



# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

## SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 1459-2017/LAMBAYEQUE  
PONENTE: CÉSAR SAN MARTIN CASTRO

### REINCIDENCIA

**Sumilla. 1.** La clase de pena que puede dar lugar a la reincidencia ha ido variando con el tiempo. Inicialmente se trataba de una condena o, mejor dicho, pena privativa de libertad efectiva. La Ley número 30076 varió el presupuesto material de la reincidencia –texto que en este punto mantiene el precepto vigente, y aplicable al *sub-lite*, instituido por el Decreto Legislativo número 1181–, pues ya no mencionó la expresión: “*condena privativa de libertad*”, sino consignó la frase: “*una pena*”. Entonces, desde esa fecha, ya no se trata exclusivamente de la pena privativa de libertad, sino comprende toda clase de pena efectiva. **2.** A los efectos del marco punitivo correspondiente, la reincidencia importa la asignación de nuevo extremo máximo para la pena conminada del nuevo delito cometido que, para el delito de hurto con agravantes, será equivalente a “[...] *no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal*”; la pena básica se extenderá del nuevo mínimo legal –que es el máximo fijado en el tipo penal, ahora convertido en mínimo– hasta este nuevo máximo legal: de seis años a diez años de pena privativa de libertad. **3.** A los fines de individualización de la pena concreta, a continuación es de tener en cuenta los artículos 45-A y 46 del Código Penal.

## –SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, veinte de setiembre de dos mil dieciocho

**VISTOS:** el recurso de casación por infracción de precepto material y apartamiento de doctrina jurisprudencial interpuesto por la defensa del acusado JOSÉ WALTER RUBIO CAMPOS contra la sentencia de vista de fojas noventa y ocho, de ocho de agosto de dos mil diecisiete, que confirmando la sentencia conformada de primera instancia de fojas sesenta y seis, de trece de marzo de dos mil diecisiete, que lo condenó como autor del delito de hurto con agravantes en agravio de Deisy Herrera Torres a nueve años y un mes de pena privativa de libertad y al pago de doscientos cincuenta soles por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.



## FUNDAMENTOS DE HECHOS

**PRIMERO.** Que las sentencias de mérito, en virtud de la acusación fiscal y de la aquiescencia del imputado y su defensor, fijaron formalmente como hechos que el día veintinueve de enero de dos mil diecisiete, como a las diecisiete horas, el encausado Rubio Campos sustrajo la suma de doscientos cincuenta soles de la habitación de la agraviada, situada en el tercer piso del restaurante “El Gustón”, ubicado en la avenida Salomón Vílchez Murga número doscientos dieciséis, de la ciudad de Cutervo, departamento de Cajamarca, cuando aquella salió de la misma para realizar unas compras al primer piso de dicho local y dejó abierta la puerta de la habitación.

**SEGUNDO.** Que la sentencia conformada de primera instancia de fojas sesenta y seis, de trece de marzo de dos mil diecisiete, condenó al imputado Rubio Campos como autor del delito de hurto agravado a nueve años y un mes de pena privativa de libertad y al pago de doscientos cincuenta soles por concepto de reparación civil.

En mérito del recurso de apelación interpuesto por el encausado Rubio Campos y culminado el trámite impugnativo, la Sala Descentralizada Mixta y de Apelación – Jaén de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque emitió la sentencia de vista de fojas noventa y ocho, de ocho de agosto de dos mil diecisiete, que confirmó la referida sentencia conformada de primera instancia en todos sus extremos.

Contra esta sentencia de vista el encausado Rubio Campos promovió recurso de casación.

**TERCERO.** Que el acusado Rubio Campos en su recurso de casación de fojas ciento tres, de veintidós de agosto de dos mil diecisiete, invocó como motivos de casación: inobservancia de precepto constitucional (derechos de defensa y presunción de inocencia), vulneración de precepto material y apartamiento de doctrina jurisprudencial: artículos 429, incisos 1, 3 y 5, del Código Procesal Penal. Del mismo modo, solicitó el acceso excepcional al mencionado recurso de casación: artículo 427, numeral 4, del citado Código.

**CUARTO.** Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de fojas veintidós, de dieciséis de febrero de dos mil dieciocho, solo es materia de dilucidación en sede casacional:

- A. Las causales de infracción de precepto material y apartamiento de doctrina jurisprudencial: artículo 429, numerales 3 y 5, del Código Procesal Penal.



- B.** El examen casacional está circunscripto a determinar lo concerniente a la correcta interpretación y aplicación del artículo 46-B del Código Penal y el juicio de medición judicial de la pena.

**QUINTO.** Que instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior –con la presentación de alegatos ampliatorios por parte de la defensa del imputado recurrente–, se expidió el decreto de fojas cuarenta y uno, de quince de agosto de dos mil dieciocho, que señaló fecha para la audiencia de casación el día trece de setiembre último.

**SEXTO.** Que, conforme al acta adjunta, la audiencia pública de casación se realizó con la intervención de la defensa del imputado recurrente, doctor Freddy Enrique de los Ríos Espinoza. Concluida la audiencia, a continuación se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta en la misma fecha. Efectuada en mismo acto, tras el preceptivo debate, la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios, corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura se programó este día.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Que la acusación fiscal de fojas veintiocho, de dos de febrero de dos mil diecisiete, calificó la conducta cometida por el encausado Rubio Campos como delito de hurto con agravantes (artículos 185 y 186 del Código Penal); además, señaló que es un reincidente. Por ello solicitó se le imponga la pena de diez años y ocho meses de pena privativa de libertad y doscientos cincuenta soles de reparación civil.

La sentencia conformada aceptó la calificación típica de la conducta juzgada y la condición de reincidente del imputado Rubio Campos. Igualmente, aceptó el monto de la reparación civil –extremo finalmente no impugnado–, pero redujo la pena a nueve años y un mes de privación de libertad.

Este criterio fue ratificado por la sentencia de vista. Citó, al respecto, la sentencia casatoria número 1150-2016/La Libertad, de veinte de marzo de dos mil diecisiete, que interpretó los alcances del artículo 46-B del Código Penal.

**SEGUNDO.** Que, conforme ha quedado precisado, el delito de hurto con agravantes materia de autos se cometió el veintinueve de enero de dos mil diecisiete. Según la sentencia recaída en el proceso que se siguió contra el citado encausado Rubio Campos por delito de violación sexual de menor de edad, corriente a fojas cuarenta y nueve –del cuaderno de casación–, de



veinticuatro de julio de dos mil trece, se le condenó a veinte años de privativa de libertad y se dispuso su inmediata ubicación y captura. En la sentencia de vista respectiva, que corre a fojas sesenta y cinco –del cuaderno de casación–, de cinco de diciembre de dos mil trece [véase el informe de antecedentes penales de fojas cuarenta y ocho], si bien confirmó la condena revocó la pena y la fijó en cuatro años de privación de libertad efectiva, a la vez que la convirtió en doscientas cuatro jornadas de prestaciones de servicio a la comunidad, conforme al artículo 52 del Código Penal, y dispuso su excarcelación.

**TERCERO.** Que, fijado el marco fáctico, la subsunción típica y las fechas de las sentencias en análisis, es de rigor determinar si se interpretó correctamente la circunstancia agravante cualificada de reincidencia y si la pena impuesta corresponde a esa previa determinación.

Al respecto, el artículo 46-B del Código Penal, según el Decreto Legislativo número 1181, de veintisiete de julio de dos mil quince, vigente cuando se cometió el delito de hurto con agravantes, estatuye lo siguiente: “*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 [...].– La reincidencia constituye circunstancia agravante cualificada, en cuyo caso el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal– El plazo fijado para la reincidencia no es aplicable a los delitos previstos en los artículos [...] 186, [...] del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo. En estos casos, el juez aumenta la pena en no menor de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo legal,...*”.

Es relevante puntualizar que la clase de pena que puede dar lugar a la reincidencia ha ido variando con el tiempo. Inicialmente –desde la Ley número 28726, de nueve de mayo de dos mil seis– se trataba de una condena o, mejor dicho, pena privativa de libertad efectiva (es decir, cumplida en todo o en parte). En las tres sucesivas reformas se mantuvo esta opción, hasta que la Ley número 30076, de diecinueve de agosto de dos mil trece, varió el presupuesto material de la reincidencia –texto que en este punto mantiene el precepto vigente, y aplicable al *sub-lite*, instituido por el Decreto Legislativo número 1181, de veintisiete de julio de dos mil quince–, pues ya no mencionó la expresión: “*condena privativa de libertad*”, sino consignó la frase: “*una pena*”. Entonces, desde esa fecha, ya no se trata exclusivamente de la pena privativa de libertad, sino comprende toda clase de pena efectiva –después de haber cumplido en todo o en parte–, esto es, (i) penas privativas de libertad –que incluye la pena de vigilancia electrónica personal, incorporada por el artículo 29-A del Código Penal, según la Ley número 29499, de diecinueve de enero de dos mil diez–,



(ii) penas limitativas de derechos y (iii) pena de multa (artículo 28 Código Penal).

Sobre el particular cabe enfatizar que el Acuerdo Plenario número 1-2008/CJ-116 tuvo como referencia el texto normativo que estipulada que uno de los presupuestos materiales de la reincidencia era una pena privativa de libertad. Con posterioridad al indicado Acuerdo Plenario se modificó tal presupuesto material para incluir toda clase de pena efectiva.

**CUARTO.** Que la pena de prestación de servicios a la comunidad, conforme al artículo 34 del Código Penal, según el Decreto Legislativo número 1191, de veintidós de agosto de dos mil quince, por su propia naturaleza, siempre es efectiva –la ejecución de esta pena ha sido desarrollada por el Decreto Supremo número 004-2016-JUS, de once de mayo de dos mil dieciséis–. Obliga al condenado a trabajos gratuitos en entidades asistenciales, hospitalarias, escuelas, orfanatos, otras instituciones similares u obras, siempre que sean públicos, o en instituciones privadas con fines asistenciales o sociales.

En el presente caso, el encausado Rubio Campos durante el procedimiento de apelación de sentencia fue capturado y estuvo cumpliendo provisionalmente la pena privativa de libertad impuesta en primera instancia (autorizado por el artículo 418, apartado 2, del Código Procesal Penal), como consta de la resolución de citación a la audiencia de apelación de fojas ochenta y nueve y del acta de la audiencia de apelación de fojas noventa y dos; además, en la propia sentencia de vista de fojas de fojas noventa y ocho, de ocho de agosto de dos mil diecisiete, al imponer, como conversión de la pena privativa de libertad efectiva, la pena de prestación de servicios a la comunidad dispuso su libertad. Luego, es de entender que ya estaba cumpliendo la pena respectiva, posteriormente sustituida o convertida.

No existe información en autos de que el imputado Rubio Campos se presentó a la autoridad penitenciaria para la implementación de la prestación de servicios comunitarios, pero a estos efectos es suficiente que antes estuvo preso –según el artículo 52 del Código Penal la conversión de la pena privativa de libertad es de siete días de privación de libertad por una jornada de prestación de servicios a la comunidad–.

**QUINTO.** Que si se toma en cuenta la fecha de la sentencia de vista que impuso la pena convertida de prestación de servicios a la comunidad y ordenó la excarcelación del imputado y la fecha del nuevo delito cometido, este último se cometió antes de los cinco años del cumplimiento parcial de la pena de prestación de servicios comunitarios. En todo caso, es de aplicación el párrafo final del artículo 46-B del Código Penal que determina la inaplicación del plazo de cinco años antes referido. Por consiguiente, la reincidencia se ha producido.



**SEXTO.** Que, a los efectos del marco punitivo correspondiente, reincidencia importa la asignación de nuevo extremo máximo para la pena conminada del nuevo delito cometido que, para el delito de hurto con agravantes, será equivalente a “[...] *no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal*”. Es decir, la pena básica se extenderá del nuevo mínimo legal –que es el máximo fijado en el tipo penal, ahora convertido en mínimo– hasta este nuevo máximo legal: de seis años a diez años de pena privativa de libertad.

A los fines de individualización de la pena concreta es de tener en cuenta los artículos 45-A y 46 del Código Penal. Al no concurrir circunstancias agravantes genéricas ni atenuantes genéricas es de fijar la pena concreta dentro del tercio inferior; es decir, en el presente caso, entre seis años y siete años y cuatro meses. Atendiendo a la forma y circunstancias de la comisión del delito y a la culpabilidad por el hecho será del caso establecer como pena siete años de pena privativa de libertad. Sobre esa pena es de reconocer a continuación la aplicación de la regla de reducción de pena por bonificación procesal en los casos de conformidad procesal determinada por el Acuerdo Plenario número 5-2008/CJ-116, de suerte que la pena final será de seis años de privación de libertad.

**SÉPTIMO.** Que el Tribunal Superior en materia del marco punitivo y determinación de la pena concreta y, luego, final, no interpretó correctamente los alcances de las disposiciones del Código Penal antes invocadas, por lo que el recurso de casación por infracción de precepto material debe ampararse parcialmente.

Respecto al motivo de casación de apartamiento de doctrina jurisprudencial no es del caso ampararlo porque el precepto legal que regulaba la reincidencia fue modificado, al contemplar como presupuesto para esta institución cualquier clase de pena, no solo la privativa de libertad.

## DECISIÓN

Por estos motivos: **I.** Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación por apartamiento de doctrina jurisprudencial interpuesto por el acusado JOSÉ WALTER RUBIO CAMPOS contra la sentencia de vista de fojas noventa y ocho, de ocho de agosto de dos mil diecisiete. **II.** Declararon **FUNDADO** parcialmente el recurso de casación por infracción de precepto material promovido por JOSÉ WALTER RUBIO CAMPOS contra la sentencia de vista de fojas noventa y ocho, de ocho de agosto de dos mil diecisiete, en cuanto confirmando la sentencia conformada de primera instancia de fojas sesenta y seis, de trece de marzo de dos mil diecisiete, lo condenó como autor del delito de hurto con agravantes en agravio de



Deisy Herrera Torres a nueve años y un mes de pena privativa de libertad con lo demás que al respecto contiene. **III.** En consecuencia, **CASARON**, la referida sentencia de vista; y, actuando como instancia: **REVOCARON** la sentencia conformada de primera instancia en la parte que impuso a JOSÉ WALTER RUBIO CAMPOS nueve años y un mes de pena privativa de libertad; reformándola: le **IMPUSIERON** seis años de pena privativa de libertad, que computada desde el veintinueve de enero de dos mil diecisiete vencerá el veintiocho de enero de dos mil veintitrés. **MANDARON** se remitan las actuaciones al Tribunal Superior para que por ante el Juez de la Investigación Preparatoria se inicie la ejecución procesal de la sentencia condenatoria. **IV. DISPUSIERON** se publique la presente sentencia casatoria en la Página Web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema. **S. s.**

**SAN MARTÍN CASTRO**

**BARRIOS ALVARADO**

**PRÍNCIPE TRUJILLO**

**SEQUEIROS VARGAS**

**CHÁVEZ MELLA**

CSM/amon