



CONCLUSIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO Y CONFESIÓN SINCERA

Sumilla. Según el Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116 es posible acumular a la conclusión anticipada del proceso la confesión sincera, siempre que se presenten todos los requisitos que exige esta institución. En el presente caso el sentenciado tuvo la condición de reo ausente durante todo el proceso hasta el día en que fue detenido, de manera que su primera declaración la brindó al inicio del juicio oral, donde aceptó su responsabilidad y demostró su arrepentimiento por el delito cometido, por lo que le era aplicable también el descuento por confesión sincera.

Lima, dieciséis de julio de dos mil veintiuno

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del sentenciado **ELIDER GARCÍA FASABI** contra la sentencia conformada del veintiuno de mayo de dos mil diecinueve, emitida por la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de San Martín, que lo **condenó** como autor del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo con agravantes, en perjuicio de Marina Schrader Mozombite, Nilda Zapata Imán, Séfora Raquel Pinedo Pinchi, Julio Abel Reátegui Valles, Arniker Isuiza Satalaya, César Villanueva Villanueva y José Luis Cruz Silva, le impuso, por mayoría, nueve años y siete meses de pena privativa de la libertad. Con lo demás que contiene.

Intervino como ponente la jueza suprema **SUSANA CASTAÑEDA OTSU.**

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

PRIMERO. Conforme con la acusación fiscal (foja 146), se imputó a Elider García Fasabi que en concierto con el sentenciado Alvino Collazos Tapullima, el fallecido Ney Shupingahua Onorbe y el menor Yonatan Tapullima García, el veintinueve de abril de dos mil dos, a las diecisiete horas con treinta minutos, aproximadamente, con los rostros cubiertos con pasamontañas y premunidos de dos armas de fuego tipo escopeta de caza de dieciséis milímetros, interceptaron al vehículo de la empresa Sisa Tours a la altura del kilómetro



veinticuatro de la carretera Sisa-Tarapoto. Luego, redujeron a Marina Schrader Mozombite, Nilda Zapata Imán, Séfora Raquel Pinedo Pinchi, Julio Abel Reátegui Valles, Arniker Isuiza Satalaya, César Villanueva Villanueva y José Luis Cruz Silva, pasajeros del vehículo, a quienes despojaron de su dinero y objetos de valor. En plena ejecución del delito fueron sorprendidos por los integrantes de las rondas campesinas del lugar, por lo que se suscitó un tiroteo en el que resultó herido Ney Shupingahua Onorbe, quien horas después falleció; el resto logró huir y evadir a los ronderos. Se precisó que Elider García Fasabi se llevó las especies robadas.

SEGUNDO. El fiscal superior calificó los hechos en el delito de robo con agravantes, en perjuicio de los siete pasajeros mencionados, previsto en el artículo 188, tipo base, con las circunstancias agravantes previstas en los incisos 2 (en lugar desolado), 3 (a mano armada), 4 (con el concurso de dos o más personas) y 5 (vehículo de transporte privado de pasajeros), primer párrafo, del artículo 189, del Código Penal (CP).

Solicitó se le imponga la pena de quince años de pena privativa de libertad y el pago individual de tres mil soles para cada uno de los agraviados como reparación civil, sin perjuicio de que se restituyan los bienes sustraídos.

SENTENCIA CONFORMADA

TERCERO. En la audiencia del juicio oral del veintiuno de mayo de dos mil diecinueve (foja 423), de conformidad con lo previsto en el artículo 5 de la Ley N.º 28122¹, el acusado Elider García Fasabi, previa consulta con su abogado defensor, se acogió a la conclusión anticipada del debate oral por el delito imputado. En este mismo acto se emitió la sentencia conformada que, por mayoría, le impuso nueve años y siete meses de pena privativa de libertad. Se

¹ Ley sobre conclusión anticipada de la instrucción en procesos por delitos de lesiones, hurto, robo y microcomercialización de droga, descubiertos en flagrancia con prueba suficiente o imputados sometidos a confesión sincera.



fijó el pago de quinientos soles para cada agraviado que deberá cancelar de manera solidaria con el sentenciado Alvino Collazos Tapullima².

La citada sentencia fue objeto de recurso de nulidad por parte de la defensa del sentenciado Elider García Fasabi con relación a la pena impuesta, conforme se da cuenta luego.

AGRAVIOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE NULIDAD

CUARTO. La defensa del sentenciado Elider García Fasabi solicitó que se declare la nulidad de la sentencia conformada en el extremo de la pena, en consecuencia, se le reduzca a siete años con seis meses, con base en los siguientes agravios:

4.1. El voto en mayoría de la Sala Penal Superior incurrió en graves irregularidades al efectuar la determinación legal de la pena, por lo que deben prevalecer los argumentos expuestos en el voto en minoría del juez superior Edward Sánchez Bravo.

4.2. Las normas penales que regulan la determinación judicial de la pena son sustantivas, se rigen por el principio *tempus comissi delicti* y no pueden ser aplicadas retroactivamente, a menos que favorezcan al reo. Sin embargo, la Sala Penal Superior aplicó retroactivamente la ley que incorpora el sistema de tercio como mecanismo de determinación judicial de la pena, el cual es perjudicial para su patrocinado.

4.3. Acorde con la fecha de los hechos debió aplicarse el artículo 45 del Código Penal y considerar las circunstancias personales y sociales de su patrocinado. En ese sentido, el descuento de un séptimo por haberse acogido a la conclusión anticipada del proceso debió establecerse sobre la base del extremo mínimo previsto para el delito de robo con agravantes que, en ese entonces, era de diez años, por lo que la pena quedaría en ocho años, seis

² De conformidad con lo establecido en la sentencia del 29 de noviembre de 2003, que lo condenó a quince años de pena privativa de libertad, confirmada por la ejecutoria suprema del 9 de junio de 2004 –recaída en el Recurso de Nulidad N.º 581-2204/San Martín–, emitida por la Sala Penal Transitoria, que declaró no haber nulidad en la citada sentencia.



meses y veintiséis días. Si a ello se anuda sus carencias sociales, en tanto que es agricultor, domicilia en zona rural, percibe un ingreso de veinte soles diarios, tiene dos menores hijos y que en más de diecinueve años no ha vuelto a delinquir, se le debe reducir adicionalmente un año y veintiséis días, por tanto, debió imponérsele siete años con seis meses de pena privativa de la libertad.

FUNDAMENTOS DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA RECURSAL

QUINTO. El principio de congruencia recursal³ implica que el ámbito de la resolución únicamente se circunscribe a las cuestiones promovidas en el respectivo recurso; en consecuencia, determina los límites de revisión por parte del órgano superior en grado, en este caso, del Supremo Tribunal⁴.

Es que, en efecto, en materia de impugnación este principio expresado en el aforismo latino *tantum devolutum quantum appellatum* (tanto devuelto como apelado), conforme con el cual la autoridad jurisdiccional que conoce un medio impugnatorio debe circunscribirse a los agravios aducidos por las partes en su recurso impugnatorio presentado.

SEXTO. El principio de congruencia recursal, en consideración del Tribunal Constitucional, forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las decisiones judiciales, garantiza que el juzgador resuelva cada caso concreto sin omitir, alterar o exceder las pretensiones formuladas por las partes⁵.

SOBRE LA CONCLUSIÓN ANTICIPADA DEL JUICIO ORAL Y CONFESIÓN SINCERA

SÉPTIMO. Conforme se anotó, el ahora sentenciado se sometió a la conclusión anticipada del debate oral previsto en el artículo 5 de la Ley N.º 28122,

³ Denominado también principio de limitación. Se encuentra consagrada en el inciso 1, artículo 409, del CPP.

⁴ Casaciones números 215-2011/Arequipa y 147-2016/Lima, así como la STC N.º 05975-2008-PHC/TC.

⁵ STC números 7022-2006-PA/TC y 8327-2005-AA/TC.



interpretado por los jueces de las Salas Supremas en lo Penal a través del Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116⁶.

Según el citado acuerdo, la conformidad procesal es una institución que tiene por objeto la pronta culminación del juicio oral, a través de un acto unilateral del imputado y su defensa de reconocer los hechos objeto de imputación concretados en la acusación fiscal y aceptar las consecuencias jurídico-penales y civiles correspondientes, lo que conlleva a renunciar a la actuación de pruebas y al derecho a un juicio público. Toda conformidad, si reúne los requisitos legalmente establecidos, tiene como efecto el beneficio de reducción de la pena, que podrá graduarse entre un séptimo o menos, según la entidad o complejidad de la causa, las circunstancias del hecho y la situación personal del imputado, el nivel y el alcance de su actitud procesal.

OCTAVO. Además, en el citado acuerdo plenario se estableció que sí es posible acumular a la conformidad procesal la confesión sincera, en los casos que esta se presente. Es el reconocimiento voluntario y libre realizado por el imputado ante la autoridad judicial acerca de su participación en el hecho delictivo⁷.

Según el artículo 136 del C del PP, la confesión sincera debidamente comprobada puede ser considerada para rebajar la pena del confeso a límites inferiores al mínimo legal. Además, según la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N.º 30007⁸, las disposiciones relativas a los efectos de la confesión sincera previstos en el Código Procesal Penal se encuentran vigentes a nivel nacional, que en su artículo 161 prevé que cuando se cumplen los presupuestos de la confesión sincera podrá disminuirse prudencialmente la pena hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal.

⁶ Del 18 de julio de 2008. Asunto: Nuevos alcances de la conclusión anticipada, fj. 8.

⁷ CAFFERATA NORES, José (2003). *La prueba en el proceso penal*. Buenos Aires: Depalma, p. 169.

⁸ Ley que modifica el Código Penal, Código Procesal Penal, Código de Ejecución Penal y el Código de los Niños y Adolescentes, y crea registros y protocolos con la finalidad de combatir la inseguridad ciudadana del 19 de agosto de 2013.



SOBRE LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

NOVENO. La determinación e individualización de la pena, conforme con el Acuerdo Plenario N.º 4-2009/CJ-116⁹, constituye un procedimiento técnico y valorativo regulado por el Código Penal, para cuya apreciación se deben tener en cuenta los hechos y las circunstancias que la rodean. Respecto a este último, se denominan circunstancias atenuantes y agravantes a aquellos factores objetivos o subjetivos que influyen en la medición de la intensidad del delito (antijuridicidad o culpabilidad), haciéndolo más o menos grave; su función principal es coadyuvar a la graduación del *quantum* de pena aplicable al hecho punible cometido¹⁰. Las cuales pueden ser de dos clases: las genéricas y las específicas.

Son circunstancias genéricas que se regulan en la Parte General del CP y pueden operar en la determinación de la pena concreta de cualquier tipo de delito que carezca de circunstancias propias o específicas¹¹. Las circunstancias específicas, atenuantes o agravantes son aquellas que se encuentran adscritas a determinados delitos de la parte especial del acotado Código, y para las cuales la ley establece escalas punitivas conminadas de diferente extensión y gravedad¹².

DÉCIMO. El sistema de tercios resulta aplicable solamente cuando concurren circunstancias genéricas, sean atenuantes o agravantes¹³. Cuando se presenten circunstancias específicas, sean atenuantes o agravantes, la dosificación de la pena empezará por reconocer el espacio de punición o pena básica que viene predeterminada por ley, luego se procederá a

⁹ Del 13 de noviembre de 2009. Asunto: Determinación judicial de la pena y concurso real de delitos, fj. 15.

¹⁰ Acuerdo Plenario N.º 1-2008/CJ-116, del 18 de julio de 2008. Asunto: Reincidencia, habitualidad y determinación de la pena, fj. 8.

¹¹ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *La dosimetría del castigo penal. Modelos, reglas y procedimientos*. Lima: Editorial Ideas, 2018, p. 196.

¹² Acuerdo Plenario N.º 2-2010/CJ-116, del 16 de noviembre de 2010. Asunto: Concurrencia de circunstancias agravantes específicas de distinto grado o nivel y determinación judicial de la pena, fj. 7.

¹³ PRADO SALDARRIAGA, José. *Óp. cit.*, p. 257.



identificar en el caso penal concreto las circunstancias agravantes concurrentes¹⁴.

DECIMOPRIMERO. Luego de determinar las circunstancias genéricas o específicas aplicables al caso, debe verificarse también la concurrencia de otras reglas que afecten la construcción o extensión de la pena básica o concreta, como son las denominadas causales de disminución o incremento de punibilidad y las reglas de reducción punitiva por bonificación procesal¹⁵.

Sobre las reglas de reducción punitiva por bonificación procesal, se tiene en consideración si el acusado se sometió al procedimiento especial de la terminación anticipada del proceso o a la conclusión anticipada del juicio oral.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

DECIMOSEGUNDO. Acorde con el principio de congruencia recursal y el hecho de que el acusado se sometió a la conclusión anticipada, la controversia a resolver se relaciona con el cuestionamiento de la pena impuesta. En ese sentido, se verifica que la defensa cuestionó la aplicación del sistema de tercios en la determinación judicial de la pena y que no se consideraron las circunstancias personales y sociales de su patrocinado.

DECIMOTERCERO. En el presente caso, la Sala Penal Superior, por mayoría, estimó que la pena básica oscilaba entre los diez y veinte años de privación de libertad, y para establecer la pena concreta consideró los siguientes criterios:

13.1. El fiscal solicitó quince años de pena privativa de libertad porque en el caso concurrieron cuatro agravantes. En ese sentido, consideró que el espacio punitivo entre el mínimo (diez años) y el máximo (veinte años) era de ciento veinte meses, al dividirlo entre cada una de las siete agravantes existentes en la fecha de comisión delictiva, resultó diecisiete meses por cada

¹⁴ *Ibidem*, p. 259.

¹⁵ Casación N.º 66-2017/Junín del 18 de junio de 2019. Ponente: jueza suprema Castañeda Otsu.



una (un año y cinco meses), haciendo un total de sesenta y ocho meses (cinco años y seis meses) adicionales al mínimo.

13.2. No existen causales como responsabilidad restringida por razón de la edad, complicidad secundaria o de tentativa que permitan justificar una disminución por debajo del límite inferior de la pena básica.

13.3. La pena concreta por imponer al acusado es de trece años y cuatro meses, en aplicación del sistema de tercios, puesto que la ubicó en el límite superior del primer tercio inferior, a tenor del segundo párrafo, numeral 2, literal a, del artículo 45-A, del CP.

13.4. En virtud de que el acusado se acogió a la conclusión anticipada corresponde reducir un séptimo de la pena, que da como resultado una pena concreta de once años y seis meses de pena privativa de libertad.

13.5. El acusado fue declarado reo ausente, por eso se ordenó su ubicación y captura a nivel nacional, así como también la reserva de su juzgamiento hasta que fuese habido, lo que ocurrió el tres de mayo de dos mil diecinueve. Se le aplicó la disminución por confesión sincera, al haber admitido ser el autor del delito incriminado, afirmación expuesta en la sesión de juicio oral al acogerse a la conclusión anticipada. En consecuencia, se le redujo un sexto y se obtuvo como pena concreta final nueve años y siete meses.

Por lo expuesto, se fijó la pena en nueve años y siete meses de privación de libertad, cuyo cómputo inició el tres de mayo de dos mil diecinueve y vencerá el dos de diciembre de dos mil veintiocho.

Por su parte, el voto en minoría¹⁶ precisó que acorde con la fecha de los hechos no resultaba aplicable el sistema de tercios que fue incorporado mediante la Ley N.º 30076 del diecinueve de agosto de dos mil trece.

¹⁶ Suscrito por el juez superior Edward Sánchez Bravo.



DECIMOCUARTO. Se observa que la Sala Superior erróneamente utilizó el sistema de tercios para identificar los espacios punitivos a partir de los cuales debía realizar la determinación concreta de la pena, puesto que, como se estableció en el considerando décimo de la presente ejecutoria, es aplicable en los casos en los que concurren circunstancias genéricas.

Aunado ello, este sistema fue incorporado por la Ley N.º 30076, que es posterior a los hechos, por lo que se trata de una ley penal sustantiva su aplicación no es retroactiva¹⁷.

DECIMOQUINTO. Ahora bien, como se anotó, para determinar la corrección de la pena impuesta a Elider García Fasabi, se debe partir de la conminación penal prevista para el delito materia de acusación vigente al momento de los hechos¹⁸, que en el presente caso es el de robo con agravantes regulado en el artículo 188 del CP, con las agravantes de los incisos 2, 3, 4 y 5, artículo 189, del acotado Código, modificado por la Ley N.º 27472¹⁹, que contempla una pena de privación de libertad no menor de diez ni mayor de veinte años.

DECIMOSEXTO. En el caso de autos, se verifica que no concurre ninguna de las denominadas causales de disminución o incremento de punibilidad, puesto que García Fasabi tenía veintitrés años con diez meses no le era aplicable la responsabilidad penal restringida, el delito que se le atribuye quedó consumado. En cuanto a las reglas de reducción punitiva por bonificación procesal, se observa que concurre tanto la confesión sincera como la conclusión anticipada.

DECIMOSÉPTIMO. Al respecto, le es aplicable a García Fasabi el beneficio de disminución de pena por confesión sincera, pues durante todo el proceso tuvo la condición de reo ausente²⁰.

¹⁷ Se excluye la posibilidad de aplicación retroactiva de la ley penal (penas, características de los tipos de lo injusto, etc.) cuando son desfavorables al inculpado. Por el contrario, si son favorables, la Constitución ordena aplicarlas retroactivamente (retroactividad benigna). Véase en VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe (2006). *Derecho penal. Parte general*. Lima: Grijley, p. 91.

¹⁸ Recurso de Nulidad N.º 471-2019, del 24 de junio de 2019.

¹⁹ Publicada el 5 de junio de 2001.

²⁰ Quien es aquella persona a la que se imputa la comisión de un delito, pero que se presume que no ha tenido conocimiento de la instauración del proceso, por el hecho de que no obra ninguna actuación donde haya tenido participación. Véase: CUBAS



Fue intervenido por la Policía Nacional del Perú y puesto a disposición de la Sala Penal Superior el tres de mayo de dos mil diecinueve. Luego, se ordenó su reclusión en un centro penitenciario y se programó para el veintiuno de mayo del mismo año, el inicio de su juzgamiento. En dicha fecha, se dio inicio al juicio oral y García Fasabi brindó su primera declaración, en la cual aceptó su responsabilidad y mostró su arrepentimiento por el delito cometido.

DECIMOCTAVO. De conformidad con el considerando octavo, la disminución de la pena por confesión sincera se puede establecer hasta un tercio por debajo del mínimo legal. Sin embargo, debe tenerse presente que las reglas de reducción punitiva por bonificación procesal referidas a la conformidad procesal o la confesión sincera no pueden aplicarse en su proporción máxima cuando los hechos se encuentran revestidos de especial gravedad²¹.

En el caso que nos ocupa, para el momento de los hechos el delito de robo con agravantes tenía una pena no menor de diez años y si bien se verifica que el sentenciado no volvió a cometer ningún delito desde el dos mil dos y es una persona con carencias económicas y sociales, estas situaciones deben matizarse con la forma en que se cometieron los hechos, en lugar desolado, a mano armada, con el concurso de dos o más personas y sobre vehículo de transporte privado de pasajeros. Con relación a la segunda agravante, se observa que incluso se produjo un enfrentamiento entre los ronderos del lugar producto del cual falleció uno de los autores del hecho.

DECIMONOVENO. En ese sentido, este Supremo Tribunal estima que el descuento que amerita el sentenciado por la confesión sincera es de tres años, por lo que la pena concreta parcial quedaría en siete años de pena privativa de libertad.

Por último, se efectúa el descuento de hasta un séptimo de la pena por la conclusión anticipada a la que se sometió el sentenciado; en consecuencia,

VILLANUEVA, Víctor (2016). *El nuevo proceso penal peruano. Teoría y práctica de su implementación*. Lima: Palestra, p. 245.

²¹ Recurso de Nulidad N.º 2804-2017/Lima Norte del 8 de marzo de 2018, Sala Penal Permanente, f. j. 2.8.



la pena quedaría en seis años. La cual, computada desde el día de su detención, esto es, el tres de mayo de dos mil diecinueve, vencerá el dos de mayo de dos mil veinticinco.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces y las juezas integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDARON:**

I. DECLARAR HABER NULIDAD en la sentencia conformada del veintiuno de mayo de dos mil diecinueve, emitida por la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de San Martín, que **condenó** a **ELIDER GARCÍA FASABI** como autor del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo con agravantes, en perjuicio de Marina Schrader Mozombite, Nilda Zapata Imán, Séfora Raquel Pinedo Pinchi, Julio Abel Reátegui Valles, Arniker Isuiza Satalaya, César Villanueva Villanueva y José Luis Cruz Silva; en el **extremo** que, por mayoría, le impuso nueve años y siete meses de pena privativa de libertad; y, **REFORMÁNDOLA**, se le impuso seis años, la misma que computada desde el tres de mayo de dos mil diecinueve culminará el dos de mayo de dos mil veinticinco.

II. DISPONER que se devuelvan los actuados a la Sala Superior y se haga saber a las partes apersonadas en esta sede suprema.

Intervino el juez supremo Bermejo Rios por licencia del magistrado supremo Prado Saldarriaga.

S. S.

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

BERMEJO RIOS

SYCO/aksv