



Determinación de la pena: sistema de tercios, circunstancias agravantes específicas, y coexistencia simultánea de una "causal de disminución de la punibilidad" y de una "circunstancia agravante cualificada"

I. Existe una relación normativa de exclusión entre circunstancias genéricas y específicas, y priman estas últimas. Con ello se evita la duplicidad valorativa y la lesión al principio *non bis in ídem*. Las circunstancias genéricas y específicas poseen una estructura propia y autónoma, por ende, sus componentes no pueden intercambiarse o mezclarse entre sí al momento de su aplicación. El test de compatibilidad o incompatibilidad de las circunstancias se adopta analizando su contenido y estableciendo si responden (o no) a realidades o hechos distintos.

II. Dada la casuística, conviene abordar el problema jurídico que se suscita frente a la coexistencia simultánea de una "causal de disminución de la punibilidad" y de una "circunstancia agravante cualificada", ambas con efectos punitivos contrapuestos en la alteración de los extremos máximos y mínimos legales de la pena abstracta.

Por ello, conviene recurrir al esquema operativo sugerido por la doctrina, acoplado al caso analizado. Consiste de tres etapas: **a.** en primer lugar, el juez fija prudencialmente la pena que estima correspondiente a la tentativa, lo que implica operar por debajo del mínimo legal de la pena conminada para el delito que se intentó cometer (robo agravado), según lo estipulado el artículo 16, segundo párrafo, del Código Penal. Esta pena asumirá la condición de mínimo o límite inicial del nuevo espacio de punición o pena básica, para decidir la pena concreta del caso; **b.** en segundo lugar, se construye el límite final o máximo para cerrar el nuevo espacio de punición. Ese límite será el equivalente a no menos de dos tercios del máximo legal identificado en el paso anterior y se extenderá en línea ascendente por encima de él, tal como lo autoriza el efecto que, según el tercer párrafo del artículo 46-B del Código Penal, corresponde a la agravante cualificada por reincidencia. Ello debido a que se trata de un ilícito de robo agravado; **c.** en tercer lugar, se busca la pena concreta del caso en el nuevo espacio de punibilidad. Para ello, el juez toma en cuenta, según sea el caso, las agravantes o atenuantes genéricas o agravantes específicas concurrentes.

III. La impugnación del señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR incidió en que se desarrolle un nuevo esquema de determinación penal, cuyo resultado es que corresponde aplicarle catorce años de privación de libertad. En uso de la facultad conferida por el artículo 300, numeral 3, del Código de Procedimientos Penales, se elevará la pena.

Lima, veintisiete de enero de dos mil veinte

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por el señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR y el encausado DANIEL LINCOLD SERAFICO ZEGARRA contra la sentencia conformada, del diecinueve de marzo de dos mil diecinueve (foja 345), emitida por la Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, en el extremo que impuso diez años de pena privativa de



libertad a DANIEL LINCOLD SEFARICO ZEGARRA como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado en grado de tentativa, en agravio de Javier Montes Arrieta.

Intervino como ponente el señor juez supremo COAGUILA CHÁVEZ.

CONSIDERANDO

§ I. Expresión de agravios

Primero. El señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR, en su recurso de nulidad del tres de junio de dos mil diecinueve (foja 364), requirió el incremento de la pena impuesta al procesado DANIEL LINCOLD SERAFICO ZEGARRA. Señaló que la Sala Penal Superior incurrió en error al aplicarle una sanción por debajo del mínimo legal, pues, en su conducta, se apreciaron las agravantes “durante la noche” y con “pluralidad de agentes”; además, no se verificó la confesión sincera, pues fue capturado en flagrancia.

Segundo. El encausado DANIEL LINCOLD SERAFICO ZEGARRA, en su recurso de nulidad del veintidós de marzo de dos mil diecinueve (foja 355), solicitó la rebaja de la pena establecida. Indicó que no tiene la condición de reincidente debido a que no cumplió con el íntegro de la sanción fijada por la comisión de un delito anterior. Sustentó su pretensión en lo resuelto en la ejecutoria suprema recaída en el Recurso de Nulidad número 1872-2018/Lima, del veintitrés de julio de dos mil diecinueve, emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

§ II. Imputación fiscal

Tercero. Conforme a la acusación fiscal del cuatro de mayo de dos mil dieciocho (foja 199), los hechos incriminados fueron los siguientes:

- 3.1.** El diecinueve de marzo de dos mil diecisiete, aproximadamente a las 05:00 horas, cuando el agraviado Javier Montes Arrieta se encontraba en los servicios higiénicos de la discoteca Los Cocos, situada en el distrito de Puente Piedra, fue asaltado DANIEL LINCOLD SEFARICO ZEGARRA y Jorge Celestino Mayhuire Afata. El primero lo sujetó de la espalda y el cuello, y le asestó un puñete en los labios. Mientras que el segundo, rebuscó en sus bolsillos y le arrebató su teléfono celular marca LG de color negro y la suma de S/ 10 (diez soles).
- 3.2.** Después de ello, ambos agentes delictivos se dieron a la fuga. Sin embargo, fueron capturados aproximadamente a veinte metros de distancia por efectivos del Grupo Terna. Se realizó el registro respectivo y al imputado Jorge Celestino Mayhuire Afata se le halló en posesión de los bienes previamente robados.



§ III. Fundamentos del Tribunal Supremo

A. Cuestiones previas

Cuarto. El Juzgado Penal competente, a través de la sentencia de terminación anticipada del veintiuno de marzo de dos mil diecisiete (foja 98), condenó a Jorge Celestino Mayhuire Afata como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado en grado de tentativa, en agravio de Javier Montes Arrieta, a cuatro años de pena privativa de libertad convertida en doscientos ocho jornadas de prestación de servicios a la comunidad y fijó la suma de S/ 400 (cuatrocientos soles), que deberá abonar como reparación civil.

El señor fiscal adjunto provincial y el encausado Jorge Celestino Mayhuire Afata estuvieron conformes con la decisión.

Quinto. Por otro lado, cabe indicar que, según el acta (foja 352), la sentencia materia de la presente evaluación fue dictada el diecinueve de marzo de dos mil diecinueve. Ese mismo día, el procesado DANIEL LINCOLD SEFARICO ZEGARRA interpuso recurso de nulidad, en tanto que el señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR se reservó el derecho a promoverlo, pero lo hizo al día siguiente, de acuerdo con el escrito del veinte de marzo del mismo año (foja 361).

Según la cédula (foja 362), la mencionada sentencia recién fue notificada al representante del Ministerio Público el veintiuno de mayo de dos mil diecinueve. Como puede observarse, desde la lectura hasta el emplazamiento respectivo, transcurrieron dos meses, lo que no puede ser atribuible al órgano fiscal.

En ese sentido, a partir de esta última fecha es que corresponde contabilizar el plazo de diez días para la fundamentación de la impugnación, conforme al artículo 300, numeral 5, del Código de Procedimientos Penales.

Según el escrito (foja 364), el señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR formalizó recurso de nulidad el tres de junio de dos mil diecinueve. Por lo tanto, se dio cumplimiento al plazo legal concernido.

B. Análisis de las pretensiones procesales

Sexto. Al inicio del juzgamiento, según acta (foja 341) el acusado DANIEL LINCOLD SEFARICO ZEGARRA, con la autorización de su abogado defensor, se sometió a los alcances de la Ley número 28122, del trece de diciembre de dos mil tres, admitió su responsabilidad penal y reconoció los cargos atribuidos por el Ministerio Público.

En mérito de ello, se declaró la conclusión anticipada del debate oral y se dictó la sentencia conformada respectiva, de la cual fluye que fue



condenado como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado en grado de tentativa, en agravio de Javier Montes Arrieta.

Se le impusieron diez años de pena privativa de libertad y se fijó como reparación civil la suma de S/ 400 (cuatrocientos soles).

Conforme a la parte expositiva de la ejecutoria suprema, solo la primera consecuencia jurídica fue objeto de cuestionamiento recursal.

Séptimo. En el presente caso, subyacen dos impugnaciones, las cuales, si bien estriban sobre el *quantum* de la pena, son diferentes en cuanto a su contenido. El señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR requirió el aumento de la pena. Por su parte, el procesado DANIEL LINCOLD SEFARICO ZEGARRA solicitó la rebaja de la sanción.

En ese orden de ideas, por cuestiones metodológicas, corresponde pronunciarse por la pretensión defensiva y, seguidamente, en caso de que esta no haya prosperado, dilucidar la acusatoria.

1. De la impugnación defensiva

Octavo. El imputado DANIEL LINCOLD SEFARICO ZEGARRA centró su requerimiento de aminoración punitiva en la no configuración de la reincidencia.

Es pertinente señalar que, el Tribunal Constitucional, al momento de declarar la constitucionalidad del artículo 46-B del Código Penal, estableció que “la reincidencia como causal genérica agravante de la pena no constituye un supuesto de afectación al principio *ne bis in ídem*”¹.

El artículo 46-B del Código Penal, modificado por el Decreto Legislativo número 1181, del veintisiete de julio de dos mil quince, definió a la reincidencia de la siguiente forma: “El que, después de haber cumplido en todo o en parte una pena, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años, tiene la condición de reincidente [...]”

Asimismo, en el tercer párrafo, se precisó: “El plazo fijado para la reincidencia no es aplicable a los delitos previstos en los artículos [...] 189 [...] del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo. En estos casos, el juez aumenta la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal [...]”.

En la jurisprudencia emitida en esta instancia suprema, se han elucidado los alcances normativos de la reincidencia. Así, se puntualizó:

Desde una perspectiva general se puede calificar de reincidente a quien por la repetición de hechos delictivos revela la inclinación a cometerlos, por lo que el plus de punición se orienta a la reforma de aquella inclinación delictiva. Los requisitos para la calificación de reincidencia, en función a una interpretación gramatical y sistemática del artículo 46º B

¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia número 0014-2006-PI/TC, del diecinueve de enero de dos mil siete, fundamento jurídico vigésimo cuarto.



del Código Penal [...] son los siguientes: (1) Haber cumplido en todo o en parte una condena a pena privativa de libertad. No está comprendido el cumplimiento total o parcial de otra clase de pena. Se trata de una sentencia condenatoria ejecutoriada a pena privativa de libertad de carácter efectiva [...]².

Noveno. En autos consta el certificado judicial (foja 237) conforme al cual el procesado DANIEL LINCOLD SEFARICO ZEGARRA registra una condena por el delito de robo, por la que se le impuso cinco años de pena privativa de libertad. La sanción debía ejecutarse desde el trece de noviembre de dos mil nueve hasta el doce de noviembre de dos mil catorce; sin embargo, se decretó su libertad procesal el cinco de agosto de dos mil catorce, según el registro penitenciario (foja 159).

Cabe señalar que el cumplimiento “en todo o en parte” de una pena se configura en los siguientes escenarios: se cumple una pena totalmente cuando el egreso del establecimiento penitenciario coincide con el tiempo máximo de la sanción establecida judicialmente; en cambio, se cumple una pena parcialmente cuando el licenciamiento se produce con antelación de la fecha límite fijada, lo que puede darse, por ejemplo, en virtud de la concesión de un beneficio penitenciario, entre otros supuestos.

Entre la fecha que egresó del establecimiento penal (cinco de agosto de dos mil catorce) y la data del evento delictivo (diecinueve de marzo de dos mil diecisiete), pasaron dos años, siete meses y catorce días.

En ese sentido, resulta evidente que el procesado DANIEL LINCOLD SEFARICO ZEGARRA, a quien anteriormente se le aplicó una pena de cinco años y solo cumplió una parte de esta, posee la condición de reincidente.

Por otro lado, la jurisprudencia invocada contempla una situación distinta y no se desarrolló lo relativo a la reincidencia, por lo que no es de recibo su aplicación.

Los agravios son desestimados.

2. De la impugnación acusatoria

Décimo. Se destaca que la Sala Penal Superior utilizó el “sistema de tercios” previsto en el artículo 45-A del Código Penal.

Tal proceder, sin embargo, es incorrecto y colisiona con la jurisprudencia establecida por esta Sala Penal Suprema, en el sentido de que, cuando se está frente a tipos penales que incorporan circunstancias agravantes específicas, no se aplica el “sistema de tercios”,

² SALAS PENALES. Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario número 1-2008/CJ-116, del dieciocho de julio de dos mil ocho, fundamento jurídico décimo segundo.



sino que se toma en cuenta el número de circunstancias para determinar, proporcionalmente, el marco punitivo³.

Existe una relación normativa de exclusión entre circunstancias genéricas y específicas, y priman estas últimas. Con ello se evita la duplicidad valorativa y la lesión al principio *non bis in ídem*.

Las circunstancias genéricas y específicas poseen una estructura propia y autónoma, por ende, sus componentes no pueden intercambiarse o mezclarse entre sí al momento de su aplicación al caso concreto. El test de compatibilidad o incompatibilidad de las circunstancias se adopta analizando su contenido y estableciendo si responden (o no) a realidades o hechos distintos.

La diferencia entre las circunstancias genéricas y específicas surge de su ubicación en el Código Penal. Las primeras se regulan en la parte general, mientras que las segundas se hallan en la parte especial.

Las circunstancias genéricas resultan de aplicación general para todos los tipos de delitos, mientras que las circunstancias específicas (o elementos típicos accidentales), en principio, solo producirán efectos modificadorios en relación con ciertos tipos penales específicos⁴.

Las agravantes genéricas están consignadas en el catálogo del artículo 46, numeral 2, del Código Penal, y son aplicables a cualquier delito que no contenga agravantes específicas, como es el caso, por ejemplo, del robo agravado, previsto en el artículo 189 del Código Penal. En este último, las agravantes específicas tienen una conexión funcional exclusiva con el delito de robo.

Undécimo. Seguidamente, corresponde que este Tribunal Supremo efectúe un nuevo esquema de dosificación penal, para contrastar la legalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la sanción impuesta.

La aplicación de la pena engloba dos etapas secuenciales marcadamente definidas, la primera denominada "determinación legal" y la segunda rotulada como "determinación judicial". En esta última fase atañe realizar un juicio sobre la presencia de circunstancias agravantes, atenuantes y/o cualquier otro factor de reducción o disminución de la pena.

Como nota esencial, se subraya que el principio de proporcionalidad de la pena se concreta como un mandato de fundamentación conforme a Derecho de la correlación entre el supuesto de hecho y la

³ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Nulidad número 393-2018/Sullana, del veinticuatro de julio de dos mil dieciocho, fundamento jurídico cuarto.

⁴ BESIO HERNÁNDEZ, Martín. *Los criterios legales y judiciales de individualización de la pena*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2011, p. 256.



consecuencia jurídica, en función de concretos factores de ponderación. Además, la proporcionalidad ha de ser entendida como una exigencia de argumentación racional, en el contexto de los ordenamientos jurídicos⁵.

Duodécimo. El marco de punibilidad abstracto previsto para el ilícito de robo agravado, según el artículo 188 (tipo base), concordado con el artículo 189, primer párrafo, numerales 2 y 4, del Código Penal – modificado por Ley número 30076, del diecinueve de agosto de dos mil trece–, es no menor de doce ni mayor de veinte años de privación de libertad.

En el caso se coteja, por un lado, una “causal de disminución de la punibilidad”, como la tentativa, prevista en el artículo 16 del Código Penal, que autoriza la rebaja de la pena por debajo del mínimo legal; y, por otro lado, una “circunstancia agravante cualificada”, como la reincidencia, regulada en el artículo 46-B del Código Penal, que permite aumentar el espacio punitivo en no menos de dos tercios por encima del máximo legal (por tratarse del delito de robo agravado).

Decimotercero. Desde una perspectiva hermenéutica, conviene abordar la diferencia entre las “causales” y las “circunstancias”.

Las “causales” son intrínsecas al delito e integran su estructura desde su presencia plural (concurso de delitos), la exclusión de sus componentes (tipicidad, antijuricidad o culpabilidad), el grado imperfecto de su realización (tentativa) y el menor nivel de intervención punible (complicidad secundaria).

En cambio, las “circunstancias” son externas o accesorias al ilícito y de su presencia no depende la existencia de este. En la mayoría de los casos, su fundamento radica en motivos de política-criminal. Solo tienen repercusión para determinar su gravedad, permitiendo disminuir o aumentar el injusto penal, por lo que se operativizan como factores de medición o graduación de la pena.

No cabe aplicar una compensación entre “causales” y “circunstancias”, pues, cada una de ellas posee una naturaleza independiente y responde a un fundamento punitivo distinto.

Decimocuarto. Las “causales de disminución de la punibilidad” están previstas en los artículos 13 (omisión impropia), 14 y 15 (error de tipo, de prohibición y culturalmente condicionado), 16 (tentativa), 21 (eximentes imperfectas de responsabilidad), 22 (responsabilidad restringida por razón de la edad) y 25 (complicidad secundaria) del Código Penal.

⁵ SÁNCHEZ LÁZARO, Fernando Guanarteme. *Una teoría principialista de la pena*. Madrid: Editorial Marcial Pons, 2016, p. 57.



En cambio, entre las “causales de aumento de punibilidad” se instituyen el concurso ideal y el delito masa, regulados en los artículos 48 y 49 del Código Penal, respectivamente.

Por su parte, entre las “circunstancias agravantes cualificadas” se estatuyen en los artículos 46-A (condición del sujeto activo), 46-B (reincidencia), 46-C (habitualidad), 46-D (uso de menores en la comisión de delitos) y 46-E (abuso de parentesco) del Código Penal.

Decimoquinto. Los efectos de las causales de disminución o aumento de punibilidad y de las agravantes cualificadas se proyectan sobre la “pena”. Cuando en el Código Penal se puntualiza este último término, en realidad, se hace referencia a la “pena abstracta” o “penalidad conminada”.

La “pena concreta” y los procedimientos para establecer su cuantificación conciernen a los órganos jurisdiccionales, en cumplimiento de las reglas jurídicas que, para tal efecto, han sido estipuladas en la ley y en la jurisprudencia penal.

Decimosexto. El principio de legalidad compele a que se ponderen todas y cada una de las causales de disminución o aumento de punibilidad, y las circunstancias de atenuación o agravación concurrentes, de acuerdo a su condición, naturaleza, dimensión y eficacia.

Dada la casuística, concierne abordar el problema jurídico que se suscita frente a la coexistencia simultánea de una “causal de disminución de la punibilidad” y de una “circunstancia agravante cualificada”, ambas con efectos punitivos contrapuestos en la alteración de los extremos máximos y mínimos legales de la pena abstracta.

Por ello, conviene recurrir al esquema operativo sugerido por la doctrina, acoplado al caso analizado. Consiste de tres etapas:

- A.** En primer lugar, el juez fija prudencialmente la pena que estima correspondiente a la tentativa, lo que implica operar por debajo del mínimo legal de la pena conminada para el delito que se intentó cometer (robo agravado), según lo estipulado el artículo 16, segundo párrafo, del Código Penal. Esta pena asumirá la condición de mínimo o límite inicial del nuevo espacio de punición o pena básica, para decidir la pena concreta del caso.
- B.** En segundo lugar, se construye el límite final o máximo para cerrar el nuevo espacio de punición. Ese límite será el equivalente a no menos de dos tercios del máximo legal identificado en el paso anterior y se extenderá en línea ascendente por encima de él, tal como lo autoriza el efecto que, según el tercer párrafo del artículo 46-B, del Código Penal, corresponde a la agravante cualificada



por reincidencia. Ello debido a que se trata de un ilícito de robo agravado.

- C. En tercer lugar, se busca la pena concreta del caso al interior del nuevo espacio de punibilidad. Para ello, el juez toma en cuenta, según sea el caso, las agravantes o atenuantes genéricas o agravantes específicas concurrentes.

El quantum de lo que corresponde disminuir por la tentativa no responde a criterios legales, tasados o predeterminados, sino que atiende a la prudencia del juzgador. Se otorga un amplio margen de discrecionalidad, por lo que han de seguirse criterios racionales y motivados. La reducción se efectúa en virtud del principio de proporcionalidad y de la gravedad del hecho. No son amparables aminoraciones excesivas y arbitrarias, que vacían de contenido la disposición normativa que emana del artículo 16 del Código Penal.

Decimoséptimo. En aplicación de las pautas precedentes, se fija el siguiente marco de punibilidad.

A. Pena básica original

12 años _____ 20 años

Robo agravado

Artículo 189, primer párrafo, del Código Penal

B. Pena básica nueva

Factores de ponderación

- Causal de disminución de punibilidad: tentativa, rebaja de 2 años por debajo del mínimo legal (este quantum es discrecional según el caso juzgado y se sujeta al principio de proporcionalidad).
- Agravante cualificada: reincidencia, extensión de 14 años por encima del máximo legal (equivalente a no menos de dos tercios de 20 años).

10 años _____ 34 años

Tentativa

Reincidencia

Artículo 16

Artículo 46-B

Código Penal

Código Penal

Robo agravado

Artículo 189 del Código Penal

6 PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. La dosimetría del castigo penal. Modelos, reglas y procedimientos. Lima: Ideas Solución Editorial, 2018, pp. 277-278.



En esta sede suprema, a lo anterior se ha connotado como un supuesto de “tentativa con agravantes”⁷.

Decimoctavo. La pena abstracta nueva oscila entre 10 y 34 años.

El espacio punitivo entre el mínimo y el máximo legal enunciado alcanza los 24 años. En este caso, el primer párrafo del artículo 189 del Código Penal prevé ocho circunstancias agravantes específicas del mismo nivel. A cada una de ellas, por equivalencia y proporcionalidad, ha de asignársele un valor o peso cuantitativo similar.

Seguidamente, respecto a la dimensión de la pena concreta, se aprecia la confluencia de dos circunstancias agravantes específicas, estipuladas en el artículo 189, primer párrafo, numerales 2 y 4, del Código Penal, esto es: “durante la noche” y “con el concurso de dos o más personas”.

En estos casos, ha de recurrirse a la fórmula general en el sentido de que a mayor número de circunstancias agravantes la posibilidad de alcanzar el extremo máximo de la pena también es mayor⁸. *Contrario sensu*, la menor cantidad de circunstancias agravantes, conducirá a que se fije la pena en el mínimo legal o cercano a él.

Por lo tanto, partiendo del mínimo legal, en línea ascendente, se concluye que la pena concreta es dieciséis años.

Decimonoveno. El último paso en la dosificación judicial de la pena consiste en confirmar la presencia de las reglas de reducción por bonificación procesal, como la confesión sincera, terminación anticipada, colaboración eficaz o conformidad procesal.

De este modo, a favor del encausado DANIEL LINCOLD SEFARICO ZEGARRA solo converge su acogimiento a la conclusión anticipada del juicio oral, el cual, según la jurisprudencia, conlleva una reducción en el máximo permisible de un séptimo o menos de la pena concreta previamente establecida (dieciséis años), en función de la entidad o complejidad de la causa, las circunstancias del hecho y la situación personal del imputado, y el nivel y alcance de su actitud procesal⁹.

⁷ SALA PENAL TRANSITORIA. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Casación número 66-2017/Junín, del dieciocho de junio de dos mil diecinueve. Voto del señor juez supremo Prado Saldarriaga, fundamento jurídico vigésimo primero.

⁸ SALAS PENALES. Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario número 2-2010/CJ-116, del dieciséis de noviembre de dos mil diez, fundamento jurídico décimo.

⁹ SALAS PENALES. Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario número 5-2008/CJ-116, del dieciocho de julio de dos mil ocho, fundamento jurídico vigésimo tercero.



En ese sentido, si a la pena concreta de dieciséis años se le reduce un séptimo o menos, el resultado punitivo final asciende a catorce años de privación de libertad.

Vigésimo. Por otro lado, la aceptación de los cargos del IMPUTADO DANIEL LINCOLD SEFARICO ZEGARRA no se condice con la confesión sincera.

El artículo 161 del Código Procesal Penal, vigente según Ley número 30076, del diecinueve de agosto de dos mil trece, estipula su inaplicabilidad en los siguientes supuestos: **a.** flagrancia delictiva; **b.** irrelevancia de la admisión de los cargos, en atención a los elementos probatorios incorporados en el proceso; y **c.** cuando el agente tenga la condición de reincidente o habitual, de conformidad con los artículos 46-B y 46-C del Código Penal.

El Tribunal Constitucional ha enunciado que la flagrancia contiene como requisitos la inmediatez temporal y personal¹⁰.

El procesado DANIEL LINCOLD SEFARICO ZEGARRA ha sido catalogado como reincidente y, además, fue detenido inmediatamente después de haber intentado perpetrar el robo de las pertenencias del agraviado Javier Montes Arrieta, de acuerdo con el acta de intervención policial (foja 23). Este documento posee la característica de literosuficiencia, pues, sin necesidad de recurrir a una inferencia probatoria compleja, resulta por sí mismo apto para arribar a la conclusión de que fue aprehendido mientras huía del lugar. De ahí que no existe posibilidad para reducir aún más la pena establecida precedentemente.

Vigesimoprimer. Como colofón, no puede soslayarse el contexto en que se perpetró el delito. La acción fue eminentemente dolosa y detenta un reproche absoluto. La capacidad de culpabilidad fue plena y la comprensión de la ilicitud de la conducta no estuvo rescindida. Hubo dos ejecutores materiales que desplegaron violencia, pues el agraviado Javier Montes Arrieta fue agredido físicamente y se le ocasionaron diversas lesiones traumáticas en la cara y cuello, según el certificado médico legal número 010761-L (foja 37).

De ahí que lo descrito resulta suficiente para connotar los hechos como graves.

Vigesimosegundo. A partir de lo razonado, esta Sala Penal Suprema observa que en primera instancia la pena impuesta al procesado DANIEL LINCOLD SEFARICO ZEGARRA es benigna y transgrede los principios de proporcionalidad y razonabilidad, pues se soslayó la gravedad del hecho perpetrado.

¹⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia número 04487-2014-PHC/TC Puno, del veinte de septiembre de dos mil dieciséis, fundamento jurídico noveno.



La impugnación del señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR incidió en que se desarrolle un nuevo esquema de determinación penal, cuyo resultado es que corresponde aplicarle catorce años de privación de libertad.

En uso de la facultad conferida por el artículo 300, numeral 3, del Código de Procedimientos Penales, se elevará la pena.

El recurso de nulidad acusatorio y los motivos que lo integran han prosperado.

DECISIÓN

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

- I. **DECLARARON HABER NULIDAD** en la sentencia conformada, del diecinueve de marzo de dos mil diecinueve (foja 345), emitida por la Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, en el extremo que impuso diez años de pena privativa de libertad a DANIEL LINCOLN SEFARICO ZEGARRA como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado en grado de tentativa, en agravio de Javier Montes Arrieta; y, reformándola, le **IMPUSIERON** catorce años de privación de libertad, que computada desde la fecha de su detención, el diecinueve de marzo de dos mil diecisiete, según notificación (foja 7), vencerá el dieciocho de marzo de dos mil treinta y uno.
- II. **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene.
- III. **DISPUSIERON** que la presente resolución sea publicada en la página web del Poder Judicial. Y los devolvieron.

Intervino el señor juez supremo Castañeda Espinoza por periodo vacacional del señor juez supremo Príncipe Trujillo.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CCH/ecb