



**Robo y hurto agravado, principio de limitación
recursal, reincidencia y habitualidad**

Se observa que la pretensión procesal de incremento de la pena formulada por la señora FISCAL ADJUNTA SUPERIOR está condicionada y ligada, esencialmente, a que confluyan las circunstancias agravantes cualificadas de la reincidencia y habitualidad. Su voluntad impugnativa evidencia que, solo si se verifican estas últimas, deberá elevarse el *quantum* punitivo. No incorporó otra clase de cuestionamientos.

Sin embargo, no se ha configurado la reincidencia, toda vez que el Certificado judicial de antecedentes penales respectivo refleja que ERIC IOANIS HUAPAYA QUISPE fue condenado por el delito de hurto agravado a tres años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución.

De esta manera, no se cumple con la exigencia jurisprudencial relativa a que, previamente, se le haya aplicado una pena privativa de libertad efectiva.

Por otro lado, no se verifica la habitualidad. Se destaca que el documento de casos fiscales correspondiente evidencia dos aspectos: en primer lugar, que los delitos por los que ha sido procesado penalmente no poseen la misma naturaleza patrimonial, pues en el listado se incluyen otros ilícitos contra la vida, el cuerpo y la salud (lesiones) y contra la salud pública (microcomercialización de drogas); y, en segundo lugar, que existen causas judiciales en condición de infractor de la ley penal, que se sustanciaron ante Juzgados de Familia.

A la vez, si bien el registro concernido demuestra que ingresó y egresó dos veces del establecimiento penitenciario, esto no se debe a una multiplicidad de procesos penales, sino a uno solo, que es distinto de la presente *litis*.

En consecuencia, al no cotejarse las circunstancias agravantes cualificadas enunciadas, no es posible elevar la pena privativa de libertad impuesta en primera instancia.

De ahí que el recurso de nulidad acusatorio será desestimado.

Lima, veintidós de junio de dos mil veintiuno

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la señora FISCAL ADJUNTA SUPERIOR contra la sentencia conformada del nueve de enero de dos mil veinte (foja 229), emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, en el extremo que le impuso diez años, tres meses y diez días de pena privativa de libertad a ERIC IOANIS HUAPAYA QUISPE, como autor de los delitos contra el patrimonio- robo agravado, en agravio de Milagros Salas Galindo y Elsa Marín Potocino, y hurto agravado, en perjuicio de Héctor Eduardo Allemant Roncal.

De conformidad con el dictamen del señor fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente el señor juez supremo COAGUILA CHÁVEZ.



CONSIDERANDO

§ I. Expresión de agravios

Primero. La señora FISCAL ADJUNTA SUPERIOR, en su recurso de nulidad del veintitrés de enero de dos mil veinte (foja 244), denunció la infracción del principio jurisdiccional de la motivación de las resoluciones judiciales y del principio de legalidad. Señaló que, en el caso, concurren las circunstancias agravantes cualificadas de reincidencia y habitualidad, pues el reporte de casos fiscales respectivo da cuenta de que ERIC IOANIS HUAPAYA QUISPE ejecutó diversos hechos punibles anteriores, razón por la cual corresponde aumentar las penas en una mitad por encima del máximo legal y, después, deberán aplicar las reglas del concurso real. Sostuvo que el artículo 46-B del Código Penal no efectúa distinciones respecto a los tipos de pena.

De otro lado, solicitó que se eleve la sanción punitiva.

§ II. Imputación fiscal

Segundo. Conforme a la acusación fiscal del veintisiete de septiembre de dos mil diecinueve (foja 171), los hechos incriminados fueron los siguientes:

- 2.1.** El veinticuatro de julio de dos mil dieciocho, aproximadamente a las 05:30 horas, las agraviadas Milagros Salas Galindo y Elsa Marín Potocino estuvieron caminando por inmediaciones de la avenida Alejandro Iglesias y la calle Óscar de la Barrera, distrito de Chorrillos, provincia y departamento de Lima. En ese momento, fueron interceptadas por ERIC IOANIS HUAPAYA QUISPE, quien estaba provisto de un arma de fuego y les exigió la entrega de sus pertenencias. A la primera le sustrajo su celular marca Nokia, documento nacional de identidad y cartera de color marrón con prendas de vestir (pantalón, blusa y chompa). Mientras que a la segunda le arrebató su equipo móvil e identificaciones respectivas. Después de perpetrado el asalto, se dio a la fuga.
- 2.2.** Ese mismo día, a las 06:00 horas, la víctima, Héctor Eduardo Allemant Roncal, escuchó ruido proveniente de los exteriores de su vivienda, sito en la calle Blondel número 394, distrito de Chorrillos, provincia y departamento de Lima. Cuando salió, se percató de que en el interior de su vehículo de placa de rodaje número TO-3633 estaba ERIC IOANIS HUAPAYA QUISPE, conocido como Yani, quien había roto las lunas y sustrajo la batería, la gata hidráulica y las llaves de mecánica. Al cabo de unos minutos, a las 06:20 horas, observó diversos objetos en su unidad, como un revólver de juguete, el documento nacional de identidad de una menor, un celular y ropa.



Después, se comunicó con los contactos del aparato móvil, uno de los cuales le contestó y le dijo que era padre de la titular. Posteriormente, a las 18:00 horas, recibió la llamada de una mujer que le indicó que estaba en la comisaría de Chorrillos. Por ello, a las 21:40 horas, se dirigió al local policial llevando consigo las pertenencias señaladas.

- 2.3.** El indicado día, a las 21:19 horas, las agraviadas Milagros Salas Galindo y Elsa Marín Potocino asistieron a la comisaría de Chorrillos para denunciar el robo ocurrido. En este lugar, se encontraron con la víctima Héctor Eduardo Allemant Roncal. La primera y segunda reconocieron los objetos que el tercero había entregado. Asimismo, los tres identificaron a ERIC IOANIS HUAPAYA QUISPE como autor de los delitos en su perjuicio.

Por el *factum* descrito, se solicitó la aplicación de treinta y cinco años de pena privativa de libertad y el pago de S/ 3000 (tres mil soles) como reparación civil a favor de cada uno de los agraviados.

§ III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Tercero. En materia recursal, la limitación del conocimiento del juez *ad quem* (juez revisor) constituye un imperativo respecto a los extremos impugnados de la resolución dictada por el juez *a quo* (juez de instancia), pues opera el principio del efecto parcialmente devolutivo, bajo el aforismo *tantum devolutum quantum appellatum*, a partir del cual el Tribunal Superior en grado debe reducir los límites de su resolución únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso impugnatorio, las cuales configuran, en estricto, la denominada *competencia recursal del órgano de alzada*.

En esa misma perspectiva, el Tribunal Constitucional ha establecido que el principio de limitación, aplicable a toda la actividad recursiva, le impone al superior o Tribunal de alzada, solo referirse al tema del cuestionamiento, a través del medio impugnatorio, es decir, no puede ir más allá de lo impugnado por cualquiera de las partes¹.

Por su parte, en esta sede suprema, se estableció lo siguiente:

[...] el principio de limitación recursal deriva del principio dispositivo, referido a la demarcación del ámbito de la decisión que posee el Tribunal revisor, pues solo le está permitido emitir pronunciamiento con relación a la resolución recurrida, a lo que ha sido objeto de cuestionamiento por quien recurre y a lo que se pretende. Esto es, la decisión del Tribunal encuentra su límite en los agravios y pretensiones postuladas. En otras palabras, quien conoce la alzada

¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia número 5975-2008-PHC/TC Arequipa, del doce de mayo de dos mil diez, fundamento jurídico quinto.



no puede apartarse de los límites fijados por quien impugna una decisión judicial².

Cuarto. Ahora bien, se observa que la pretensión procesal de incremento de la pena, formulada por la señora FISCAL ADJUNTA SUPERIOR, está condicionada y ligada, esencialmente, a que confluyan las circunstancias agravantes cualificadas de la reincidencia y habitualidad.

Su voluntad impugnativa evidencia que, solo si se verifican estas últimas, deberá elevarse el *quantum* punitivo.

No incorporó otra clase de cuestionamientos.

Por lo tanto, esta Sala Penal Suprema circunscribirá su evaluación jurídica al motivo propuesto.

Quinto. Al inicio del juicio oral, según el acta correspondiente (foja 226), ERIC IOANIS HUAPAYA QUISPE, 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, es decir, admitió su responsabilidad y reconoció los hechos delictivos atribuidos por el representante del Ministerio Público.

En virtud de ello, se declaró la conclusión anticipada del debate oral y se dictó la sentencia conformada respectiva, de la cual emerge que fue condenado por los delitos de robo agravado, en agravio de Milagros Salas Galindo y Elsa Marín Potocino, y de hurto agravado, en perjuicio de Héctor Eduardo Allemant Roncal.

Se le impuso diez años, tres meses y diez días de pena privativa de libertad y se fijó como reparación civil la suma de S/ 1500 (mil quinientos soles) para cada uno de los perjudicados.

De acuerdo con la parte expositiva de la presente ejecutoria suprema, solo la primera consecuencia jurídica es materia de pronunciamiento.

Sexto. Los hechos se perpetraron el veinticuatro de julio de dos mil dieciocho; por lo tanto, estaban vigentes los artículos 46-B y 46-C del Código Penal, modificados por el Decreto Legislativo número 1181, del veintisiete de julio de dos mil quince.

La primera norma estipuló:

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 [...]. El plazo fijado para la reincidencia no es aplicable a los delitos previstos en los artículos [...] 186, 189 [...] del Código Penal, el cual se computa sin límite de

² SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Casación número 1219-2019/Huánuco, del trece de mayo de dos mil veintiuno, considerando decimocuarto.



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 [...].

Y la segunda norma estatuyó:

Si el agente comete un nuevo delito doloso, es considerando delincuente habitual, siempre que se trate por lo menos de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años. El plazo fijado no es aplicable para los delitos previstos en los artículos [...] 186, 189 [...] del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo [...]. La habitualidad en el delito constituye circunstancia cualificada agravante [...] en los delitos previstos en los párrafos anteriores [...] se aumenta la pena en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal [...].

Séptimo. La interpretación sobre los presupuestos de configuración y aplicación de la reincidencia y habitualidad ha sido desarrollada por la jurisprudencia penal según el siguiente detalle. Originalmente, se estableció:

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 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 [...].

En cuanto a la habitualidad, ella se produce solamente en el caso de que los tres delitos se hayan cometido en un lapso de 5 años y no medie condena sobre alguno de ellos en dicho plazo. Además la habitualidad requiere que todos los delitos cometidos sean dolosos y de igual naturaleza. Esta especialidad en la reiterancia indica la habitualidad delictiva del agente y justifica su mayor punibilidad³.

Posteriormente, sobre la reincidencia, se determinó:

La clase de pena que pueda 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 reincidencia –texto que en este punto mantiene el precepto vigente [...] 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

³ SALAS PENALES. Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario número 1-2008/CJ-116, del dieciocho de julio de dos mil ocho, fundamentos jurídicos decimosegundo y decimotercero, literal d.



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 Ley número 29499, de diecinueve de enero de dos mil diez–, (ii) penas limitativas de derechos y (iii) pena de multa (artículo 28 del Código Penal)⁴.

Finalmente, respecto a la habitualidad, se puntualizó:

En cuanto circunstancia cualificada agravante, tiene como elemento precedente al hecho delictivo juzgado, dos o más hechos punibles cometidos con anterioridad –es, pues, compatible con el concurso real de delitos–. No requiere, a diferencia de la reincidencia, que existe una sentencia condenatoria firme por la comisión de un delito doloso con la imposición de una pena que ha cumplido en todo o en parte [...]. Es más, en el caso de la habitualidad no debe existir sentencia condenatoria alguna, incluida la reserva del fallo condenatorio en tanto importa un juicio de culpabilidad [...]⁵.

Octavo. Ahora bien, sobre la base de los enunciados jurídicos expuestos, se advierte lo siguiente:

8.1. No se ha configurado la reincidencia, toda vez que el Certificado judicial de antecedentes penales respectivo (foja 225) refleja que ERIC IOANIS HUAPAYA QUISPE fue condenado por el delito de hurto agravado a tres años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución.

De esta manera, no se cumple con la exigencia jurisprudencial relativa a que, previamente, se le haya aplicado una pena privativa de libertad efectiva.

8.2. Por otro lado, no se verifica la habitualidad. Se destaca que el documento de casos fiscales (foja 64) evidencia dos aspectos: en primer lugar, que los delitos por los que ha sido procesado penalmente no poseen la misma naturaleza patrimonial, pues en el listado se incluyen otros ilícitos contra la vida, el cuerpo y la salud (lesiones) y contra la salud pública (microcomercialización de drogas); y, en segundo lugar, que existen causas judiciales, en condición de infractor de la ley penal, que se sustanciaron ante Juzgados de Familia.

A la vez, si bien el registro concernido (foja 154), demuestra que ingresó y egresó dos veces del establecimiento penitenciario, esto no se debe a una multiplicidad de procesos penales, sino a uno solo, que es distinto de la presente *litis*.

⁴ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Casación número 1459-2017/Lambayeque, del veinte de septiembre de dos mil dieciocho, fundamento de derecho tercero.

⁵ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Casación número 30-2018/Huaura, del veintidós de mayo de dos mil diecinueve, fundamento de derecho cuarto.



Noveno. En consecuencia, al no cotejarse las circunstancias agravantes cualificadas enunciadas, no es posible elevar la pena privativa de libertad impuesta en primera instancia.

De ahí que el recurso de nulidad acusatorio será desestimado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia conformada del nueve de enero de dos mil veinte (foja 229), emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, en el extremo que impuso diez años, tres meses y diez días de pena privativa de libertad a ERIC IOANIS HUAPAYA QUISPE como autor de los delitos contra el patrimonio-robo agravado, en agravio de Milagros Salas Galindo y Elsa Marín Potocino, y hurto agravado, en perjuicio de Héctor Eduardo Allemant Roncal. Hágase saber y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CCH/ecb