

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 988-2018/LAMBAYEQUE
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Título: Robo con agravantes. Artículo 22 Código Penal

Sumilla: 1. Las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República, sobre el artículo 22 del Código Penal, profirieron el Acuerdo Plenario 4-2016/CIJ-116, de doce de junio de dos mil diecisiete, que estableció que en virtud del principio-derecho de igualdad no es posible excluir de la eximencia imperfecta a los jóvenes delincuentes (de más de dieciocho y menos de veintiún años de edad). Desde esta decisión las sentencias casatorias han sido uniformes al hacer lugar a la disminución de punibilidad fijada por el citado artículo 22 del Código Penal. Así, por ejemplo, se han emitido las sentencias casatorias 1057-2017/Cusco, de veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho; 214-2018/El Santa, de ocho de noviembre de dos mil dieciocho; 1662-2017/Lambayeque, de veintiuno de marzo de dos mil diecinueve; 588-2019/Cusco, de veinticuatro de mayo de dos mil veintiuno; y, 2118-2019/El Santa, de veintinueve de septiembre de dos mil veintiuno. **2.** Es verdad que en varias sentencias la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema afirmó la legitimidad del artículo 22 reformado del Código Penal (así, por ejemplo, las Consultas 1618-2016/Lima Norte, de dieciséis de agosto de dos mil dieciséis; y, 13848-2016/Huaura, de diez de enero de dos mil diecisiete). Sin embargo, es de tener presente que las Salas Penales de la Corte Suprema, desde su competencia propiamente penal, de máximos intérpretes de las leyes penales, no solo han emitido el Acuerdo Plenario 4-2016/CIJ-116, de doce de junio de dos mil diecisiete, también han dictado sobre el particular sentencias casatorias ulteriores que han respetado el criterio adoptado en él. Cabe enfatizar que lo central de la argumentación consignada en el Acuerdo Plenario es que no existe justificación objetiva y razonable en la determinación de diferencias entre la imputabilidad –que dice de la capacidad del sujeto– y la entidad del delito cometido. Asociar al artículo 22 del Código Penal una regla de exclusión por razón de la gravedad de un delito es confundir racionalmente dos categorías del delito que ocupan planos distintos: antijuridicidad –en cuanto contrariedad u oposición a la norma jurídica– y culpabilidad (específicamente: imputabilidad) –que dice de la capacidad personal del sujeto de poder responder por su acción–. Estas referencias, desde luego, no han sido solventadas por las sentencias de la Sala Constitucional y Social Permanente.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, veintiséis de enero de dos mil veintidós

VISTOS; en audiencia pública: el recurso de casación, por la causal de infracción de precepto material, interpuesto por la defensa del encausado JOSÉ ANTONIO GUEVARA COLMENARES contra la sentencia de vista, de fojas ciento veintiuno, de dieciocho de junio de dos mil dieciocho, en cuanto confirmando la sentencia de primera instancia de fojas treinta y siete, de doce de abril de dos mil dieciocho, lo condenó como coautor del delito de robo con agravantes en agravio de Segundo Alarcón Mejía y Vitelio Barboza Acuña a doce años de pena privativa de libertad y al pago solidario de novecientos soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que la señora Fiscal Provincial de la Fiscalía Provincial Mixta Corporativa de La Victoria por requerimiento de fojas una, de once de enero de dos mil dieciocho, formuló acusación contra José Antonio Guevara Colmenares, Jaymen López Ventura y Alberto Pisfil Túllume, como coautores del delito de robo con agravant~~es~~ en agravio de Segundo Alarcón Mejía y Vitelio Barboza Acuña.

∞ El Cuarto Juzgado de la Investigación Preparatoria de Chiclayo mediante auto de fojas diecisiete, de siete de marzo de dos mil dieciocho, declaró la procedencia del juicio oral.

SEGUNDO. Que el Segundo Juzgado Penal Colegiado de Chiclayo, tras el juicio oral, público y contradictorio, con fecha doce de abril de dos mil dieciocho, dictó la respectiva sentencia de primera instancia de fojas treinta y siete, que condenó a José Antonio Guevara Colmenares, Jaymen López Ventura y Alberto Pisfil Túllume por el delito de robo con agravant~~es~~ en agravio de Segundo Alarcón Mejía y Vitelio Barboza Acuña a doce años de pena privativa de libertad y al pago solidario de novecientos soles por concepto de reparación civil.

TERCERO. Que la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, previo procedimiento impugnatorio, emitió la sentencia de vista de fojas ciento veintiuno, de dieciocho de junio de dos mil dieciocho. Ésta, confirmó la sentencia de primera instancia de doce de abril de dos mil dieciocho.

∞ Contra la referida sentencia de vista la defensa de José Antonio Guevara Colmenares interpuso recurso de casación.

CUARTO. Que los hechos declarados provados son como siguen:

- A. El siete de enero de dos mil dieciocho, como a las quince horas aproximadamente, el encausado recurrente Guevara Colmenares solicitó un servicio de taxi, conjuntamente con sus coacusados López Ventura y Pisfil Túllume, al agraviado Segundo Alarcón Mejía, desde la ciudad de Chiclayo a Las Rocas – Pimentel. El chofer agraviado conducía el automóvil de placa de rodaje M3X-179, marca Hyundai, modelo Eon, año dos mil quince, carrocería color blanco, de propiedad de Vitelio Barboza Acuña.
- B. Al llegar a un rompe muelle, en la entrada del distrito de Santa Rosa, uno de los sujetos amenazó al agraviado con un arma de fuego, que se la

colocó en la parte posterior del cuello, diciéndole que era un asalto, que detuviera el vehículo y que se estacionara.

- C. Cumplida esa exigencia delictiva, los asaltantes bajaron al agraviado hacia atrás del asiento posterior del vehículo, y uno de los ellos tomó el control del vehículo, mientras agredían y sujetaban al agraviado y lo hicieron inclinar hacia abajo, a la vez que le cubrieron la cara con una chompa y una franela de color roja. Sometida la víctima, retornaron a la carretera con dirección a Monsefú.
- D. A continuación, se despojó al agraviado de sus pertenencias, esto es, su billetera, que contenía doscientos soles, su documento nacional de identidad y su teléfono celular marca Alcatel. Luego abandonaron al agraviado, atado de pies y manos, así como vendado, por unas chacras que conducen al parecer al río Reque.
- E. Los tres encausados se apoderaron del citado vehículo, que en la guantera se encontraba la tarjeta de propiedad, el SOAT y la licencia de conducir. El encausado Guevara Colmenares intervino activamente en la sustracción del vehículo conducido por el agraviado, con el que se trasladó con dirección a la ciudad de Piura.
- F. Empero, el agraviado pudo desatarse y lograr que lo auxilie una persona que pasaba por el lugar, de modo que dio cuenta al Gerente de la empresa de taxis e interpuso la denuncia en la Comisaría de Monsefú. El automóvil fue hallado ese mismo día a las dieciocho horas con veinte minutos en el kilómetro ochocientos cincuenta y seis de la carretera Panamericana.

QUINTO. Que la defensa del encausado GUEVARA COLMENARES en su escrito de recurso de casación de fojas ciento cincuenta y nueve, de cuatro de julio de dos mil dieciocho, denunció los motivos de inobservancia de precepto constitucional e infracción de precepto material (artículo 429, incisos 1 y 3, del Código Procesal Penal –en adelante, Código Procesal Penal–).

∞ Alego que la sentencia le impuso una sanción injusta y desproporcional sin haber respetado los principios de proporcionalidad, fines de la pena y lo preceptuado en el artículo 139, numeral 22, de la Constitución (Principio de reincorporación del penado a la sociedad o de resocialización). Además, el Tribunal Superior llevó a cabo una errónea interpretación de los artículos VIII y IX del Título Preliminar del Código Penal –en adelante Código Penal– que regulan el principio de proporcionalidad y la función de la pena.

∞ Recalcó que en la determinación de la pena se consideró una sola atenuante: la ausencia de antecedentes penales, sin embargo no valoró que contaba con diecinueve años de edad y tenía segundo año de educación

secundaria, afectándose los principios constitucionales de resocialización y los fines de la pena.

SEXO. Que cumplido el trámite de traslado a las partes recurridas, este Tribunal de Casación, por Ejecutoria Suprema de fojas sesenta y cinco, de diez de mayo de dos mil diecinueve, del cuadernillo formado en esta sede suprema, solo admitió a trámite el citado recurso por la causal de infracción de precepto material: artículo 429, inciso 3, del Código Procesal Penal, desde el adecuado entendimiento y aplicación del artículo 22 del Código Penal.

SÉPTIMO. Que, instruido el expediente en Secretaría y señalada fecha para la audiencia de casación el día diecinueve de enero del presente año, ésta se realizó con la concurrencia de la señora abogada del casacionista, doctora Judith Antonieta Rebaza Antúnez, cuyo desarrollo consta en el acta correspondiente.

OCTAVO. Que cerrado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan. Se programó para la audiencia de lectura de la sentencia el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que la censura casacional está circunscripta a la interpretación y aplicación, respecto del encausado GUEVARA COLMENARES, del artículo 22 del Código Penal, desde la causal de infracción de precepto material (artículo 429, numeral 3, del Código Procesal Penal).

SEGUNDO. Que el Juzgado Penal, en el fundamento jurídico octavo de la sentencia de primera instancia, afirmó la proporcionalidad de la pena fijada, de doce años de privación de libertad, en tanto en cuanto el delito perpetrado es el previsto en el artículo 188 del Código Penal, con las circunstancias agravantes de primer grado del primer párrafo, numerales 3, 4 y 8, del artículo 189 del citado Código. No hizo mención a la edad del imputado Guevara Colmenares [véase: folios veinticinco y veintiséis de la sentencia de primera instancia].

∞ En Tribunal Superior, en tanto la pretensión impugnatoria del citado acusado fue subordinada: absolución (principal) o, en su caso, disminución de la pena por inobservancia del principio de proporcionalidad (subordinada) –la defensa del encausado Guevara Colmenares en sede de apelación resaltó la edad de diecinueve años de edad de su patrocinado y su carencia de

antecedentes [véase: sección cinco, folio ocho, de la sentencia de vista]–, sostuvo que existe una prohibición legal expresa tratándose de responsabilidad penal restringida por minoridad relativa de edad de no aplicar el artículo 22 del Código Penal, cuya constitucionalidad afirmó, por lo menos en cinco sentencias la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema [véase: folios quince y dieciséis, sección novena, numeral diez, liberal ‘b’, de la sentencia de vista].

TERCERO. Que, ahora bien, no está en discusión la edad del encausado GUEVARA COLMENARES cuando cometió el delito de robo con agravantes materia de este proceso penal: diecinueve años de edad. Tampoco lo está que carecía de antecedentes. El delito perpetrado, por otro lado, tiene connotaciones de cierta gravedad, desde que se trató de un robo a mano armada (arma de fuego), por tres individuos e importó la sustracción de un vehículo de servicio público (dedicado a realizar servicio de taxi), e incluso se amarró al chofer y se le agredió causándole diversas lesiones: equimosis y excoriaciones que requirieron dos días de atención facultativa por seis días de incapacidad médico legal, y se le abandonó en un lugar desolado.

∞ Las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República, sobre el artículo 22 del Código Penal, profirieron el Acuerdo Plenario 4-2016/CIJ-116, de doce de junio de dos mil diecisiete, que estableció que en virtud del principio-derecho de igualdad no es posible excluir de la eximencia imperfecta a los jóvenes delincuentes (de más de dieciocho y menos de veintiún años de edad). Desde esta decisión las sentencias casatorias han sido uniformes al hacer lugar a la disminución de punibilidad fijada por el citado artículo 22 del Código Penal. Así, por ejemplo, se han emitido las sentencias casatorias 1057-2017/Cusco, de veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho; 214-2018/El Santa, de ocho de noviembre de dos mil dieciocho; 1662-2017/Lambayeque, de veintiuno de marzo de dos mil diecinueve; 588-2019/Cusco, de veinticuatro de mayo de dos mil veintiuno; y, 2118-2019/El Santa, de veintinueve de septiembre de dos mil veintiuno.

∞ Es verdad que en varias sentencias la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema afirmó la legitimidad del artículo 22 reformado del Código Penal (así, por ejemplo, las Consultas 1618-2016/Lima Norte, de dieciséis de agosto de dos mil dieciséis; y, 13848-2016/Huaura, de diez de enero de dos mil diecisiete). Sin embargo, es de tener presente que las Salas Penales de la Corte Suprema, desde su competencia propiamente penal, de máximos intérpretes de las leyes penales, no solo han emitido el Acuerdo Plenario 4-2016/CIJ-116, de doce de junio de dos mil diecisiete, también han dictado sobre el particular sentencias casatorias ulteriores que han respetado el criterio adoptado en él. Cabe enfatizar que lo central de la argumentación consignada en el Acuerdo Plenario

4-2016/CIJ-116, de doce de junio de dos mil diecisiete, es que no existe justificación objetiva y razonable en la determinación de diferencias entre la imputabilidad –que dice de la capacidad del sujeto– y la entidad del delito cometido. Asociar al artículo 22 del Código Penal una regla de exclusión por razón de la gravedad de un delito es confundir irracionalmente dos categorías del delito que ocupan planos distintos: antijuridicidad –en cuanto contrariedad u oposición a la norma jurídica– y culpabilidad (específicamente: imputabilidad) –que dice de la capacidad personal del sujeto de poder responder por su acción– [POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, Tomo II, Editorial Tecnos, Madrid, 2013, pp. 135 y 159]. Estas referencias, desde luego, no han sido solventadas por las sentencias de la Sala Constitucional y Social Permanente.

∞ La capacidad de culpabilidad (imputabilidad) es el primer elemento sobre el que descansa el juicio de culpabilidad. Únicamente quien ha alcanzado una edad determinada y no padece de graves anomalías psíquicas posee el grado mínimo de capacidad de autodeterminación que es exigido por el Ordenamiento jurídico para la responsabilidad penal. La capacidad penal conecta con la edad y requiere de un proceso biológico de maduración manifestado por el transcurso de ésta [JESCHECK, HANS-HERINRICH – WEIGEND, THOMAS: *Tratado de Derecho Penal Parte General*, Volumen I, Editorial Instituto Pacífico, Lima, 2014, pp. 637-642].

∞ Desde las etapas de la capacidad de culpabilidad, por razón de la edad, se entiende que un joven mayor de dieciocho años y menos de veinte un años (los llamados “jóvenes delincuentes”) tiene una capacidad de comprensión –y, específicamente, de autocontrol, de autocontrolarse– relativamente disminuida. A él le puede costar más o menos esfuerzo el comportarse de acuerdo a la norma, debe tener una fuerza de voluntad mucho mayor que el individuo normal como diría MAURACH, lo que, en todo caso, lleva a la disminución de la capacidad de culpabilidad, debido a que debe compensarse su menor capacidad de control [VILLAVICENCIO TERREROS, FELIPE: *Derecho Penal – Parte General*, Editorial Grijley, Lima, 2006, pp. 606-607].

∞ Es de insistir, ¡lo que no ha tomado en cuenta el legislador reformista!, que la incapacidad de un menor no presupone necesariamente enfermedad mental, pues se funda en una condición más lata que se identifica con la situación de inmadurez, la cual se entiende en sentido global como comprensiva, no solo del desarrollo insuficiente de las capacidades cognitivas, volitivas y afectivas, sino también de la incapacidad de comprender el significado ético-social del comportamiento y en fin, del desarrollo inadecuado de la conciencia moral (así, Sentencia de Corte de Casación Italiana de 23 de octubre de 1978) [FIANDACA, GIOVANNI – MUSCO, ENZO: *Derecho Penal Parte General*, Editorial Temis, Bogotá, 2006, p. 334]. Además, el legislador presume la capacidad de entender y querer de un mayor de dieciocho años de edad, pero la relativiza en función a

que no ha cumplido con su evolución biológica y psicológica, de suerte que asume el principio de la responsabilidad. Esta última situación, asumida por el legislador reformista, sin embargo no la respeta cuando incluye excepciones en función a la entidad del delito, no a la cualidad de la persona –sin atender a todo aquello que puede incidir en la comprensión del desvalor del propio actuar y libremente determinarse, como es la edad del agente–.

∞ Por lo demás, en el caso concreto, el Tribunal Superior no ha desarrollado una argumentación específica que apunte a sostener la legitimidad del artículo 22 reformado del Código Penal y el error jurídico de las Salas Penales Supremas. En consecuencia, es de rigor ratificar la doctrina jurisprudencial emanada del Acuerdo Plenario 4-2016/CIJ-116.

CUARTO. Que, en tal virtud, debe aplicarse la consecuencia jurídica de la responsabilidad restringida por la edad: reducción prudencial de la pena. Ésta, como es una constante en la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, siempre ha de ser por debajo del mínimo legal –doce años de privación de libertad para el delito perpetrado–, en tanto en cuanto como causal de disminución de la punibilidad tiene como característica esencial que se trata de una causal intrínseca al delito e importa la exclusión parcial de sus categorías sistemáticas (la culpabilidad en este caso) [PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR: *Consecuencias jurídicas del delito*, Editorial Idemsa, Lima, 2016, pp. 245-246].

∞ El nivel de reducción prudencial de la pena está en función, como reza el artículo 45-A del Código Penal, a la culpabilidad (o responsabilidad) y gravedad del hecho punible cometido (contenido de injusto y culpabilidad por el hecho cometido), sin perjuicio de tener en consideración lo expuesto en el artículo 45 del mismo Código. Además, debe analizarse la presencia de circunstancias de atenuación y de agravación genéricas, conforme al artículo 46 del Código Penal. No existen en el presente caso circunstancias de agravación cualificadas. Los criterios de determinación de la pena, por lo demás, expresan las pautas desde la que se regula la proporcionalidad de la pena y son la base del principio de legalidad de las penas.

QUINTO. Que, siendo así, para determinar la pena concreta es de tener en cuenta la forma y circunstancias de la comisión del delito (las tres circunstancias agravantes específicas ya mencionada: robo a mano armada, sustracción de un taxi de servicio público intervención de tres personas en el robo), así como la propia agresión al agraviado, un modesto taxista a quien se amarró y luego se le abandonó en un lugar distante. Todo ello revela una culpabilidad más intensa y una entidad delictiva más grave, que cabe asumir para determinar el *quantum* de pena. En consecuencia, atento a todo lo anterior, la pena privativa de libertad debe ser de diez años.

SEXTO. Que, por tanto, el Tribunal Superior interpretó erróneamente los alcances del artículo 22 del Código Penal, según lo dispuesto en el Acuerdo 4-2016/CIJ-116, de doce de junio de dos mil diecisiete, e indebidamente inaplicó las consecuencias jurídicas que correspondía. La sentencia casatoria debe ser rescindente y rescisoria por la naturaleza sustancial de la causal casatoria aceptada.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación, por la causal de infracción de precepto material, interpuesto por la defensa del encausado JOSÉ ANTONIO GUEVARA COLMENARES contra la sentencia de vista de fojas de ciento veintiuno, de dieciocho de junio de dos mil dieciocho, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas treinta y siete, de doce de abril de dos mil dieciocho, lo condenó como autor del delito de robo con agravantes en agravio de Segundo Alarcón Mejía y Vitelio Barboza Acuña a doce años de pena privativa de libertad y al pago solidario de novecientos soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista en el extremo de la imposición de la pena al encausado JOSÉ ANTONIO GUEVARA COLMENARES. **II.** Y, actuando como instancia: **REVOCARON** la sentencia de primera instancia en cuanto impuso al encausado JOSÉ ANTONIO GUEVARA COLMENARES doce años de pena privativa de libertad; reformándola: le **IMPUSIERON** diez años de pena privativa de libertad, que computada desde el siete de enero de dos mil dieciocho vencerá el seis de enero de dos mil veintiocho. **III.** **DISPUSIERON** se lea la sentencia en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial; registrándose. **INTERVINO** el señor juez supremo Guerrero López por licencia del señor juez supremo Sequeiros Vargas. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

GUERRERO LÓPEZ

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/RBG