



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 262 - 2015
LIMA

Proporcionalidad de la pena

Sumilla: La pena impuesta debe ser proporcional al daño causado al bien jurídico.

Norma: Art. VIII del Título Preliminar del Código Penal.

Palabras clave: pena privativa de libertad, funciones de la pena, teoría de la unión, proporcionalidad.

Lima, catorce de julio de dos mil quince.-

I. VISTOS

El recurso de nulidad interpuesto por la **Representante del Ministerio Público** contra la sentencia del 23 de diciembre de 2014 – fojas 324 – que condenó a **Whitmer Julián Cabrera Cipriano** como autor del delito contra el patrimonio – robo agravado – 1 párr. inc. 4 art. 189 del Código Penal – en agravio de Rocío Catherine Espinoza Rojas, y como tal le impuso 7 años de pena privativa de libertad. Interviniendo como ponente el señor juez supremo Villa Stein.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD:

La Representante del Ministerio Público, en su recurso de nulidad, fundamentado a fojas 330, argumenta que:

1. La pena impuesta es mínima teniendo en cuenta que se ha acreditado la participación activa del procesado en un delito tan grave como es el de robo agravado.

IMPUTACIÓN FÁCTICA – hechos –

De acuerdo a la acusación fiscal – fojas 227 – se imputa al procesado Whitmer Julian Cabrera Cipriano que el 06 de agosto de dos mil trece a horas 16:40, en compañía de dos sujetos desconocidos, el haber interceptado a la agraviada Rocío Catherine Espinoza Rojas quien se encontraba caminando por la avenida El Parque y Wiese en el distrito de San Juan de Lurigancho, con dirección a su centro de estudios, quienes se acercaron a ella, siendo



que uno de los sujetos aprovechó para meter la mano en el bolsillo de la polera logrando sacar el celular y monedero, quien para impedir dicho acto forcejea con el mencionado sujeto, lo que motivó que el procesado Whitmer Julián Cabrera Cipriano la amenace con romperle el brazo si no soltaba el celular ante lo cual la agraviada soltó el teléfono y monedero, luego de ello el procesado y los otros dos sujetos desconocidos proceden a darse a la fuga, donde a solicitud de auxilio de la agraviada es ayudada por un transeúnte a bordo de un vehículo negro quien logra interceptar al sujeto que la despojó del celular y monedero a la agraviada, siendo agredido por el procesado produciéndose una pelea lo que es aprovechado por dicho sujeto para darse a la fuga con los bienes de la agraviada, pese a ello, el procesado fue capturado y entregado al personal policial.

II. CONSIDERACIONES DEL SUPREMO TRIBUNAL

Respecto a la proporcionalidad de la pena

Debe señalarse que de acuerdo al artículo nueve del título preliminar del Código Penal, la pena cumple tres funciones: preventiva, protectora y resocializadora. A la luz de esta norma, se evidencia que el legislador peruano ha optado, al menos liminalmente, por acoger la teoría de la unión¹, postura que ha sido refrendada por el Supremo Intérprete de la Constitución².

¹ Esta teoría formulada por el profesor Claus Roxin "se encarga de precisar la función que cumple la pena en cada momento de su existencia. En el momento de la norma penal, la pena cumpliría una función de prevención general informada por los principios de exclusiva protección de bienes jurídicos y subsidiariedad. En la imposición judicial de la pena, los fines preventivos estarían limitados por la culpabilidad del autor (retribución). Finalmente, los fines de resocialización adquirirían preponderancia en el momento de la ejecución penal". García Caverro, Percy. *Derecho Penal. Parte General*. Segunda edición, Lima: Jurista Editores, 2012, p. 94.

² Cfr. Exp. 0019-2005-PI/TC, del 21 de julio de 2005, f. j. 40.



2. De lo expuesto, en el considerando anterior se tiene que al momento de la imposición judicial de la pena no rigen la función preventiva ni la resocializadora, pues la primera estuvo presente al momento en que el legislador redactó la norma, y la segunda entrará en acción al momento de la ejecución de la pena. La función que rige al momento de determinación judicial de la pena es la retribución que por su conducta delictiva el procesado debe afrontar, materializándose de este modo la finalidad protectora de los bienes jurídicos que tutela la norma penal.
3. En principio, el marco penal abstracto contemplado en los diversos tipos penales de nuestro catálogo punitivo - Código Penal - guarda proporcionalidad con la lesión del bien jurídico tutelado por la norma penal. De allí que el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal³ exige que la sanción debe ser proporcional al hecho delictivo. Consecuentemente, existen hechos delictivos más graves que otros, debiendo determinarse su gravedad en función a los bienes jurídicos lesionados.
4. Pese a ello, la realidad nos muestra que la sensación de inseguridad o de no lograr la eliminación conductas sociales, en algunos casos han pasado a ser parte de una "lucha" entre el Estado y quienes se presentan como sujetos a quienes hay que combatir por cometer ciertos ilícitos. A tal punto ha llegado esto, que el legislador ha comenzado a redactar leyes con términos bélicos como se observa en el Decreto Legislativo de *Lucha eficaz Contra el Lavado de Activos*⁴.
5. Este es el escenario en que el profesor Jakobs nos explica que el Estado deja de comunicarse con sus ciudadanos mediante la pena, y maximizando su duración de modo desproporcional, pasa a amenazar a sus

³ Artículo VIII.- Proporcionalidad de las sanciones

La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Esta norma no rige en caso de reincidencia ni de habitualidad del agente al delito. La medida de seguridad sólo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes.

⁴ La cursiva es nuestra.



enemigos⁵. La crisis se agudiza todavía más cuando el legislador deja de reconocer a sus enemigos en función de su real capacidad para motivarse por la norma, y comienza a identificarlos de acuerdo a las demandas sociales⁶.

6. Así las cosas, los jueces son los llamados por antonomasia a conservar la proporcionalidad de las sanciones a imponer en el caso concreto, teniendo en cuenta el daño que se ocasiona al bien jurídico tutelado por la norma penal y la aflicción que ha de soportar el agente por dicha infracción mediante la aplicación del principio de proporcionalidad. Para ello resulta menester identificar a qué nos referimos cuando invocamos el principio de proporcionalidad que ya se ha mencionado a grandes rasgos en considerando 3.

7. Primeramente se observa que tanto los artículos VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal emplean el término *responsabilidad*. No obstante, el artículo VII lo emplea para definir que es una exigencia, para imponer una pena, la presencia de responsabilidad objetiva y subjetiva. Ello corresponde a la tipicidad del delito. Mientras que el artículo VIII emplea ese mismo término – responsabilidad – para limitar la pena.

8. Si se entiende que la tipicidad es una categoría del delito, y la pena su consecuencia jurídica – una de ellas –, entonces es fácil entender que el término *responsabilidad* al que se refiere el artículo VIII no versa sobre la tipicidad de la conducta, sino sobre el daño que ocasiona al bien jurídico y por el cual debe responder el agente. Daño que puede ser más o menos intenso.

⁵ Cfr. Jakóbs, Günther. *Dogmática de Derecho Penal y la configuración normativa de la sociedad*. Madrid : Civitas ediciones, 2004, p. 44.

⁶ Respecto a la demagogia punitiva véase Milla Vásquez, Diana Gisella. *Los beneficios penitenciarios y el crimen organizado*. "El nuevo modelo penal de seguridad ciudadana en Iberoamérica" En: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Madrid: Ministerio de Justicia, 2013, Vol. LXV, p. 326-328.



9. En tanto el artículo VIII está referido a la proporcionalidad de las sanciones, y entiende que la responsabilidad – entendida como aquello por lo que debe responder el agente por el daño causado al bien jurídico – puede ser mayor o menor, la intensidad del daño será el que determine la cantidad de pena que se debe imponer.
10. El problema aparece cuando la pena prevista para un determinado delito, resulta ser mucho más alta que aquella que hubiera merecido el agente por la comisión de otro delito que lesiona bienes jurídicos más importantes como lo es la vida. Si bien podemos entender que existen delitos que protegen bienes jurídicos que a su vez redundan en la protección de la vida y la integridad física de los individuos – ejemplo de ellos son los delitos de tráfico ilícito de drogas –, no podemos perder de vista el daño real que se causa y que sirve de fundamento para aplicar la pena.
11. En este orden de ideas, la desproporcionalidad en sentido estricto aparece cuando “la importancia concreta es menor que la intensidad de la intervención”⁷. Esta importancia concreta se identifica en el daño del bien jurídico en relación a la intervención en la libertad de la persona mediante la imposición de la pena.
12. El razonamiento antes esbozado es compartido por el Tribunal Constitucional peruano tal como se puede observar en el Pleno Jurisdiccional 00003-2005-PI/TC del 9 de agosto de 2006 en cuyo fundamento jurídico 244, respecto al principio de proporcionalidad en sentido estricto, se dijo:

“Finalmente, en cuanto al subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, este Tribunal sólo podrá declarar la *inconstitucionalidad* del *quantum* de la pena en el supuesto que el grado de realización de los bienes jurídicos protegidos por la ley penal resulte notoriamente de menor importancia que el derecho

⁷ Alexy, Robert. *Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes muebles de España, 2004, p. 74.



que se verá afectado por la pena que se imponga. En el plano abstracto en el que en este proceso se analiza la validez constitucional del *quantum* de la pena, se evaluará la gravedad del delito que se sanciona a partir de los bienes jurídicos tutelados por la ley penal, y la intensidad de la privación de la libertad que la ley penal contempla como pena. De esta forma, cuanto más grave sea un delito, el legislador estará tanto más autorizado para privar intensamente la libertad física de su autor.

Análisis del caso concreto

1. En el presente caso, el procesado es una persona que al momento de los hechos contaba con 22 años y no contaba con antecedentes penales. El delito de robo por el que se le ha condenado tiene como bien jurídico protegido el patrimonio, específicamente un celular y un monedero. Si bien como lo señala el Representante del Ministerio Público en su calidad de recurrente, el delito cometido es grave, es menester determinar si la pena a aplicar ha sido proporcional o no.
2. Tal como se ha señalado líneas arriba, la proporcionalidad en sentido estricto se mide al comparar el perjuicio causado al bien jurídico tutelado por la norma penal y la pena a imponer. Así podemos apreciar, que la afectación al bien jurídico patrimonio consistente en un celular y un monedero no amerita imponer una pena mayor a la que se le pondría a este mismo procesado si hubiera cometido un homicidio.
3. En este orden de ideas, confinar más de siete años en la cárcel a un joven de 22 años, que por su edad tiene mayores posibilidades de corregir su camino, es trunchar definitivamente su futuro por un delito que se muestra abiertamente desproporcional si tenemos en cuenta que se le habría impuesto una pena mucho menor si en lugar de robar esa billetera y ese celular, hubiera causado lesiones graves, dejado parálítico o desfigurada a una persona por causarle lesiones graves.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 262 - 2015
LIMA

III. DECISIÓN

Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia, del 23 de diciembre de 2014 – fojas 324 – que impuso a **Whitmer Julián Cabrera Cipriano** como autor del delito contra el patrimonio – robo agravado – I párr. inc. 4 art. 189 del Código Penal – en agravio de Rocío Catherine Espinoza Rojas, siete años de pena privativa de libertad; con lo demás que al respecto contiene; y los devolvieron.-

SS.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

LOLI BONILLA

VS/jdtr

06 ABR 2016

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA