no formularon objeción alguna.

2.3. En los alegatos de clausura, la fiscal en cuanto al agraviado Artidoro Monja, tipificó los hechos como tentativa de homicidio calificado por ferocidad y solicitó 10 años de pena privativa de la libertad. Respecto al agraviado Segundo Monja tipificó los calificó como lesiones dolosas graves y solicitó 5 años y 4 meses de pena privativa de la libertad.

2.4. En la sentencia del 28 de junio de 2017 se condenó a Ramírez Coico como: **i)** Autor del delito de tentativa de homicidio calificado por ferocidad (inciso 1, artículo 108, del Código Penal –CP en adelante–), concordado con el artículo 16 del acotado Código), en perjuicio de Artidoro Monja, y se le

² Al amparo del inciso 1, artículo 374, del Código Procesal Penal.



impuso 11 años y 3 meses de pena privativa de la libertad. **ii)** Autor del delito de lesiones dolosas graves (**inciso 3, primer párrafo, e inciso 3, segundo párrafo, artículo 121, del CP**), en perjuicio de Segundo Monja y le impuso 6 años de pena privativa de la libertad. Por tratarse de un concurso real de delitos fijó como pena total 17 años y 3 meses de pena privativa de la libertad.

2.5. La sentencia fue apelada por la defensa del sentenciado. La Sala Penal de Apelaciones, mediante sentencia de vista del 13 de diciembre de 2017 la confirmó. La defensa interpuso recurso de casación, la que es materia de la presente sentencia casatoria.

SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN Y ÁMBITO DE PRONUNCIAMIENTO

TERCERA. La defensa de Ramírez Coico, en el recurso de casación (foja 140), invocó las causales previstas en los incisos 1 y 4, artículo 429, del Código Procesal Penal (CPP). En su calificación, este Supremo Tribunal, mediante ejecutoria suprema del 6 de julio de 2018 declaró bien concedido en el extremo de que la sentencia habría incurrido en la causal de inobservancia de norma legal de carácter procesal (inciso 2, artículo 429, del CPP), respecto al **inciso 3, del artículo 397, del acotado Código.**

CUARTO. Con relación al motivo casacional admitido, se alegó que se aplicó una pena más grave que la solicitada por la fiscal provincial por los delitos de tentativa de homicidio calificado y lesiones dolosas graves. En ese aspecto, el ámbito de pronunciamiento queda delimitado en estos extremos, los que se vinculan con la pena impuesta, pues el juicio de responsabilidad penal quedó plenamente definido.

Por otro lado, es necesario analizar si respecto al delito de lesiones dolosas graves se aplicó la ley penal vigente al momento de la comisión de hecho punible. Si bien tal aspecto no fue considerado como motivo casacional en el recurso, este Supremo Tribunal conforme con el inciso 1, artículo 432, del CPP³,

³ Artículo 432 del CPP. 1. El recurso atribuye a la Sala Penal de la Corte Suprema el conocimiento del proceso sólo en cuanto a las causales de casación expresamente



se encuentra facultado para evaluar aquellas cuestiones que sean declarables de oficio en cualquier estado y grado del proceso, lo cual se justifica en este caso dada la incidencia que tiene en el principio constitucional de legalidad penal y como consecuencia en la sanción impuesta. Por tanto, el pronunciamiento también comprenderá el análisis de la causal del **inciso 1, artículo 429, del CPP**.

QUINTO. Luego de la admisión del recurso de casación, el expediente se puso a disposición de las partes por el plazo de 10 días. Mediante decreto del 23 de octubre de 2020 (foja 70 del Cuaderno de Casación), se fijó fecha para la audiencia de casación el 20 de noviembre de 2020. En dicha fecha se realizó la audiencia en la cual se escuchó el informe de la defensa del sentenciado Ramírez Coico, la abogada Nélida Tacuche Mesía. Su desarrollo consta en el acta correspondiente.

SEXTO. Concluida la audiencia, se realizó la deliberación de la causa en sesión secreta. Luego del debate, se efectuó la votación, en la que se arribó a un acuerdo unánime para la emisión de la presente sentencia de casación, cuya lectura se efectúa en la fecha.

CONSIDERACIONES DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

SÉTIMO. Los motivos casacionales materia de pronunciamiento inciden en los siguientes temas de relevancia jurídica: **i)** Determinación de la pena. **ii)** La pretensión punitiva del fiscal como límite en la determinación de la pena. **iii)** Principio de legalidad penal. Para ello, se efectúan algunas consideraciones respecto a estos temas, para resolver el caso en concreto.

DETERMINACIÓN DE LA PENA

OCTAVO. En cuanto a la pena, conforme lo señala el artículo IX, Título Preliminar, del CP, tiene una función preventiva, protectora y resocializadora, cuya base se encuentra en el inciso 22, artículo 22, de la Constitución Polífrica.

invocadas por el recurrente, sin perjuicio de las cuestiones que sean declarables de oficio en cualquier estado y grado del proceso.



Es por ello que deben ser impuestas con base en los principios de responsabilidad, proporcionalidad y racionalidad, pues el derecho a la libertad personal legítimamente puede ser restringido por una pena bien aplicada, mas no cuando, la misma sea una excesiva o errada⁴.

NOVENO. Con relación a la determinación judicial de la pena, conforme con el Acuerdo Plenario N.º 4-2009/CJ-116⁵, constituye un procedimiento técnico y valorativo regulado por el Código Penal, en cuya apreciación se deben considerar los hechos y las circunstancias que la rodean. En el artículo 45 del CP, se establecen los criterios de fundamentación y determinación de la pena, mientras que el artículo 46 del acotado Código, contiene circunstancias genéricas de atenuación y agravación⁶. Asimismo, el Código Penal prevé circunstancias agravantes y atenuantes específicas⁷, que son aquellas que se encuentran adscritas a determinados delitos de la parte especial del Código acotado, y para las cuales la ley establece escalas punitivas conminadas de diferente extensión y gravedad.

DÉCIMO. Asimismo, conforme este Supremo Tribunal tiene establecido, debe tenerse en cuenta la concurrencia de otras reglas como son las denominadas causales de disminución de punibilidad y, de ser el caso, las reglas de reducción punitiva por bonificación procesal. Respecto a las primeras afectan la extensión mínima de la punibilidad establecida para el delito, pues tienen la aptitud de generar un umbral menor por debajo del mínimo legal en atención al grado de lesividad de la conducta o del nivel de intervención de los autores o partícipes, **como en la tentativa (artículo 16 del CP)**, el error de

⁴ STC N.º 8439-2013-PHC, del 20 de noviembre de 2014.

⁵ Del 13 de noviembre de 2009. Asunto: Determinación judicial de la pena y concurso real de delitos, fj. 15.

⁶ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Determinación judicial de la pena y acuerdos plenarios*. Lima: Idemsa, 2010, pp. 193-196. Según el Acuerdo Plenario N.º 1-2008/CJ-116, sobre Reincidencia, habitualidad y determinación de la pena, se denominan circunstancias atenuantes y agravantes a aquellos factores objetivos o subjetivos que influyen en la medición de la intensidad del delito (antijuridicidad o culpabilidad), haciéndolo más o menos grave; cuya función principal es coadyuvar a la graduación del *quantum* de pena aplicable al hecho punible cometido.

⁷ Acuerdo Plenario N.º 2-2010/CJ-116, del 16 de noviembre de 2010. Asunto: Concurrencia de circunstancias agravantes específicas de distinto grado o nivel y determinación judicial de la pena.



prohibición vencible (artículos 14 y 15 *in fine* del CP), las eximentes imperfectas (artículos 21 y 22 del CP), y la complicidad secundaria (artículo 25 *in fine* del CP). En cuanto a las segundas, son premios o recompensas que inciden en la pena concreta como la conclusión anticipada de juicio oral⁸.

DECIMOPRIMERO. En el caso que nos ocupa es pertinente referirnos a la tentativa, prevista en el artículo 16 del CP que faculta al juez a disminuir "prudencialmente" la sanción. En este punto, se considera que la parte especial del Código Penal regula la sanción de conductas consumadas, en que se produce la efectiva lesión al bien jurídico. Y que, en efecto, no se puede equiparar una conducta consumada con un intento de delito. Es por ello que, en aplicación del principio de proporcionalidad, para la determinación judicial de la pena en casos de tentativa, no resultan aplicables las reglas de los tercios previstas en el artículo 45-A del CP, cuya redacción y sentido ontológico es para los casos de las penas previstas en la parte especial⁹.

LA PRETENSIÓN PUNITIVA DEL FISCAL COMO LÍMITE EN LA DETERMINACIÓN DE LA PENA

DECIMOSEGUNDO. El inciso 3, artículo 397, del CPP, establece que: "El juez penal no podrá aplicar pena más grave que la requerida por el fiscal, salvo que se solicite una por debajo del mínimo legal sin causa justificada de atenuación".

Con relación a este dispositivo legal, las Salas Penales de esta Corte Suprema acordaron que impide al juez imponer una pena concreta superior a la instada por el Ministerio Público, lo cual presupone que la pena solicitada sea la legalmente prevista, respete el marco penal adecuado al tipo legal y a las demás circunstancias modificativas de la responsabilidad. Tiene incidencia en el principio de contradicción y la garantía de defensa procesal, pues fija los términos del debate al señalar un tope máximo a la pena a imponer en el caso concreto y expresa un límite a las funciones encomendadas tanto al

⁸ Casación N.º 66-2017-Junín, del 18 de junio de 2019. Sala Penal Transitoria.

⁹ Como así también se concluyó en la Casación N.º 1083-2017-Arequipa.



Ministerio Público como al Poder Judicial dentro de la organización del Estado¹⁰.

Se trata de una congruencia cuantitativa que importa una recepción matizada de una fórmula eminentemente dispositiva. Se reconoce al fiscal una facultad específica de delimitar el marco superior punitivo dentro del cual han de conformar el asunto los órganos jurisdiccionales. Esta vinculación penológica es relativa, pues la no imposición de una pena más grave que la requerida por el fiscal está condicionada a su legalidad, tiempo y extensión¹¹.

DECIMOTERCERO. En ese aspecto, si se observa el parámetro punitivo legalmente previsto, el juez solo puede fijar la pena dentro del mismo y hasta los límites establecidos por la acusación. La excepción a esta regla se presenta si el fiscal solicitó una pena por debajo del mínimo legal sin que exista un motivo justificado de atenuación (como la tentativa, por ejemplo). En este supuesto, el juez sí puede imponer en la sentencia una pena superior a la requerida por el fiscal. Esta excepción se sustenta en el principio de legalidad, pues la sanción requerida, en principio, debe encontrarse dentro del marco penal previsto para el delito, ya que es la que el legislador ha estimado acorde con los fines preventivos generales de la pena.

Por tanto, si se presenta una causa justificada de atenuación, el juez no puede desvincularse del *quantum* de reducción punitiva estimado por el fiscal si se encuentra dentro de las márgenes de razonabilidad.

¹⁰ Acuerdo Plenario N.º 4-2009/CJ-116, del 13 de noviembre de 2009. Asunto: Determinación de la pena y concurso real.

¹¹ Situación diferente ocurre con el antiguo modelo procesal penal –vigente aún en los distritos judiciales de Lima y Lima Sur–; pues conforme con el artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales, esta congruencia cuantitativa es inexistente. Desde esa perspectiva, aunque el fiscal tiene el deber de concretar la pena, tal fijación no vincula al Tribunal que tiene la obligación de imponer aquella que legalmente corresponda de conformidad con sus propios criterios en orden a la valoración de aquello que ha sido sometido a su enjuiciamiento, pues en ese punto impera el principio de legalidad, de necesario cumplimiento. Acuerdo Plenario N.º 2-2008/CJ-116, del 18 de julio de 2008. Asunto: Alcances de la pena de inhabilitación.



PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL

DECIMOCUARTO. El principio de legalidad se encuentra consagrado en el literal d, inciso 24, artículo 2, de la Constitución que prescribe lo siguiente: “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”.

Su desarrollo se encuentra en el artículo II, del título preliminar, del CP (legalidad penal) y en sus diversas disposiciones que establecen el *íter* procesal a seguir como garantía de un debido proceso: “Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella”.

Igualmente ha sido reconocido por los principales instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos: Declaración Universal de Derechos Humanos (inciso 1, artículo 11), Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 9) y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 15).

DECIMOQUINTO. El principio de legalidad, en sentido general, se entiende como la subordinación de todos los poderes públicos (que incluye al Poder Judicial) a leyes generales y abstractas que disciplinan su forma de ejercicio. En lo que atañe al derecho penal material, constituye un límite en el ejercicio del poder punitivo, lo que implica que los jueces actúen dentro del marco de la ley penal.

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que este principio preside la actuación de todos los órganos estatales, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor, ya que antes de que una conducta sea tipificada como delito la misma no reviste aún el carácter de ilícita para efectos penales. Por



otro lado, si esto no fuera así, los particulares no podrían orientar su comportamiento a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de este. Estos son los fundamentos del principio de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva¹².

DECIMOSEXTO. Este principio, al igual que otros del ordenamiento jurídico (presunción de inocencia, entre otros), tiene una doble dimensión: principio propiamente y derecho subjetivo de todos los ciudadanos¹³. En reiterada jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha dejado establecido que garantiza: i) la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal (*lex praevia*), ii) la prohibición de la aplicación de otro derecho que no sea el escrito (*lex scripta*), iii) la prohibición de la analogía (*lex stricta*) y iv) la prohibición cláusulas legales indeterminadas (*lex certa*). Con relación a la primera de las garantías determina como exigencia ineludible para el órgano jurisdiccional que solo pueda procesar y condenar con base en una ley anterior respecto de los hechos materia de proceso¹⁴.

DECIMOSÉTIMO. El principio de legalidad tiene estrecha vinculación con el **principio de irretroactividad de la ley** reconocida en el artículo 103 de la Carta Fundamental, conforme con el cual:

La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y las situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; **salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo** (énfasis nuestro).

¹² Corte IDH. Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Fj. 206.

¹³ Como principio constitucional informa y limita los márgenes de actuación de los que disponen los poderes legislativo y judicial al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así como sus respectivas sanciones. En tanto que, en su dimensión de derecho subjetivo constitucional, garantiza a toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio que lo prohibido se encuentre previsto en una **norma previa, estricta y escrita**, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica. STC números 2758-2004-HC y 1469-2011-PHC, del 23 de noviembre de 2004 y del 30 de junio de 2011, respectivamente, entre otras.

¹⁴ STC números 09810-2006-PHC y 04896-2014-PHC, del 7 de agosto de 2008 y 20 de abril de 2016, respectivamente.



Conforme a ello, en nuestro ordenamiento jurídico rige, en principio, la aplicación inmediata de las normas. En el derecho penal sustantivo la aplicación inmediata de las normas determina que a un hecho punible se le aplique la pena vigente al momento de su comisión¹⁵, salvo el **principio de retroactividad penal benigna** que propugna la aplicación de una norma jurídica penal posterior a la comisión del hecho delictivo a condición de que dicha norma contenga disposiciones más favorables al reo¹⁶.

Por ello, el artículo 6 del CP prescribe lo siguiente: "La ley penal aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible. No obstante, se aplicará la más favorable al reo, en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales".

DECIMOCTAVO. Como corolario de lo expuesto, se tiene que en orden al principio de legalidad se debe garantizar que no se condene por delitos ni se sancione con penas que se encuentran fuera del marco legal y, además, que el hecho se adecúe correctamente al tipo penal y se aplique la sanción que corresponda conforme con el marco normativo.

Del mismo modo, se prohíbe la aplicación retroactiva de la ley penal sustantiva y, en ese sentido, no puede condenarse a una persona por delitos (lo que incluye a las agravantes u otras características del injusto) o penas que no estuvieron previstas al momento de la comisión del hecho punible. Asimismo, dado que la ley penal vincula el delito y la pena, el uno tiene incidencia en el otro. Por tanto, la aplicación retroactiva de un delito o agravante incide en la pena¹⁷.

¹⁵ STC N.º 1300-2002-HC, del 27 de agosto de 2003.

¹⁶ Se sustenta en razones político criminales, en la medida en que el Estado no tiene interés (o no en la misma intensidad) en sancionar un comportamiento que ya no constituye delito (o cuya pena ha sido disminuida) y, primordialmente, en virtud del principio de humanidad de las penas, el mismo que se fundamenta en la dignidad de la persona humana. STC N.º 752-2014-PHC, del 8 de abril de 2015.

¹⁷ Toda imposición de pena presupone una ley penal (*nulla poena sine lege*). Por ende, solo la conminación del mal por la ley es lo que fundamenta el concepto y la posibilidad jurídica de una pena. La imposición de una pena está condicionada a la existencia de la acción conminada (*nulla poena sine crimine*). Es mediante la ley como se vincula la pena al hecho, como presupuesto jurídicamente necesario. FEUERBACH, Paul Johann Anselm, Ritter von. *Tratado de derecho penal común vigente en Alemania*. Traducido por Eugenio Raúl Zaffaroni e Irma Hagemeier. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 1989, p. 63.



ANÁLISIS DEL CASO

DECIMONOVENO. En atención a los fundamentos legales y jurisprudenciales expuestos, corresponde evaluar el motivo casacional admitido y sustentado en la audiencia respectiva por la defensa del sentenciado Ramírez Coico. En ese aspecto, se tiene que el referido sentenciado fue condenado como autor de los delitos de tentativa de homicidio calificado en perjuicio de Artidoro Monja y lesiones dolosas graves en perjuicio de Segundo Monja, y como tal, se le impuso la pena total de 17 años y 3 meses de privación de la libertad.

VIGÉSIMO. Dado que se trató de un concurso real de dos delitos, es conveniente analizar cómo se determinó la pena concreta parcial de cada uno de ellos.

En cuanto al delito de homicidio calificado, previsto en el inciso 1, artículo 108, del CP, tiene una conminación penal abstracta de no menor de 15 años de pena privativa de la libertad¹⁸.

Ahora bien, en este caso, la fiscal provincial advirtió que, se trataba de un delito tentado, por lo que, solicitó 10 años de pena privativa de la libertad en la acusación escrita, ratificada en el juicio oral. Al respecto, el Juzgado Penal Colegiado consideró que, por la tentativa, era prudencial y razonable reducir la pena solo en un 25 % por debajo del mínimo legal ya que no existía justificación para una reducción mayor. Por lo que, partiendo de 15 años, descontaron 3 años y 9 meses, y la pena concreta se determinó en 11 años y 3 meses de privación de la libertad, es decir, una mayor a la peticionada por la fiscal provincial. Esta sanción fue ratificada por la Sala Penal de Apelaciones.

VIGESIMOPRIMERO. En este ámbito de análisis, cabe precisar que, en efecto, la determinación de la pena es competencia exclusiva del órgano

¹⁸ Según el texto de la Ley N.º 28878, publicada el 17 de agosto de 2006 y vigente al momento de los hechos.



jurisdiccional¹⁹, sin embargo, esto no implica que deje de considerar la petición de pena del representante del Ministerio Público de conformidad con el inciso 3, artículo 397, del CPP. Por el contrario, debe evaluarla y justificarla adecuadamente en la sentencia, si lo considera correcta o no, con base en los artículos 45 al 46 del CP.

Esto no ocurrió en el presente caso, pues los órganos jurisdiccionales se limitaron a señalar que, el pedido de la fiscal provincial era desproporcionada e impusieron al sentenciado, una pena más grave que la requerida. En consecuencia, se vulneró el dispositivo antes mencionado, el cual como hemos anotado, establece que “el Juez Penal no podrá aplicar pena más grave que la requerida por el Fiscal, salvo que se solicite una por debajo del mínimo legal sin causa justificada de atenuación”.

VIGESIMOSEGUNDO. Con relación al delito de lesiones dolosas graves, los hechos fueron subsumidos en el inciso 3, primer párrafo, e inciso 3, segundo párrafo, artículo 121, del CP, que prescribe lo siguiente:

El que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud, será reprimido con pena privativa de libertad **no menor de cuatro ni mayor de ocho años**. Se consideran lesiones graves:

[...]

3. Las que infieren cualquier otro daño a la integridad corporal, o a la salud física o mental de una persona que requiera treinta o más días de asistencia o descanso según prescripción facultativa, o se determina un nivel grave o muy grave de daño psíquico.

[...]

En los supuestos 1, 2 y 3 del primer párrafo, la pena privativa de libertad será no menor de **seis años ni mayor de doce años**, cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes:

[...]

3. Para cometer el delito se hubiera utilizado cualquier tipo de arma, objeto contundente o instrumento que ponga en riesgo la vida de la víctima.

VIGESIMOTERCERO. Esta tipificación, como ya se expuso, derivó de la desvinculación de la calificación jurídica realizada por el Juzgado Penal Colegiado y que fue acogida en los alegatos de clausura por la fiscal

¹⁹ Tal es así que, cuando el fiscal no solicita una pena accesoria regulada expresamente en el delito, esto no enerva la competencia del órgano jurisdiccional para imponerla.



provincial. No obstante, incurrieron en error, puesto que la agravante del inciso 3, segundo párrafo, artículo 121, del CP, fue incorporada mediante el Decreto Legislativo N.º 1323, publicado el 6 de enero de 2017. Esto implica que se aplicó una agravante específica que no estaba vigente al momento de los hechos, vulnerándose el principio de irretroactividad de la ley.

Tal error incidió en la determinación de la pena pues con base en dicha tipificación se consideró como marco penal abstracto, el del inciso 3, segundo párrafo, del citado artículo 121, del CP, que contempla una pena no menor de 6 ni mayor de 12 años de privación de libertad. De acuerdo con dicha conminación penal, la fiscal provincial advirtió que, el sentenciado carecía de antecedentes penales, lo que, en su criterio ameritaba una reducción por debajo del mínimo legal, por tanto, solicitó 5 años y 4 meses de pena privativa de la libertad. Al respecto, el Juzgado Colegiado sostuvo que tal rebaja no se encontraba justificada y fijó como pena concreta, el mínimo de la modalidad agravada, esto es, 6 años de pena privativa de la libertad. Extremo que fue ratificado por la Sala Penal de Apelaciones.

VIGESIMOCUARTO. En consecuencia, dada la infracción de los principios constitucionales de legalidad penal e irretroactividad de la ley, y de una norma de carácter procesal, debe ampararse de oficio el recurso de casación por la causal del inciso 1, artículo 429, del CPP y, por la causal del inciso 2, del mismo dispositivo, casar la sentencia de vista y, actuar como sede de instancia.

En ese sentido, como la controversia se limita a la determinación judicial de la pena, corresponde realizar dicho procedimiento.

VIGESIMOQUINTO. Como ya se anotó, este caso se trata de un concurso real, por lo que, se analizará la corrección de la pena parcial por cada delito materia de la sentencia de primera instancia. Para ello, en principio, se debe identificar la pena abstracta, y a partir de esta, verificar las circunstancias atenuantes y agravantes –genéricas y específicas–, y de ser el caso, circunstancias de disminución de punibilidad o bonificación procesal.



En cuanto al delito de tentativa de homicidio calificado, ya señalamos que contempla una pena abstracta no menor de 15 ni mayor de 35 años²⁰ de privación de libertad, y por la tentativa, se debe reducir prudencialmente la pena por debajo de dicho extremo mínimo.

Ahora bien, para determinar el *quantum* (cantidad) de dicha rebaja, se debe considerar que, el sentenciado no registra antecedentes penales, y en su caso, solo concurrió una circunstancia del homicidio calificado –la de ferocidad– y no la de lucro, gran crueldad u otra. Por tanto, el pedido de la fiscal provincial de la reducción de 5 años, es prudencial y razonable. En ese sentido, la pena parcial de 11 años y 3 meses impuesta por el Juzgado Colegiado **debe disminuirse a 10 años de pena privativa de la libertad**.

VIGESIMOSEXTO. Con relación al delito de lesiones dolosas graves y en atención a lo expuesto en los fundamentos vigesimosegundo y vigesimotercero, el marco abstracto aplicable es el vigente a la fecha de los hechos –inciso 3, primer párrafo, artículo 121 del CP, modificado por la Ley N.º 28878²¹–, que sanciona la conducta con una pena no menor de 4 ni mayor de 8 años de privación de la libertad.

En ese sentido, considerando que, con arreglo a la ley posterior desfavorable al sentenciado, el Juzgado Penal Colegiado le impuso el extremo mínimo de 6 años de aquel marco penal, corresponde **fixar la pena en el extremo mínimo de 4 años de pena privativa de la libertad**²².

Este criterio que, si bien se estableció para los casos de sustitución de penas por retroactividad benigna del artículo 6 del Código Penal, en virtud del principio de analogía *in bonam partem*, se aplica analógicamente a este caso dado que se trata de supuestos de adecuación de la aplicación de la ley penal en el tiempo. Además, el sentenciado fue el único impugnante, por lo que, es de aplicación el principio de interdicción de la reforma en peor.

²⁰ De acuerdo con el artículo 57 del CP.

²¹ Publicada el 17 de agosto de 2006.

²² Sentencia Plenaria N.º 2-2005/DJ-301-A, del 30 de setiembre de 2005. *Asunto*. Sustitución de penas por retroactividad benigna. La aplicación de la Ley N.º 28002.



VIGESIMOSÉTIMO. En atención a lo anotado, las penas concretas que correctamente corresponden por cada ilícito penal son: **i)** 10 años por el delito de tentativa de homicidio calificado; y **ii)** 4 años por el delito de lesiones dolosas graves. Por tanto, se tiene que la pena total que debe fijarse contra el sentenciado es de 14 años de pena privativa de la libertad, y, en ese sentido se revoca la sentencia de primera instancia y se establecen las penas indicadas.

Finalmente, considerando que de los actuados se tiene que el sentenciado no se encuentra habido, el cómputo de la pena deberá efectuarse una vez que sea capturado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces y las juezas integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDARON:**

I. DECLARAR FUNDADO el recurso de casación por la causales de inobservancia de garantía constitucional y de norma legal de carácter procesal, previstas en los incisos 1 y 2, artículo 429, del Código Procesal Penal, interpuesto por la defensa del sentenciado **JUAN MANUEL RAMÍREZ COICO** contra la sentencia de vista del trece de diciembre de dos mil diecisiete, emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que **confirmó** la sentencia del veintiocho de junio de dos mil diecisiete, en el extremo que le impuso once años y tres meses de pena privativa de la libertad como autor del delito de tentativa de homicidio calificado, en perjuicio de Artidoro Monja Maza; y seis años de pena privativa de la libertad como autor del delito de lesiones dolosas graves, en perjuicio de Segundo Monja Maza; y fijó como pena total diecisiete años y tres meses de pena privativa de la libertad, por tratarse de un concurso real.

II. En consecuencia, **CASAR** la sentencia de vista del trece de diciembre de dos mil diecisiete, y **SIN REENVÍO, actuando como sede de instancia, REVOCAR** la mencionada sentencia del veintiocho de junio de dos mil



diecisiete; y, reformándola, le impusieron al sentenciado Juan Manuel Ramírez Coico **diez años de pena privativa de la libertad** como autor del delito de tentativa de homicidio calificado, en perjuicio de Artidoro Monja Maza; y **cuatro años de pena privativa de la libertad** como autor del delito de lesiones dolosas graves, en perjuicio de Segundo Monja Maza; y fijaron como **pena total catorce años de pena privativa de la libertad**, la que se computará desde su captura.

III. DISPONER que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia pública y se publique en la página web del Poder Judicial, y se notifique a todas las partes apersonadas a esta Suprema Instancia.

IV. MANDAR que cumplidos estos trámites se devuelva el expediente al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

Intervino el juez supremo Bermejo Ríos por licencia del juez supremo Salas Arenas.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

AQUIZE DÍAZ

BERMEJO RÍOS

SYCO/wrqu