

Robo con muerte subsecuente y motivación especial en la determinación de la pena

a. El robo es un delito autónomo, común, de resultado, de daño y pluriofensivo, esto es, tiene una estructura típica propia, puede ser cometido por cualquier persona, implica un resultado material producto de la acción violenta o amenazante del agente y afecta bienes jurídicos de distinta naturaleza al estrictamente patrimonial, como la vida, la integridad física y la libertad. En su expresión más gravosa, la realización del robo puede implicar la muerte de la víctima, y es castigada en general con la pena de cadena perpetua.

b. Aun cuando la motivación es una exigencia común en las resoluciones judiciales, existen supuestos de restricción sustancial de derechos fundamentales en los que se exige una motivación especial o reforzada. Al respecto, la motivación especial para imponer la pena de cadena perpetua responde al argumento *a minori ad maius* –si está exigido lo menos, está exigido lo más–; si en la ley procesal se exige motivación especial para la restricción temporal de derechos fundamentales, como la libertad ambulatoria, con mayor razón se la debe exigir para la imposición de una pena relativamente indeterminada, como la cadena perpetua.

c. En el presente caso, es patente que, a la fecha de la comisión del acto delictivo, el encausado tenía la condición de responsable restringido, situación jurídica que no fue considerada ni su exclusión fundamentada especialmente por las instancias de mérito al momento de dosificar la pena; máxime si la pena impuesta fue la de cadena perpetua. De ahí que se deba realizar la reducción prudencial de la pena, de conformidad con el artículo 22 del Código Penal, lo que posibilitó que la pena intemporal se convierta en una temporal, cuya fijación sea proporcional a los hechos acaecidos y probados.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veintitrés de noviembre de dos mil veinte

VISTOS: en audiencia pública, mediante el sistema de videoconferencia, el recurso de casación interpuesto por

la defensa del sentenciado **Alex Raúl Loiza Huallpa** contra la sentencia de vista del treinta y uno de enero de dos mil diecinueve (foja 330), emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco, en el extremo que confirmó la sentencia de primera instancia del nueve de octubre de dos mil dieciocho, que lo condenó como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado en la modalidad “por haber causado la muerte de la víctima” (sic), en agravio de quien en vida fue el menor [REDACTED] [REDACTED] (de dieciséis años de edad), a cadena perpetua; revocó la misma sentencia en el extremo que fijó en S/ 200 000 (doscientos mil soles) el monto por concepto de reparación civil y reformándola lo fijó en S/ 500 000 (quinientos mil soles); con lo demás que al respecto contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo Figueroa Navarro.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Itinerario del proceso en etapa intermedia

La Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Distrito Judicial de Cusco formuló acusación fiscal (foja 2 del cuaderno de debates) contra Alex Raúl Loiza Huallpa como autor del delito contra el patrimonio robo agravado en la modalidad “por haber causado la muerte de la víctima” (sic), en agravio de quien en vida fue el menor [REDACTED] [REDACTED] (de dieciséis años de edad), solicitó que se le imponga cadena perpetua y que se fije en S/ 200 000 (doscientos mil soles) el monto por concepto de reparación civil, que deberá pagar a favor del agraviado occiso. Mediante Resolución número 14, del veinticinco de enero de dos mil dieciocho (foja 227), se dictó auto de enjuiciamiento.

Segundo. Itinerario en primera instancia

- 2.1. Mediante la sentencia de primera instancia (Resolución número 10) del nueve de octubre de dos mil dieciocho (foja 190), el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Cusco condenó a Alex Raúl Loaliza Huallpa como autor del delito contra el patrimonio robo agravado en la modalidad “por haber causado la muerte de la víctima” (sic), en agravio de quien en vida fue el menor [REDACTED] (de dieciséis años de edad); le impuso cadena perpetua y fijó en S/ 200 000 (doscientos mil soles) el monto por concepto de reparación civil, que deberá pagar el procesado a favor de la parte agraviada.
- 2.2. La parte civil interpuso recurso de apelación, en el extremo de la reparación civil (foja 214) contra la aludida sentencia, que se concedió mediante Resolución número 11, del dieciocho de octubre de dos mil dieciocho (foja 220), y se elevó a la Sala Penal Superior.
- 2.3. La defensa del encausado Alex Raúl Loaliza Huallpa interpuso recurso de apelación (foja 223) contra la aludida sentencia, que se concedió mediante Resolución número 12, del dieciocho de octubre de dos mil dieciocho (foja 247), y se elevó a la Sala Penal Superior.

Tercero. Itinerario en segunda instancia

- 3.1. Llevada a cabo la audiencia de apelación de sentencia (foja 306), se dio cuenta de que no se admitió ningún medio de prueba para ser actuado.
- 3.2. La Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco emitió sentencia de vista (foja 330), que confirmó la sentencia de primera instancia (foja 190), que condenó a Alex

Raúl Loiza Huallpa como autor del delito contra el patrimonio robo agravado en la modalidad “por haber causado la muerte de la víctima” (sic), en agravio de quien en vida fue el menor [REDACTED] [REDACTED] (dieciséis años de edad), a cadena perpetua; revocó el extremo que fijó en S/ 200 000 (doscientos mil soles) el monto por concepto de reparación civil y reformándola lo fijó en S/ 500 000 (quinientos mil soles); con lo demás que al respecto contiene.

- 3.3.** Notificada la sentencia emitida por la Sala Penal Superior, la defensa del procesado interpuso recurso de casación (foja 372) contra la citada sentencia de vista. Mediante Resolución número 22, del veintitrés de noviembre de dos mil dieciocho (foja 397), se concedió el recurso.

Cuarto. Trámite del recurso de casación

- 4.1.** Elevado el expediente a esta Sala Suprema, se corrió traslado a las partes y se señaló fecha para la calificación del recurso de casación, como se advierte del decreto del quince de noviembre de dos mil diecinueve (foja 89 del cuaderno de casación). Así, a través del auto de calificación del quince de noviembre de dos mil diecinueve (foja 95), se declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del procesado, solo por la causal 4 del artículo 429 del Código Procesal Penal.
- 4.2.** Instruidas las partes procesales de la admisión del recurso de casación, mediante decreto del cinco de octubre de dos mil veinte (foja 123 del cuaderno de casación), se señaló el dos de noviembre del mismo año como fecha para la audiencia de casación.

4.3. Llegada la fecha, la audiencia de casación se realizó a través del sistema de videoconferencia, con la presencia del abogado de la defensa, como consta en el acta de audiencia. Una vez culminada, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta, en virtud de la cual, tras la votación respectiva, el estado de la causa es expedir sentencia, en los términos que a continuación se consignan, y darle lectura en la audiencia programada el día de la fecha.

Quinto. Motivo casacional

Conforme se establece en el fundamento jurídico décimo del auto de calificación del recurso de casación y de acuerdo con su parte resolutive, se admitió el recurso de casación, por la causal prevista en el numeral 4 ("Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor") del artículo 429 del Código Procesal Penal. En este sentido:

Debemos indicar que se está ante esta causal cuando exista falta de motivación o cuando exista manifiesta ilogicidad en la motivación. En cuanto a lo primero, se evidencia que el accionante cuestiona la pena impuesta (cadena perpetua), indicando que esta afecta el principio reeducativo, rehabilitador y resocializador de las penas, así como los derechos a la dignidad y la libertad personal. Al respecto, no existe motivación alguna, tanto en la sentencia de primera instancia como en la de vista, respecto a la aplicación de la responsabilidad restringida del encausado, quien a la fecha de los hechos contaba con dieciocho años y dos meses de edad. En efecto, se aprecia que existe ausencia de motivación en este extremo, en tanto no se hace referencia a la edad del sentenciado, al momento de cometer el hecho ilícito, para la fijación de la pena cuestionada por el accionante. En este contexto, se ha de admitir el recurso de casación en este extremo.

Sexto. Agravio expresado en el recurso de casación

El sentenciado Alex Raúl Loiza Huallpa, en su recurso de casación (foja 372), alegó que la pena impuesta no es la acorde, pues la pena de cadena perpetua afecta tanto el fin reeducativo, rehabilitador y resocializador de las penas como los derechos a la dignidad y la libertad personal.

Séptimo. Hechos materia de imputación

De acuerdo con la acusación fiscal (foja 2 del cuaderno de debates) se atribuye a Alex Raúl Loiza Huallpa, lo siguiente:

7.1. Circunstancias precedentes

7.1.1. El menor de iniciales E. A. E. C. tenía 16 años de edad, era estudiante del cuarto grado de secundaria en la Institución Educativa Particular San Gabriel y estudiaba inglés en el ICPNA, donde cursaba el intermedio 5; además, le gustaba practicar sus deportes favoritos, *downhill* (ascenso y descenso con bicicleta) y *dirt jump* (piruetas con la bicicleta), conocidos también como ciclismo urbano. Fue por estas actividades que, meses atrás (inicios del año 2017), conoció al acusado Alex Raúl Loiza Huallpa, pues ambos acudían al parque de la urbanización Larapa para montar bicicleta, y se generó una amistad entre ellos.

7.1.2. El acusado advirtió que el agraviado poseía una bicicleta marca Viking y suspensión marca Marcsoemi de color plomo y negro, valorizada en más de tres mil soles, casco blanco a rayas marca Sicsiwar, lentes para ciclismo, así como un celular *smart phone* táctil marca ZTE Blade A510 de color plomo, valorizado en más de S/ 1500 (mil quinientos soles). También advirtió que el agraviado tenía prendas de vestir costosas, como zapatillas marca Reebok, todo valorizado en un aproximado de S/ 1000 (mil soles). En

total, estos bienes ascendían a un monto aproximado de S/ 5500 (cinco mil quinientos soles), lo cual motivó que Alex Raúl Loaiza Huallpa planificara y cometiera el delito contra el agraviado.

7.1.3. Aproximadamente a las 19:00 horas del siete de abril de dos mil diecisiete, el señor [REDACTED] padre del menor agraviado, retornó a su domicilio, ubicado en la urbanización [REDACTED] y cenó junto a su familia. Luego, aproximadamente a las 20:17 horas, su menor hijo –ahora agraviado– le solicitó permiso para ir al parque número [REDACTED] ubicado frente a la Institución Educativa [REDACTED] ya que recibió una llamada del acusado y contestó: "Ya, ya, ya salgo", con la finalidad de practicar su deporte favorito –el ciclismo urbano–.

7.2. Circunstancias concomitantes

7.2.1. Ante la llamada del acusado, y obtenido el permiso de sus padres, el menor agraviado salió de su inmueble con su vehículo menor, bicicleta marca Viking color azul y blanco, con número de serie TF256A1SE042; casco blanco con rayas negras, marca Sicsiwar, y lentes para ciclismo; salió vestido con polo negro, pantalón jean negro, zapatillas negras de cuero, con planta color blanco, marca Reebok; además, llevaba su celular táctil *smart phone* marca ZTE BLADE A510 de color plomo, con línea número 949755087, y sus audífonos. El acusado, con la intención premeditada de robar sus bienes, logró que el agraviado salga de su domicilio para encontrarse en dicho parque, luego procedieron a realizar su deporte y, finalmente, el acusado le pidió al agraviado que fueran a otro sitio, esto es, hacia el sector arqueológico de Marcarupampa (Larapa), un lugar oscuro y desolado, con la

finalidad de consumar el delito de robo, para lo cual el acusado llevaba un cuchillo en su mochila.

7.2.2. Es así que, en el video de las cámaras de seguridad de la Municipalidad de San Jerónimo, sector parque Larapa, y de la cámara del inmueble F-38 de la calle Circunvalación norte de la urbanización Larapa, se advierte que, a las 20:30 horas, el acusado y el agraviado transitaron por dicha zona con dirección a Marcarupampa. Ya en este sector subieron manejando hasta la segunda explanada; al ver que pasaron un par de personas, el acusado convenció al agraviado de subir hacia la tercera explanada; ya ahí, aproximadamente las 21:00 horas, el agraviado manipulaba su celular táctil, lo que fue aprovechado por el acusado, quien sacó el cuchillo de su mochila para atacar, reducir y victimar al agraviado, así como robar los bienes que traía consigo esa noche; así, lo acuchilló por el costado izquierdo, a la altura del estómago. En tales circunstancias, [REDACTED] [REDACTED] intentó defenderse y evitar ser víctima de la agresión y del robo de sus bienes, por lo que el acusado nuevamente le introdujo el cuchillo a la altura del pecho; no contento con ello y ante la huida emprendida por el agraviado, lo persiguió hasta alcanzarlo y lo tumbó en el suelo; en ese momento, volvió a acuchillarlo varias veces a la altura del cuello y, finalmente, lo dejó sin signos de vida, boca arriba, conforme al informe pericial de necropsia médico-legal, el diagnóstico de la muerte es: “Choque Hipovolémico, laceración vascular yugular y cardiaco-pulmonar, taponamiento cardiaco, heridas punzo cortantes penetrantes en cuello y tórax [sic]”.

7.2.3. Una vez reducida la víctima, como consecuencia de la ejecución del robo, el encausado se apoderó ilegítimamente de todos los bienes que en ese momento tenía el agraviado, esto es:

bicicleta, casco, lentes, pantalón jean, correa negra de cuero, zapatillas, plantillas ortopédicas y celular táctil, que luego trasladó hacia su vivienda en dos momentos. Es así que, cuando el cuerpo ya se encontraba sin vida, el acusado le sustrajo de inmediato las zapatillas marca Reebok y sus plantillas ortopédicas, para luego trasladar el cadáver a rastras unos diez metros; no lo cargó, porque temía mancharse con la sangre que brotaba del cuerpo del cadáver, que finalmente escondió en una pequeña acequia cubierta de maleza, no sin antes quitarle el pantalón jean; una vez escondido el cadáver, tomó el pantalón y fue hacia la bicicleta, la cual escondió junto al casco, debajo de un árbol cercano a un maizal, un lugar oscuro que era propicio para esconder los bienes; entonces, metió en su mochila las zapatillas sustraídas, las plantillas ortopédicas y el pantalón, en cuyo bolsillo derecho estaba el celular táctil; luego se puso la mochila y el casco y, una vez escondidos los demás bienes sustraídos, se fue del lugar en su bicicleta, hacia su domicilio, en la calle Circunvalación lote 1-9 D, urbanización Agua Buena, en el distrito de San Sebastián, Cusco. En el trayecto por la vía de evitamiento, se detuvo en un grifo, donde advirtió que sus zapatos, su polera negra y su pantalón jean se habían manchado con sangre del agraviado, por lo que se lavó y, finalmente, llegó a su casa.

7.2.4. Una vez en su casa, el acusado se duchó y cambió de ropa; inmediatamente después, decidió volver a la escena del crimen, en busca de los bienes que robó y ocultó, luego tomó la bicicleta y el casco, que sacó de la maleza, “empujando con el casco en los tiros [sic]”, y volvió a su domicilio; después, aproximadamente a las 23:00 horas, procedió a alistar sus cosas y los bienes robados del agraviado, con la intención de fugarse a la localidad de Yanatile,

Quebrada, con todas las cosas robadas. Ya con todo en su poder, aproximadamente a las 04:30 horas del ocho de abril de dos mil diecisiete, fue al terminal de buses de Urubamba, siempre manejando la bicicleta robada al agraviado; luego llegó a Calca y, finalmente, a la avenida Benjamín Hermosa S/N del centro poblado de Quebrada, distrito de Yanatile, provincia de Calca, Cusco, donde viven sus padres, allí guardó los bienes robados hasta que, el diez de abril de dos mil diecisiete, fue intervenido por la policía.

7.2.5. En el acto de intervención se incautó la bicicleta robada, luego se procedió a ingresar a su domicilio y, debajo de la cama, se halló un par de zapatillas de color negro de cuero volteado con planta blanca, marca Reebok, de propiedad del agraviado.

7.3. Circunstancias posteriores

7.3.1. Posteriormente, el acusado se trasladó a la ciudad de Cusco y se dirigió hacia su domicilio de Agua Buena, donde se realizó el registro domiciliario, allí se incautaron las prendas de vestir que el acusado usó el día de los hechos; además, se incautó un par de plantillas ortopédicas de propiedad del agraviado que el acusado venía usando.

7.3.2. Finalmente, se tiene que el móvil fue robar los bienes del agraviado, para cuyo fin el acusado planificó fríamente su actuar, llevó a su víctima al lugar de los hechos y consiguió hasta un arma blanca (cuchillo); todo estaba calculado. Es así que, finalmente, robó todos los bienes del occiso, excepto su polo y ropa interior, es decir, se llevó consigo bicicleta, celular, casco, correa, llaves, lentes, pantalón jeans, zapatos y plantillas ortopédicas; en la escena del crimen solo quedaron los audífonos, por la oscuridad de la noche; con ello, el delito quedó agotado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. Robo simple y agravado

Octavo. El delito de robo, en su modalidad básica, consiste en el apoderamiento ilegítimo de un bien mueble total o parcialmente ajeno, y su sustracción del lugar en que se encuentra, mediante el empleo de violencia sobre la persona o amenaza con un peligro inminente para su vida o integridad física. Es un delito autónomo, común, de resultado, de daño y pluriofensivo, esto es, tiene una estructura típica propia, puede ser cometido por cualquier persona, implica un resultado material producto de la acción violenta o amenazante del agente y afecta bienes jurídicos de distinta naturaleza a los estrictamente patrimoniales, como la vida, la integridad física y la libertad.

Noveno. Ahora bien, aun cuando el robo simple es un delito autónomo –estructurado en función de los medios empleados para su comisión–, se construye sobre la base del apoderamiento de un bien mueble, sustraído del ámbito de dominio de su propietario. A su vez, al robo simple se le agregan circunstancias que califican aún más la conducta básica. Así, desde la vigencia del Código Penal de 1991, se prevén modalidades calificadas del robo en el artículo 189¹. Sin embargo, la modalidad del robo agravado, calificada por el resultado muerte o lesión, se resolvía de acuerdo con las reglas del

¹ Artículo 189:- La pena será no menor de tres ni mayor de ocho años, si el robo se comete: 1. Con crueldad; 2. En casa habitada; 3. Durante la noche o en lugar desolado; 4. A mano armada; 5. Con el concurso de dos o más personas; 6. En vehículo de transporte público de pasajeros que esté prestando servicios; 7. Fingiendo ser agente de policía, autoridad o servidor público o mostrando orden o mandamiento falso de autoridad.

concurso². Recién en 1998, con la entrada en vigencia de los denominados decretos legislativos de seguridad nacional, se reintrodujo la modalidad agravada en tercer grado del robo –por muerte subsecuente de la víctima–³, cuando “[...] como consecuencia del hecho se produce la muerte de la víctima o se le cause lesiones graves a su integridad física o mental”, conminándose dicha conducta con la pena de cadena perpetua⁴. En las sucesivas reformas legislativas del artículo 189 se ha mantenido el mismo texto y pena conminada⁵.

B. El sentido de la agravación del robo por muerte subsecuente

Décimo. Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el Acuerdo Plenario número 3-2009/CJ-116, señalaron como criterio hermenéutico, que el delito de robo agravado con muerte subsecuente: “Se configura cuando el agente como consecuencia de los actos propios del uso de la violencia para facilitar el apoderamiento o para vencer la resistencia de quien se opone al apoderamiento, le ocasiona o le produce la muerte”, esto es, dicha agravante tiene los siguientes componentes: **i)** el uso de violencia desmedida para la sustracción del bien, **ii)** la violencia debe ser actual e inminente al suceso delictivo, y **iii)** como consecuencia de la violencia ejercida para el apoderamiento del bien, se produce la muerte de la víctima.

² Se decía en la versión originaria del artículo 189 lo siguiente: “[...] En los casos de concurso con delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, la pena se aplica sin perjuicio de otra más grave que pudiera corresponder en cada caso”.

³ En efecto, con la modificación del artículo 239 del Código Penal de 1924, a través del Decreto Legislativo 121, se estableció como circunstancia agravante del robo, lo siguiente: “[...] Si el agraviado falleciere a consecuencia de la agresión y si el delincuente hubiere podido prever este resultado, la pena será de penitenciaria no menor de doce años”.

⁴ Decreto Legislativo número 896, del veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y ocho.

⁵ Así se verifica en la modificaciones verificadas en las Leyes número 27472, del cinco de junio de dos mil uno; número 28982, del tres de marzo de dos mil siete; número 29407, del dieciocho de septiembre de dos mil nueve; número 30076, del diecinueve de agosto de dos mil trece y número 30077, del veinte de agosto de dos mil trece.

Ciertamente, la atribución del resultado más gravoso al autor debe hacerse desde la perspectiva de la proscripción de la responsabilidad objetiva. En este sentido, en el plano de la tipicidad subjetiva, se sostiene que el agente no debe haber planeado la muerte del sujeto pasivo (*animus necandi*). Esta se debe dar como consecuencia de la violencia ejercida en contra de la víctima (*vis in corpore*), pero cuyo resultado más grave debe haberse producido culposamente, es decir, el agente, para el apoderamiento del bien, debe actuar con el ánimo de lucro (*animus lucrandi*), pero en el desenvolvimiento del curso causal de la acción produce la muerte de la víctima. De ahí que el tipo penal agravado es un caso de tipificación simultánea: dolosa y culposa, pero de una misma conducta expresamente descrita. La ponderación del injusto – tanto desde la acción como del resultado– genera como consecuencia jurídica la pena más grave del ordenamiento jurídico: la cadena perpetua y, con ello, su imposición debe motivarse de manera reforzada.

C. Motivación especial o reforzada

Decimoprimer. La motivación de las resoluciones judiciales es la garantía que tienen el justiciable y los ciudadanos frente a la arbitrariedad judicial. El debido proceso implica que las decisiones judiciales estén justificadas externa e internamente, esto es, que lo que se decida como consecuencia del proceso esté sustentado en razones coherentes, objetivas y suficientes, explicitadas en la resolución. Esta garantía se encuentra expresamente reconocida en el numeral 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, según el cual, es principio de la función jurisdiccional: “La motivación escrita de las resoluciones judiciales, en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”.

Queda claro, entonces, que la motivación de las resoluciones judiciales:

- a)** se aplica a todos los casos en que se deciden cuestiones de fondo,
- b)** es un mandato dirigido a todos los jueces de las diversas instancias, **c)** implica la obligatoriedad de fundamentar jurídica (fundamentos de derecho) y fácticamente (fundamentos de hecho) la decisión, y **d)** debe hacerse por escrito.

Decimosegundo. Aun cuando la motivación es una exigencia general en las resoluciones judiciales, cabe precisar que existen supuestos en los que se exige una motivación especial o reforzada. Esta exigencia se relaciona con decisiones en las que se encuentran comprometidos derechos fundamentales reconocidos no solo por nuestro ordenamiento jurídico, sino por los instrumentos convencionales de los que nuestro país es parte. En este tipo de casos, se ha de exigir, en las decisiones adoptadas por los jueces, una motivación reforzada o especial. La razón estriba en que la limitación a un derecho fundamental debe explicarse con mayor detalle⁶.

Decimotercero. La motivación reforzada, además, implica que el sustento debe ser suficiente en cuanto a la acreditación de las circunstancias de hecho y de derecho. A su vez, debe ser razonada, con el fin de justificar la decisión que se adopte en torno a la limitación de un derecho fundamental. Aun cuando no se prescriba expresamente la necesidad de la motivación reforzada o especial, para la imposición de la pena de cadena perpetua, también debe entenderse que cae dentro de los alcances de esta exigencia, pues se trata de la pena más grave del ordenamiento jurídico. Así, es de

⁶ De acuerdo con el Código Procesal Penal, se requiere motivación especial en los casos de admisión de medios de prueba (artículo. 155); las decisiones en que se impongan medidas de coerción procesal (artículo 254) y, en particular, en la imposición de una prisión preventiva (artículo 271).

aplicación el argumento *a minori ad maius* –si está exigido lo menos, está exigido lo más–; si en la ley procesal se exige motivación especial para la restricción temporal de derechos fundamentales, como la libertad ambulatoria, con mayor razón se debe exigir para la imposición de una pena relativamente indeterminada⁷, como la cadena perpetua⁸.

D. Cadena perpetua y determinación judicial de la pena

Decimocuarto. De acuerdo con el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal, la pena tiene una función preventiva, protectora y resocializadora. Esta última función, sin embargo, tiene mayor predicamento, al sustentarse en su reconocimiento convencional y constitucional como objetivo esencial de la pena, en particular de la privativa de libertad. La pena de cadena perpetua solo es compatible con esta función siempre que sea redimible, mediante la revisión temporal y los beneficios penitenciarios. Tampoco es ajena a su naturaleza intemporal, la eventual aplicación de circunstancias atenuantes privilegiadas, que autoricen una disminución de la punibilidad o bonificación procesal por conclusión anticipada del proceso. Cabe precisar que, en este tipo de casos, no corresponde aplicar las circunstancias genéricas de atenuación o de agravación previstas en el artículo 46 del Código Penal, pues su carácter relativamente tasado impide la fijación de un marco punitivo mínimo y máximo legal.

⁷ Lo relativo de su intemporalidad responde a que, desde una perspectiva de prevención especial positiva, hasta la pena de cadena perpetua es temporal –*lebenslänglich ist auch zeitlich*–, mediante la revisión a los 30 o 35 años, según el caso. Esta postura es acorde con el artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 139.22 de la Constitución Política.

⁸ Su imposición está dotada de mayores garantías, como cuando se exige unanimidad (artículo 392.4 del Código Procesal Penal).

E. La responsabilidad restringida

Decimoquinto. La responsabilidad restringida por la edad del sujeto activo está regulada dentro del artículo 22 del Código Penal. Se trata de una circunstancia atenuante cualificada que incide en el ámbito de la culpabilidad. Se aplica en los casos en que el sujeto activo, al momento de cometer el hecho punible, cuenta con una edad mayor de dieciocho y menor de veintiún años o mayor de sesenta y cinco años. En la medida en que es un factor de atenuación vinculado a la capacidad de culpabilidad, cuya disminución se sustenta en un menor reproche jurídico, su aplicación era general. Sin embargo, en el año 1998, el legislador incorporó un segundo párrafo en la aludida norma, con la finalidad de excluir de esta causal la atenuación en función del tipo de delito cometido. De este modo, se excluyó de sus alcances a los agentes que hayan incurrido en los delitos de violación sexual y tráfico ilícito de drogas, entre otros⁹. A partir de la incorporación del segundo párrafo que excluye su aplicación, el legislador adoptó el criterio político-criminal de ampliación de las excepciones¹⁰.

⁹ Artículo modificado por el artículo único de la Ley número 27024, publicada el veinticinco diciembre mil novecientos noventa y ocho, que señala:

“Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años, o más de sesenta y cinco años, al momento de realizar la infracción.

Está excluido el agente que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, atentado contra la seguridad nacional y traición a la Patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua”.

¹⁰ Así véase el artículo 1 de la Ley número 30076, publicada el diecinueve de agosto de dos mil trece, en cuyo texto se señala lo siguiente:

“Está excluido el agente integrante de una organización criminal o que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, homicidio calificado, homicidio calificado por la condición oficial del agente, feminicidio, extorsión, secuestro, robo agravado, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, apología, atentado contra la seguridad nacional, traición a la Patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua”.

También véase la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo número 1181, publicado el veintisiete de julio de dos mil quince:

F. Criterio jurisprudencial frente a las excepciones del artículo 22

Decimosexto. Al respecto, la Suprema Corte fijó una posición interpretativa con relación a la no admisión de excepciones a la regla de atenuación de la responsabilidad restringida. En este sentido, señaló que las exclusiones fijadas en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal implican una discriminación no autorizada constitucionalmente. Esta postura interpretativa se ha asumido en las siguientes decisiones plenarios:

- 16.1. El Acuerdo Plenario número 4-2016/CIJ-116, del doce de junio de dos mil diecisiete, en el que se estableció como doctrina legal la imposibilidad de exclusión señalada en el segundo párrafo del artículo 22.
- 16.2. La Sentencia Plenaria número 1-2018/CIJ-433, en la que se consolida el criterio jurisprudencial de la imposibilidad de aplicar la exclusión de la atenuación por responsabilidad restringida, en función del tipo de delito cometido, por advertirse la afectación al derecho a la igualdad¹¹.

“Está excluido el agente integrante de una organización criminal o que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, homicidio calificado, homicidio calificado por la condición oficial del agente, feminicidio, sicariato, conspiración para el delito de sicariato y ofrecimiento para el delito de sicariato, extorsión, secuestro, robo agravado, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, apología, genocidio, desaparición forzada, tortura, atentado contra la seguridad nacional, traición a la Patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua”.

¹¹ Fundamento 27, cuarto párrafo: “Es claro, de otro lado, que la minoría relativa de edad del imputado es una causal de disminución de la punibilidad y no puede excluirse en función del hecho punible perpetrado –el Acuerdo Plenario número 4-2006/ CJ-116, publicado el diecisiete de octubre de dos mil diecisiete, así lo contempló; y, ha sido ratificado, entre otras, por la sentencia casatoria 1672-2017/Puno, de dieciocho de octubre del año en curso, y la sentencia casatoria 214-2017/El Santa, de ocho de noviembre del presente año–, pero las características individuales de la víctima no autorizan, en sí mismas y por lo anteriormente expuesto, a una imperativa respuesta punitiva menos intensa”.

Esta misma línea hermenéutica se ha seguido en las Sentencias de Casación número 1057-2017/Cusco, del veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho; número 1672-2017/Puno, del dieciocho de octubre de dos mil dieciocho; número 214-2018/del Santa, del ocho de noviembre de dos mil dieciocho; número 1662-2017/Lambayeque, del veintiuno de marzo de dos mil diecinueve; número 352-2018/Lambayeque, del trece de junio de dos mil diecinueve, y número 321-2018/Cusco, del diecinueve de junio de dos mil diecinueve.

G. Exclusión no autorizada constitucionalmente de circunstancia de atenuación por responsabilidad restringida

Decimoséptimo. El criterio valorativo asumido en la doctrina consolidada por la Corte Suprema es la prevalencia del principio constitucional de igualdad ante la ley¹², frente al criterio de gravedad abstracta por el tipo de delito cometido. El respeto de este principio está vinculado a la prohibición de toda forma de discriminación. El ámbito constitucional de la prohibición de discriminación es abierto, implica toda forma de discriminación cualquiera sea su índole¹³. Esta limitación no está definida en la Constitución, ni en su forma directa o indirecta¹⁴. En su forma directa ha sido definida como: "La diferencia de trato de las personas en situaciones análogas básicamente similares y basadas en una

¹² Consagrado en la Constitución, con el siguiente texto: "Artículo 2º: toda persona tiene derecho: [...] 2. A la igualdad ante la ley. Nadie puede ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, situación económica o de cualquiera otra índole".

¹³ Se ha asumido la cláusula general de prohibición en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, que se refiere al goce de derechos y libertades, sin distinción basada en cualquier situación. Cfr. TIDH, caso Savez crkava "Riječ života" y otros vs. Croacia 2010, § 103; (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102173>).

¹⁴ Se ha definido la discriminación indirecta para describir los efectos perjudiciales de la desproporción de una política o medida general que, a pesar de estar sustentada en términos neutrales, tiene un efecto discriminatorio particular en un grupo determinado. Cfr. D.H. y otros vs República Checa.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-83256%22%5D%7D>

característica identificable o estatus"¹⁵. Para efectos de su determinación, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido un test de discriminación¹⁶. Ahora bien, los criterios de determinación de la culpabilidad son personales y están relacionados, entre otros factores, con el menor juicio de reproche que merece el autor o partícipe de un delito que es aún joven adulto o ya es un adulto mayor. El efecto de atenuación por razón de la edad es aplicable a cualquier persona ubicada en este grupo etario, considerando que el aún incompleto desarrollo o la disminución de la capacidad de culpabilidad, se verifica en función de las condiciones personales del sujeto, y no de acuerdo con la gravedad general del injusto cometido. Por ende, una diferencia legal de trato por razón del delito, atendiendo a consideraciones de prevención general, deviene en discriminatoria.

Decimoctavo. Por consiguiente, las exclusiones fijadas en el artículo 22 del Código Penal implican una discriminación no autorizada constitucionalmente, pues está sustentada en la gravedad del hecho –factor que incide en consideraciones abstractas–, mientras que la culpabilidad por el hecho incide en factores individuales concretos del agente, al margen del hecho cometido; el supuesto fáctico del artículo 22 del Código Penal no tiene su fundamento causal y

¹⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos: (Biao v. Denmark).
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163115>

¹⁶ El método de determinación de una situación discriminatoria es el siguiente: 1. ¿Ha habido una diferencia de trato de las personas en situaciones análogas o relevantemente similares? 2. Si es así, ¿dicha diferencia –o ausencia de diferencia– se encuentra objetivamente justificada? En particular, a. ¿Esta diferencia persigue un objetivo legítimo? b. ¿Los medios empleados son razonablemente proporcionales para el objetivo perseguido? Cfr. al respecto los casos: Molla Sali vs. Grecia 2018 - § 135 (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-188985>); Fabris vs. Francia, 2013, § 56 (<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-116716>); D.H. y otros vs. República Checa, 2007, § 175 (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83256>); Hoogendijk vs. Países Bajos, 2005 (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68064>).

normativo en las características y gravedad del injusto penal, sino en la evolución vital del ser humano. Por otro lado, la responsabilidad restringida resulta aplicable solo con la mera constatación de la edad del imputado –entre 18 y menos de 21 años de edad o más de 65 años–, al tiempo de la comisión del hecho punible, por lo que califica como un factor de atenuación privilegiada en la determinación de la pena, y no es necesaria la constatación con pericia específica del grado de inmadurez del procesado.

Decimonoveno. Así las cosas, corresponde determinar el *quantum* de la rebaja de la pena por la concurrencia de la circunstancia de atenuación. Al respecto, la reducción de la pena debe realizarse en atención al mínimo legal de la pena abstracta fijada para el delito de que se trate. Sin embargo, dicha disminución debe ser prudencial. Para ello, se tiene que recurrir ineludiblemente a la aplicación del principio de proporcionalidad de la pena, conforme al artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, lo que implica que la pena disminuida que se imponga no sea irrazonable y que se consideren las circunstancias del caso.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Vigésimo. La casación ordinaria interpuesta por el encausado fue bien concedida por vulneración del inciso 4 del artículo 429 del Código Procesal Penal, ligado a la falta de motivación en relación con la pena impuesta (cadena perpetua). El encausado gozaría de responsabilidad restringida y no se habría tomado en cuenta su edad para la verificación respectiva al momento de fundamentar el *quantum* punitivo. En ese sentido, corresponde evaluar si la sentencia de vista del treinta y uno de enero de dos mil diecinueve (foja 330), recurrida en

casación, vulnera el precepto legal aludido. Adicionalmente, al tratarse de una pena gravosa, verificaremos también si el Juzgado Colegiado justificó reforzadamente la pena impuesta.

Vigesimoprimer. Así, en el presente proceso, los órganos de instancia llegaron a condenar al accionante como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado con muerte subsecuente, previsto en el último párrafo del artículo 189 del Código Penal y le impusieron la pena de cadena perpetua. El sustento del Juzgado Colegiado, en cuanto a la pena, fue el siguiente:

13.1. A estos efectos se toma en cuenta que se ha previsto una [pena] tasada de cadena perpetua para el delito cometido, lo que imposibilita su determinación por terceros.

13.2. Estando a las condiciones personales del acusado, al no haber sufrido de ninguna carencia social, estando a la naturaleza, por demás execrable del hecho, pues se ejerció violencia excesiva en contra de un menor de edad, (con fines meramente patrimoniales y que distan de actos de necesidad en el encausado) y a su personalidad disocial y capacidad de responder por sus actos, conforme la perito Betsabé Manchego Llerena sostuvo que es así, y no verificándose ninguna atenuante privilegiada aplicada al caso, y permitida por ley, hacen que lo que corresponde sea la imposición de esa pena legal, por lo que existiendo unanimidad en los miembros del Colegiado al respecto, se impondrá la misma al acusado, al resultar proporcional a su responsabilidad penal [sic].

Como se aprecia, el Juzgado de primera instancia en modo alguno verificó si en el caso concreto concurría alguna causal de disminución de punibilidad, en especial la responsabilidad restringida por la edad del agente. Solo afinó a señalar que, en el caso concreto, no se verificaba “atenuante privilegiada”, sin mayor sustento.

Vigesimosegundo. La Sala Penal Superior, por su lado, llegó a sostener, básicamente, lo siguiente:

En el caso de autos, se ha logrado probar de forma fehaciente la comisión del hecho delictivo denunciado, así como la responsabilidad penal del imputado sobre hechos imputados. Es así que al lograrse determinar y acreditar las circunstancias específicas bajo las que se perpetró el hecho delictivo; advertimos la crueldad con la que el imputado se desenvolvió, así como la falta de arrepentimiento que demuestra el que haya hecho afirmaciones que perjudicaban gravemente el honor del agraviado; todo ello a fin de justificar su execrable actuar. Espor ello que este Superior Tribunal considera que la pena concreta impuesta por el A Quo es razonable y proporcional a lo actuado en proceso [sic].

Como puede apreciarse, en la sentencia de vista se hacen apreciaciones que no inciden directamente en la ponderación concreta de la pena, en función de las circunstancias del caso. Por el contrario, se emiten juicios de valor sobre cuestiones accesorias, como “la falta de arrepentimiento” del sentenciado. Seguidamente, se hizo mención a la pena de cadena perpetua y a la posibilidad de que esta sea revisada a los treinta y cinco años. Luego se citaron algunos criterios expuestos por el Tribunal Constitucional en el Expediente número 003-2005-PI/TC en relación con la constitucionalidad de la pena de cadena perpetua, para finalizar con lo siguiente: “En ese entender, debemos precisar que si la cadena perpetua no deviene en inconstitucional, no hay mayor razón para no aplicarla cuando se considere estrictamente necesario, como en el presente caso” (sic). En la decisión cuestionada se dice que no hay mayor razón para no aplicar la cadena perpetua; no obstante, no se explica si la presencia de una circunstancia atenuante cualificada, como la responsabilidad restringida por la edad del imputado, califica o no califica dentro de esta ponderación ni se dice si la aplicación de este supuesto es estrictamente necesaria.

Vigesimotercero. Como se puede apreciar, la Sala Superior no hizo mención a la concurrencia de alguna causal de disminución de

punibilidad. De ahí que es posible afirmar que los órganos de instancia no justificaron de modo especial y suficiente la pena impuesta en el presente caso. No hay duda de que, por principio de legalidad, la pena prevista en el último párrafo del artículo 189 de Código Penal es de cadena perpetua; sin embargo, como se ha señalado en la sentencia (considerando decimocuarto), el carácter intemporal de este tipo de pena no es ajeno a una eventual aplicación de circunstancias atenuantes privilegiadas o de alguna causal de disminución de punibilidad o de la reducción de la pena por bonificación procesal por conclusión anticipada del proceso.

Vigesimocuarto. Para la determinación judicial de la pena, en caso de que la sanción estipulada en el tipo sea de cadena perpetua, el juzgador debe verificar estas posibilidades. No debe aplicarla de manera automática, máxime si este tipo de pena –por su carácter relativamente indeterminado– tiene una incidencia sustancial en la libertad ambulatoria del sentenciado.

Vigesimoquinto. En el caso concreto, de acuerdo con la ficha de Reniec perteneciente al encausado Loaiza Huallpa (foja 211 del cuaderno de debate), se evidencia que este nació el once de febrero de mil novecientos noventa y nueve. Por tanto, a la fecha de los hechos (siete de abril de dos mil diecisiete), su edad era de dieciocho años, un mes y veintiséis días, esto es, se trata de una persona que lindaba con la incapacidad penal –por minoría de edad–, evidente factor de atenuación vinculado, como se ha mencionado, a la capacidad de culpabilidad, cuya disminución se sustenta en un menor reproche punitivo.

Vigesimosexto. Es patente, entonces, que el encausado, a la fecha de la comisión del acto delictivo, tenía la condición de responsable

restringido, situación jurídica que no fue considerada por las instancias de mérito al momento de dosificar la pena impuesta. De ahí que se deba realizar la reducción prudencial de la pena, conforme al artículo 22 del Código Penal, lo que posibilita que la pena intemporal se convierta en una temporal y que su fijación sea proporcional a los hechos acaecidos y probados.

Vigesimoséptimo. Cabe precisar que no se debe dejar de lado que, en el caso concreto, la víctima era un menor de edad y que se truncó su proyecto de vida, que el encausado planificó el robo e hizo uso del engaño para apoderarse de los bienes y que ejecutó una violencia desmedida que ocasionó la muerte del menor de manera injustificada. No escatimó en acuchillarlo, pese a que opuso resistencia al robo. Los hechos son graves. La reducción prudencial de la pena intemporal, entonces, sería de treinta y cinco años de privación de libertad. Consecuentemente, al evidenciarse la existencia de falta de motivación, debe estimarse el recurso de casación planteado.

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 FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del sentenciado **Alex Raúl Loiza Huallpa** contra la sentencia de vista del treinta y uno de enero de dos mil diecinueve (foja 330), emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que confirmó la sentencia de primera instancia, en el extremo que le impuso la pena de cadena perpetua como autor del delito contra

el patrimonio-robo agravado en la modalidad “por haber causado la muerte de la víctima” (sic), en agravio de quien en vida fue el menor [REDACTED] (dieciséis años de edad). En consecuencia, **CASARON** la referida sentencia de vista, en el extremo apartado de la pena impuesta.

- II. **ACTUANDO EN SEDE DE INSTANCIA REVOCARON** la sentencia apelada del nueve de octubre de dos mil dieciocho (foja 190), en el extremo que impuso al encausado Alex Raúl Loaliza Huallpa la pena de cadena perpetua, y **REFORMÁNDOLA** le impusieron treinta y cinco años de pena privativa de libertad, que computados desde la fecha de su detención, esto es, el once de abril de dos mil diecisiete, vencerá el diez de abril de dos mil cincuenta y dos.
- III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia se lea en audiencia pública y, acto seguido, se notifique a las partes personadas en esta Sede Suprema, se publique en la página web del Poder Judicial y luego se archive el cuadernillo.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

FN/ekra