



Criterios para identificar el delito más grave en un concurso real e imposibilidad de reducir la pena en aplicación de los principios de razonabilidad, proporcionalidad o humanidad

I. A fin de determinar, en un concurso real de delitos, cuál es el más grave: a) Debe evaluarse si los delitos son de distinta naturaleza o protegen bienes jurídicos diversos. b) Luego, solo si estamos ante similares delitos, debe considerarse como más grave a aquel que se consumó, debido a que los bienes jurídicos protegidos fueron afectados, a diferencia del delito tentado. c) Después, solo cuando aún no sea posible determinar cuál es el delito más grave, debe evaluarse la concurrencia de agravantes específicas más graves. Si esto no ocurre y únicamente existen similares agravantes específicas, debe considerarse como más grave el hecho donde concurren más agravantes específicas.

II. Los principios de proporcionalidad, razonabilidad o humanidad no son, en la Constitución o la ley, supuestos que hagan posible reducir la pena a imponer por debajo de mínimo legal previsto para los ilícitos juzgados. No es posible, bajo una cita enunciativa de estos principios, reducir la pena a imponer.

Lima, tres de mayo de dos mil veintiuno

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la representante del **Ministerio Público** (folios 2313 y 2343) contra la sentencia conformada del cuatro de junio de dos mil diecinueve (folio 2300), por la cual la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima impuso a **Sandro Junior Chacaltana Aspajo** ocho años con seis meses de pena privativa de la libertad, como autor de los delitos de: a) robo con agravantes, en perjuicio de Jorge Alberto Apfata Huamaní y Santiago Apfata Huamaní; b) robo con agravantes, en grado de tentativa, en perjuicio de Luis Alberto Marquina Secha y Guillermo Félix Gutiérrez Aquije; y, c) Lesiones graves, en perjuicio de Jesús Raúl Gonzales Dávila y Eliseo Alvarado Robles; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente la señora jueza suprema CARBAJAL CHÁVEZ.



CONSIDERANDO

I. Imputación fáctica y jurídica

Primero. Conforme se desprende de la acusación fiscal (folio 1113) y los dictámenes complementarios (folios 221 y 2188):

1.1. El veintiocho de mayo de dos mil cinco, a las 14:30 horas, aproximadamente, los hermanos Jorge Alberto Apfata Huamaní y Santiago Apfata Huamaní se trasladaban en un autobús. Al momento de bajar en la intersección de las avenidas México y Aviación, de la ciudad de Lima, fueron asaltados por Sandro Junior Chacaltana Aspajo (sentenciado cuya pena impugna), Jesús Luis Huamán Vásquez (sentenciado, folio 1689) y otras dos personas no identificadas, quienes los cogieron del cuello y les sustrajeron USD 3000 (tres mil dólares) y un teléfono celular, para inmediatamente después darse a la fuga.

1.2. El cuatro de junio de dos mil cinco, a las 12:15 horas, aproximadamente, Sandro Junior Chacaltana Aspajo, José Luis Huamán Vásquez (sentenciado, folio 1689) y otras tres personas planearon y pretendieron asaltar a Luis Alberto Marquina Secha y Guillermo Félix Gutiérrez Aquije, que se encontraban en el interior del vehículo con placa de rodaje BQP-421, pero el personal policial, por acciones de inteligencia, tenía conocimiento de ello, por lo que los intervinieron a la altura de la cuadra dieciséis de la avenida Aviación; estas personas, al notar la presencia policial, realizaron diversos disparos, con los que hirieron de gravedad a Jesús Raúl Gonzales Dávila y Eliseo Alvarado Robles, que transitaban por el lugar.

Segundo. El representante del Ministerio Público tipificó estos hechos como delitos de robo con agravantes, el primero consumado (en perjuicio de Jorge Alberto Apfata Huamaní y Santiago Apfata Huamaní) y el segundo en grado de tentativa (en perjuicio de Luis Alberto Marquina Secha



y Guillermo Félix Gutiérrez Aquije), y el tercer hecho (en perjuicio de Jesús Raúl Gonzales Dávila y Eliseo Alvarado Robles) como delito de lesiones graves; por ello, solicitó –entre otros extremos– que se condene a Sandro Junior Chacaltana Aspajo como autor de los mencionados delitos, en concurso real, se le imponga veinte años de pena privativa de la libertad y fije como reparación civil los pagos solidarios de S/ 2000 (dos mil soles), S/ 1000 (mil soles) y S/ 1000 (mil soles) en favor de cada uno de los agraviados, respectivamente (folios 1121 a 1123).

II. Fundamentos de la entidad impugnante

Tercero. La representante del Ministerio Público, al fundamentar el recurso de nulidad propuesto (folio 2343), solicitó que se incremente la pena privativa de la libertad impuesta al sentenciado Sandro Junior Chacaltana Aspajo, debido a que, a su criterio, la Sala Superior no tuvo en cuenta lo dispuesto en los artículos 45 y 46 del Código Penal, ni consideró la naturaleza de la acción, los medios empleados, la extensión del daño o del peligro causado, las circunstancias del tiempo, lugar, modo y ocasión, los móviles o fines, la pluralidad de agentes, la edad, educación, costumbres, situación económica y medio social del procesado, la no reparación espontánea del daño, la inexistencia de una confesión sincera, los antecedentes del encausado y que este se identificó con otros nombres para eludir la acción de la justicia.

III. Procedimiento de determinación de la pena

Cuarto. La determinación judicial de la pena es un procedimiento técnico y valorativo que realiza el juez para determinar las consecuencias jurídicas del delito, y alude a un conjunto de



actividades que desarrolla el operador jurisdiccional para identificar, de modo cualitativo y cuantitativo, la sanción a imponer¹.

Quinto. El proceso de determinación judicial de la pena, antes de la modificación introducida por la Ley número 30076, que incorpora el sistema de tercios (los hechos ilícitos por los que se sentenció a Sandro Junior Chacaltana Aspajo ocurrieron antes de que entrara en vigencia esta norma), comprendía los siguientes momentos:

5.1. Primero se identifica el espacio punitivo temporal establecido por el legislador para el delito objeto de análisis.

5.2. Luego se evalúa:

- a. La concurrencia o no de causales de disminución de punibilidad (tentativa, complicidad secundaria, responsabilidad restringida o alguna otra eximente imperfecta), que permiten imponer una sanción una pena por debajo del mínimo legal.
- b. La concurrencia o no de causales de incremento de punibilidad (concurso real de delitos²) y circunstancias agravantes cualificadas (reincidencia, habitualidad –según lo precisado en el Acuerdo Plenario número 01-2008/CJ-116–, entre otros supuestos), que permiten acumular penas o proyectarlas sobre el límite superior del marco legal. De no configurarse alguno de estos supuestos o escenarios, se observa en estricto el marco punitivo o la pena abstracta que el legislador estableció para el delito.

5.3. Después se individualiza la pena, identificando el espacio punitivo con límites inferiores y superiores, según los criterios establecidos en el artículo 46 del Código Penal.

¹ Villavicencio Terreros, Felipe (2017). Derecho penal básico. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 28.

² Aquí debe considerarse cuál era la norma aplicable al momento de ocurridos los hechos, como también se hará en la presente decisión.



5.4. Ello nos da como resultado una pena concreta parcial, a la cual se aplican los criterios de bonificación o reducción procesal (conclusión anticipada –considerando lo establecido en el Acuerdo Plenario número 05-2008/CJ-116³– y confesión sincera), en caso de que esto ocurra.

5.5. El resultado de este proceder es la pena a imponer.

IV. Fundamentos de la Sala Superior

Sexto. La Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, al fundamentar la decisión impugnada (folio 2300), señaló lo siguiente:

6.1. No resulta aplicable al caso los criterios establecidos en la Ley número 30076, que reconoce el sistema de tercios, debido a que esta norma es del dos mil trece y los hechos datan del dos mil cinco.

6.2. El artículo 50 del Código Penal, vigente al momento de ocurridos los hechos, establecía que ante un concurso real de delitos se “impondrá la pena del delito más grave”; de modo que el delito más grave del caso es el de robo con agravantes, que en el año dos mil cinco estaba sancionado con una pena privativa de la libertad de no menor de diez ni mayor de veinte años.

6.3. El sentenciado Sandro Junior Chacaltana Aspajo, al momento de ocurridos los hechos, tenía veintiséis años de edad, el robo con agravantes cometido en perjuicio de Luis Alberto Marquina Secha y Guillermo Félix Gutiérrez Aquije quedó en grado de tentativa, y dicho encausado se sometió a la conclusión anticipada del juicio oral, por lo que es posible reducir la pena a imponer.

6.4. También corresponde rebajar la pena por la confesión del sentenciado y en aplicación de los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

³ La pena a imponer no puede ser superior a la solicitada por el representante del Ministerio Público.



V. Análisis del caso

Séptimo. El ámbito de impugnación de la representante del Ministerio Público se limita al análisis del *quantum* de la pena impuesta al sentenciado Sandro Junior Chacaltana Aspajo, a través de la sentencia conformada impugnada, debido a que este, informado por la Sala Superior y con el asesoramiento de su defensa técnica, se acogió a la conclusión anticipada del juicio oral (folio 2293); por ello, es necesario verificar si la Sala Superior tuvo en cuenta los agravios denunciados por la representante del Ministerio Público (transcritos en el fundamento tercero) y la forma en que debió determinarse la pena a imponer (descrita en el fundamento quinto).

Octavo. En el caso de autos estamos ante un concurso real de delitos, ya que Sandro Junior Chacaltana Aspajo participó en tres hechos ilícitos: i) el robo con agravantes ocurrido el veintiocho de mayo de dos mil cinco, en perjuicio de Jorge Alberto Apfata Huamaní y Santiago Apfata Huamaní; ii) el robo con agravantes, en grado de tentativa, ocurrido el cuatro de junio de dos mil cinco, en perjuicio de Luis Alberto Marquina Secha y Guillermo Félix Gutiérrez Aquije; y, iii) las lesiones graves producidas el cuatro de junio de dos mil cinco, en perjuicio de Jesús Raúl Gonzales Dávila y Eliseo Alvarado Robles.

8.1. El artículo 50 del Código Penal, vigente al momento de ocurridos los hechos juzgados, establecía que “Cuando concurren varios hechos punibles que deben considerarse como otros tantos delitos independientes, se impondrá la pena del delito más grave”⁴.

⁴ Este enunciado normativo fue modificado a través del artículo 3 de la Ley número 28730, publicada el trece de mayo de dos mil seis, que prevé lo siguiente: “Cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, se sumarán las penas privativas de libertad que fije el juez para cada uno de ellos hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años”. Esta norma no resulta aplicable al presente caso,



8.2. En el presente caso, a fin de determinar cuál es el delito más grave, tras una interpretación literal y sistemática del mencionado enunciado normativo, concluimos que en general (premisa mayor):

- a. Primero debe evaluarse cuáles son los ilícitos que se imputaron al sentenciado Sandro Junior Chacaltana Aspajo. Si los delitos son de distinta naturaleza o protegen bienes jurídicos diversos, podrá definirse cuál es el ilícito más grave.
- b. Luego, solo si estamos ante similares delitos, como ocurre en el presente caso (nos encontramos ante dos robos con agravantes), deberá considerarse como el delito más grave a aquel que se consumó, debido a que los bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico fueron efectivamente afectados, a diferencia del delito tentado, donde no se afectó los bienes jurídicos o también puede ser el caso que se afectó solo alguno de ellos (en el caso de los delitos pluriofensivos, por ejemplo).
- c. Después de realizado el análisis descrito y solo cuando aún no sea posible determinar cuál es el delito más grave (por ejemplo, si estamos ante dos robos consumados), debe evaluarse la concurrencia de agravantes específicas más graves (por ejemplo, en el caso del robo con agravantes, será más grave el hecho donde se ocasionó la muerte del agraviado, a diferencia de un robo cometido en horas de la noche). Si esto no ocurre y únicamente concurren similares agravantes específicas (por ejemplo, las previstas en el primer párrafo del artículo 189 del Código Penal), debe considerarse como más grave el hecho donde concurren más agravantes específicas, de modo que será más grave aquel delito donde concurren más agravantes específicas del ilícito juzgado.

debido a que no estuvo vigente al momento de ocurridos los hechos (dos mil cinco) y tampoco es la más favorable al sentenciado.



8.3. En el presente caso (premisa menor), el robo con agravantes resulta un “delito más grave” que el de lesiones graves, que al momento de ocurridos los hechos estaba sancionado con una pena privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de ocho años; no obstante ello, también estamos ante dos robos con agravantes, uno ocurrido el veintiocho de mayo de dos mil cinco y otro acontecido el cuatro de junio del mismo año. De modo que ambos resultan delitos graves.

8.4. Ahora bien, a fin de definir cuál de los robos con agravantes que cometió el sentenciado Sandro Junior Chacaltana Aspajo resulta el “más grave”, tenemos que el ilícito ocurrido el veintiocho de mayo de dos mil cinco, en perjuicio de Jorge Alberto Apfata Huamaní y Santiago Apfata Huamaní, quedó consumado, a diferencia del robo con agravantes ocurrido el cuatro de junio de dos mil cinco, en perjuicio de Luis Alberto Marquina Secha y Guillermo Félix Gutiérrez Aquije, que quedó en grado de tentativa.

8.5. De modo que es aquel delito consumado (ocurrido el veintiocho de mayo de dos mil cinco) el que resulta más grave, según prevé el artículo 50 del Código Penal y, por lo tanto, la pena de este ilícito es la que corresponde imponer al sentenciado Sandro Junior Chacaltana Aspajo.

8.6. Lo descrito no fue considerado por la Sala Superior, según se detalló en el fundamento sexto, según también fue cuestionado por la representante del Ministerio Público; por tanto, corresponde evaluar cuál es la pena a imponer, según el procedimiento descrito en el considerando quinto.

Noveno. Precisado lo anterior, se advierte que en el hecho ocurrido el veintiocho de mayo de dos mil cinco (más grave; descrito en el fundamento 1.1), en perjuicio de Jorge Alberto Apfata Huamaní y Santiago Apfata Huamaní, no concurre ninguna causal de disminución de punibilidad;



por ende, la pena a imponer será la prevista por el legislador para el delito de robo con agravantes, que al momento de ocurrido el mencionado ilícito era de no menor de diez ni mayor de veinte años.

9.1. Ahora bien, considerando la naturaleza del hecho delictivo, el nivel sociocultural y las condiciones personales del sentenciado Sandro Junior Chacaltana Aspajo (de veintiséis años de edad en aquel momento), que durante todo el proceso fue identificándose con distintos nombres, con la finalidad de eludir la acción de la justicia (como efectivamente ocurrió durante más de diez años), que cuenta con antecedentes penales (según advirtió la Sala Superior, por delitos similares al juzgado en autos) y la concurrencia de tres agravantes específicas del delito de robo (comisión del delito a mano armada, con el concurso de más de dos personas y sobre vehículo automotor), estimamos que corresponde imponerle diecinueve años de pena privativa de la libertad; esto también considerando la pluralidad de delitos que cometió, en perjuicio de distintas personas.

9.2. Asimismo, teniendo en cuenta que el sentenciado Sandro Junior Chacaltana Aspajo se sometió a la conclusión anticipada del juicio oral, corresponde también reducir la pena concreta parcial a imponer por la mencionada bonificación procesal, en un porcentaje menor a un séptimo, debido a la gravedad de los delitos juzgados y la actuación del sentenciado; de modo que concluimos que se impondrán dieciocho años de pena privativa de la libertad.

9.3. Por otro lado, la Sala Superior señaló que redujo la pena debido a que el sentenciado Sandro Junior Chacaltana Aspajo confesó su responsabilidad; sin embargo, ello no se ajusta a lo actuado en autos, que el encausado siempre negó su responsabilidad en los tres hechos ilícitos que se le imputaron (es más, reiteramos, se identificó con nombres distintos para no ser juzgado, lo que corrobora su no confesión); el hecho de que al iniciar el juicio oral haya reconocido su responsabilidad es distinto y fue considerado para que se le otorgue la bonificación



procesal por conclusión anticipada del juicio oral. Por lo tanto, no corresponde imponer una bonificación procesal distinta a la ya concedida, como erróneamente hizo la Sala Superior y cuestionó la representante del Ministerio Público.

9.4. Lo mismo ocurre con la invocación de los principios de proporcionalidad o razonabilidad, que legislativamente no son considerados supuestos para reducir la pena a imponer por debajo de mínimo legal previsto por el legislador para los ilícitos juzgados.

- a. En abstracto, admitir el argumento de la Sala Superior (reducir la pena en aplicación de los principios descritos o, incluso, el de humanidad, como usualmente suelen hacer diversos órganos jurisdiccionales) significaría entender que la pena prevista para los delitos de robo y robo con agravantes son inconstitucionales o inconvenientes (para todos los casos), lo que claramente no ocurre; de lo contrario, este Supremo Tribunal, a través de sus Salas Penales, ya habría interpretado o inaplicado las penas que prevén los enunciados normativos⁵ que reconocen los delitos descritos.
 - i. Es más, tampoco podría actuarse de dicha forma, pues con ello se produciría mayores conflictos normativos a los que aparentemente presenta el Código Penal, en los marcos punitivos dispares que prevé para los distintos delitos que establece. Esta labor, en puridad, corresponde al Poder Legislativo. El Poder Judicial y los jueces de la República solo pueden actuar de dicha forma ante claros conflictos normativos, sean constitucionales o convencionales.

⁵ Para ello pudieron aplicarse criterios o técnicas como la interpretación conforme, el control difuso de constitucionalidad, el control de convencionalidad o la derrotabilidad de normas; sin embargo, reiteramos, no existió necesidad normativa o causa constitucional o convencional alguna para actuar de dicha forma.



- ii. Incluso afirmar que una pena es contraria al principio de humanidad significaría que el legislador estableció penas carentes de sustento legal o constitucional, lo que claramente no es admisible en un Estado constitucional.
 - iii. Aunado a ello, si la Sala Superior, a su criterio, creía que dicho supuesto sí ocurría, debió identificar los principios, derechos, bienes o valores constitucionales o convencionales que estimaba que sustentaban su afirmación y fundamentar suficientemente su interpretación, de modo que ello pudiera ser oportunamente advertido y, de ser el caso, cuestionado por los sujetos procesales. Esto tampoco ocurrió en el caso de autos, donde genéricamente se afirmó una presunta contravención a los principios descritos, sin detallar mayor sustento sobre el particular.
- b.** En concreto (por las particularidades del caso), tampoco es posible evaluar nuevamente las circunstancias personales del encausado Sandro Junior Chacaltana Aspajo y del hecho ilícito cometido, pues estas ya fueron evaluadas al momento de determinar la pena concreta a imponer.
- c.** De modo que no es posible reducir la pena por estos supuestos, según erradamente señaló la Sala Superior.

Décimo. Por lo tanto, ponderando los factores y los límites normativos descritos, corresponde estimar los agravios planteados por la representante del Ministerio Público y reformar la sentencia impugnada y, en consecuencia, imponer a Sandro Junior Chacaltana Aspajo dieciocho años de pena privativa de la libertad, precisando la fecha en que cumplirá esta pena.

DECISIÓN



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

I. DECLARARON HABER NULIDAD en la sentencia conformada del cuatro de junio de dos mil diecinueve (folio 2300), en el extremo de la pena impuesta y, **REFORMÁNDOLA, IMPUSIERON** a **Sandro Junior Chacaltana Aspajo** dieciocho años de pena privativa de la libertad, como autor de los delitos de: a) robo con agravantes, en perjuicio de Jorge Alberto Apfata Huamaní y Santiago Apfata Huamaní; b) robo con agravantes, en grado de tentativa, en perjuicio de Luis Alberto Marquina Secha y Guillermo Félix Gutiérrez Aquije; y, c) Lesiones graves, en perjuicio de Jesús Raúl Gonzales Dávila y Eliseo Alvarado Robles; con lo demás que contiene. Esta pena, considerando el periodo de detención del sentenciado, se cumplirá el **catorce de octubre de dos mil treinta y cinco**.

II. DISPUSIERON que se notifique la presente ejecutoria suprema a las partes apersonadas en esta instancia, se devuelvan los actuados a la Sala Superior de origen y se archive el cuadernillo formado en esta instancia.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CC/NJAJ