



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 2101-2017
LIMA NORTE**

**Reincidencia y necesidad de que la condena
previa sea a pena privativa de libertad efectiva**

Sumilla. La circunstancia de agravación cualificada de la reincidencia se aplica excepcional y restrictivamente a quien incurra en nuevo delito doloso en un lapso que no supere los cinco años a partir del cumplimiento total o parcial de una condena a pena privativa de libertad efectiva. En tales supuestos, la peligrosidad del agente y la necesidad de prevención especial justifican el trato pronunciadamente diferenciado, en términos de punición, que se tiene para con el reincidente conocedor de la experiencia carcelaria.

Lima, veintinueve de enero de dos mil dieciocho

VISTOS: el recurso de nulidad formulado por la defensa técnica de **Ángelo Méndez Lozada** y **Renzo Renato Dinegro Cruz**, y el representante del Ministerio Público contra la sentencia conformada expedida el veintitrés de junio de dos mil diecisiete por la Primera Sala Penal de Procesados en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que condenó a los referidos encausados como coautores del delito contra el patrimonio-robo agravado, en perjuicio de José Luis Armas Rosales; y, asimismo, impuso siete años de pena privativa de libertad al primero y doce años de pena privativa de libertad al segundo.

Intervino como ponente el señor Juez Supremo Sequeiros Vargas.

PRIMERO. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El representante del Ministerio Público sostiene que las penas impuestas a ambos sentenciados deben ser incrementadas significativamente. En cuanto a Ángel Méndez Lozada, la pena a imponérsele debe comprenderse dentro del tercio inferior correspondiente a la pena conminada para el delito materia de acusación (robo agravado). Así, lo debe ser entre doce y catorce años con ocho meses. Carece de



antecedentes penales y no se advierten otras circunstancias genéricas de agravación. En lo que respecta a Renzo Renato Dinegro Cruz, al registrar antecedentes penales en tanto que fue sentenciado el dos de mayo de dos mil dieciséis a la pena privativa de libertad de un año con once meses, suspendida en su ejecución por un año; y, asimismo, fue sentenciado el veintitrés de junio de dos mil dieciséis a dos años con un mes, suspendida en su ejecución por dos años y un mes.

La defensa técnica de Ángel Méndez Lozada y Renzo Renato Dinegro Cruz sostiene que las penas impuestas a los sentenciados resultan excesivas y desproporcionadas. Dinegro Cruz no debió ser considerado como reincidente, en tanto que las condenas previas que registra han sido penas suspendidas. Ambos sentenciados tienen responsabilidad restringida. En atención a los principios de lesividad, proporcionalidad y resocialización, las penas que se les ha impuesto deben reducirse.

SEGUNDO. OPINIÓN FISCAL¹

Mediante el Dictamen fiscal número mil trescientos setenta y ocho-dos mil diecisiete-MP-FN-1ºFSP, el representante de la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal **OPINÓ** que se declare **HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida, en los extremos que impone a Ángel Méndez Lozada siete años de pena privativa de libertad, y a Renzo Renato Dinegro Cruz doce años de pena privativa de libertad; **REFORMÁNDOLA**, que se les imponga, respectivamente, doce años con siete meses de pena privativa de libertad y veinte años con once meses de pena privativa de libertad; y **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene.

¹ Fojas dieciocho a veintitrés del cuaderno de recurso de nulidad.



CONSIDERANDO

PRIMERO. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

En atención a lo que es materia de impugnación (extremo de las penas privativas de libertad impuestas), se debe señalar que, en lo que respecta al sentenciado Méndez Lozada, para la determinación de la pena privativa de libertad en siete años, el *A quo* consideró fundamentalmente lo siguiente: **i)** su carencia de antecedentes penales, **ii)** su edad al momento de los hechos (veinte años), **iii)** la determinación de la pena concreta en doce años, **iv)** su sometimiento a la conclusión anticipada del juicio oral y **v)** los principios de proporcionalidad y de humanidad de las penas.

En cuanto al sentenciado Dinegro Cruz, para la determinación de la pena privativa de libertad en doce años, el *A quo* consideró fundamentalmente lo siguiente: **i)** la concurrencia de la circunstancia de agravación cualificada de la reincidencia, **ii)** la determinación de la pena concreta en doscientos ocho meses, **iii)** su sometimiento a la conclusión anticipada del juicio oral, **iv)** su edad al momento de los hechos (veinte años) y **v)** los principios de proporcionalidad y de humanidad de las penas.

SEGUNDO. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

2.1. De conformidad con el Acuerdo Plenario número cinco-dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis, el artículo cinco de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós incorporó al ordenamiento procesal penal nacional la institución de la conformidad². Su aspecto sustancial “estriba en el reconocimiento [...] del principio de adhesión en el proceso penal. La

² Acuerdo Plenario número cinco-dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis, del dieciocho de julio de dos mil cinco, párrafo sexto.



conformidad tiene por objeto la pronta culminación del proceso –en concreto, 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 jurídicas y penales correspondientes”³. Y “el Tribunal no puede mencionar, interpretar y valorar acto de investigación o de prueba preconstituida alguna, desde que el imputado expresamente aceptó los cargos y renunció a su derecho a la presunción de inocencia, a la exigencia de prueba de cargo por la acusación y a un juicio contradictorio”⁴. Asimismo, “toda conformidad, si reúne los requisitos legalmente establecidos, tiene como efecto el beneficio de reducción de pena”⁵. Sobre este extremo, se señala que la reducción puede ser “entre un séptimo o menos, según la entidad o complejidad de la causa, las circunstancias del hecho y la situación personal del imputado, y el nivel y alcance de su actitud procesal”⁶.

2.2. En tal sentido, debe señalarse que, ante una sentencia conformada condenatoria por conclusión anticipada del juicio oral, no resulta atendible el cuestionamiento –formulado en sede de impugnación– respecto a la prueba de la materialidad del delito o a la vinculación del conformado con este⁷. Ello en tanto que el sometimiento a la conformidad procesal comunica que el acusado renuncia a sus derechos al juicio oral, prueba y a su presunción de inocencia por alguna mejora respecto a su concreta situación jurídico-penal en términos, principalmente, de la pena privativa de libertad a

³ *Ibíd.*, párrafo octavo.

⁴ *Ibíd.*, párrafo décimo.

⁵ *Ibíd.*, párrafo vigesimosegundo.

⁶ *Ibíd.*, párrafo vigesimotercero.

⁷ Cfr. Corte Suprema de Justicia de la República, Primera Sala Penal Transitoria, Ejecutoria recaída en el Recurso de nulidad número tres mil cuarenta y ocho-dos mil trece-Ica, del siete de mayo de dos mil catorce, fundamento jurídico cuarto.



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 2101-2017
LIMA NORTE**

serle impuesta. No obstante, sí existen extremos de la sentencia conformada condenatoria que pueden cuestionarse en sede de impugnación. Así, cabría evaluar a nivel de impugnación, entre otros cuestionamientos a la sentencia conformada, el referido a si la pena privativa de libertad impuesta se encuentra fundada en derecho⁸, lo cual ha ocurrido en el presente caso.

2.3. Los hechos materia de acusación⁹ y de conformidad consistieron en que Méndez Lozada y Dinegro Cruz el veintisiete de octubre de dos mil dieciséis, a las dieciséis horas, aproximadamente, en forma concertada, y empleando violencia y amenaza, se apoderaron ilegítimamente de las pertenencias del agraviado José Luis Armas Rosales, consistentes en una billetera, la suma de ciento cuarenta soles, dos dólares, una tarjeta BCP, su documento nacional de identidad, su licencia de conducir, un teléfono celular marca Alcatel, un teléfono celular marca Samsung y un autorradio. Los hechos se suscitaron a la altura de paradero ocho de la avenida Santa Rosa, en el distrito de San Martín de Porres. Ocurrieron en momentos en que el agraviado realizaba servicio de taxi a los acusados, a bordo del vehículo de placa de rodaje B seis L-seiscientos cincuenta y ocho desde el centro comercial Plaza Vea de Acho, Lima, al paradero ocho de la avenida Santa Rosa, distrito de San Martín de Porres. Al llegar al destino, los procesados le indicaron al agraviado que se voltee hacia la derecha. Al realizar ello, se encontró con una tranquera, donde se detuvo. En esos instantes el encausado Méndez Lozada, quien se encontraba en el asiento del copiloto, arremetió contra el agraviado y se lanzó sobre la llave del contacto e intentó sacarla; al no lograr su objetivo, le

⁸ Cfr. Acuerdo Plenario número cinco-dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis, del dieciocho de julio de mil cinco, párrafo decimosexto.

⁹ Fojas ciento sesenta y uno a ciento setenta y tres.



propinó un golpe en la cara y el estómago al agraviado. Por su parte, Dinegro Cruz descendió de la parte posterior del vehículo y se dirigió por el lado de la puerta del conductor y le dijo: “Quédate quieto”. Lo despojó de su dinero y diversos bienes. Asimismo, Méndez Lozada sustrajo la radio del auto. Seguidamente, los acusados emprendieron la huida. El agraviado abordó su vehículo y se dirigió hacia la avenida Huandoy, donde solicitó apoyo policial y así se logró ubicar y capturar a los encausados por el lugar de los hechos. Al llevarse a cabo el registro personal correspondiente, se les encontró parte de las especies materia de sustracción.

2.4. Los referidos hechos fueron calificados por el representante del Ministerio Público en su dictamen acusatorio como delito de robo con las agravantes específicas referidas al “concurso de dos o más personas” y a la comisión del hecho “en cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros” (artículo ciento ochenta y ocho del Código Penal, en concordancia con el artículo ciento ochenta y nueve, primer párrafo, numerales cuatro y cinco). La pena privativa de libertad solicitada para Méndez Lozada fue de catorce años y para Dinegro Cruz de veintidós años.

2.5. En atención a los agravios expresados, debe destacarse, en primer lugar, en lo atinente a la pena impuesta a Dinegro Cruz, que dicho sentenciado no detenta la condición de reincidente, en tanto que al momento actual resulta de aplicación (no ha sido modificado o actualizado) el principio jurisprudencial establecido en el fundamento jurídico doce del Acuerdo Plenario número uno-dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis, del dieciocho de julio de dos mil ocho, según el cual, entre otros requisitos para la calificación de reincidencia, es necesario que la condena previa haya sido a pena privativa de libertad y de carácter o



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 2101-2017
LIMA NORTE**

ejecución efectiva. Debe señalarse que el referido acuerdo plenario fue emitido cuando se encontraba vigente el texto normativo de la reincidencia correspondiente a la Ley número veintiocho mil setecientos veintiséis, publicada en el diario oficial *El Peruano* el nueve de mayo de dos mil seis, el cual establecía en el artículo cuarenta y seis-B del Código Penal, entre otras exigencias normativas para la calificación de reincidente, que el sujeto debía haber cumplido en todo o en parte **una condena privativa de libertad**. La interpretación restrictiva en los términos expresados para la aplicación de la reincidencia resulta legítima en atención a los efectos agravatorios excepcionales en la determinación de la pena que se generan. Sin desconocer la constitucionalidad de la figura de la reincidencia, declarada por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente número cero cero catorce-dos mil seis-PI/TC, del diecinueve de enero de dos mil siete, en la cual se determinó que no infringe el principio de proporcionalidad en su variante de prohibición de exceso (cfr. fundamento jurídico cuarenta y siete), no pueden soslayarse los legítimos cuestionamientos que se formulan en doctrina sobre el particular. Así, para Santiago Mir Puig, “puede reputarse constitucionalmente inconveniente la agravación de la pena por reincidir. Es, en efecto, rechazable que agrave la pena, en un derecho penal respetuoso del fuero interno y que quiera limitarse a proteger bienes jurídicos (social-externos), una mera actitud interna del sujeto que no afecta al grado ni a la forma de la lesión producida cuando, por otra parte, tal actitud suele ir acompañada por una menor capacidad de resistencia frente al delito (menor culpabilidad) en quien ha pasado por la experiencia carcelaria”¹⁰ 11. Por ello, la

¹⁰ MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal. Parte general* (décima edición). Buenos Aires-Montevideo, Euros Editores-B de F, 2016, p. 658.



circunstancia de agravación cualificada de la reincidencia se aplica excepcional y restrictivamente en los supuestos en que la peligrosidad del agente y la necesidad de prevención especial justifiquen el trato pronunciadamente diferenciado, en términos de punición, que se tiene para con el reincidente conocedor de la experiencia carcelaria.

2.6. Sin embargo, no puede dejar de mencionarse que el texto normativo regulador de la reincidencia (artículo cuarenta y seis-B del Código Penal), con posterioridad a la mencionada Ley número veintiocho mil setecientos veintiséis, fue modificado por diversas leyes y a partir de la Ley número treinta mil setenta y seis, publicada en el diario oficial *El Peruano* el diecinueve de agosto de dos mil trece, se estatuyó, entre otros presupuestos normativos para la calificación de reincidente, que tiene tal condición “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” (resaltado nuestro)¹²; lo cual implicaría que podría considerarse como reincidente incluso a quien registra condena previa a pena distinta a una privativa de libertad (verbigracia: pena de prestación de servicios a la comunidad, multa, etc.). No obstante, tal consideración requeriría un mayor análisis, discusión y consenso jurisprudencial en Sede Suprema. Hasta que ello no suceda, es de aplicación lo establecido en el ya citado

¹¹ El propio Acuerdo Plenario número uno-dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis, en su fundamento jurídico doce, hace referencia a lo cuestionable que resulta la reincidencia y al fundamento de esta: “La reincidencia es, sin duda alguna, una institución muy polémica. La finalidad de su inclusión responde a la necesidad de mayor represión penal por razones de prevención especial, basada en la mayor peligrosidad del sujeto. Esa calificación, como es evidente, tiene un alto valor simbólico social”.

¹² La última modificación del artículo cuarenta y seis-B del Código Penal fue la producida por el Decreto Legislativo número mil ciento ochenta y uno, publicado en el diario oficial *El Peruano* el veintisiete de julio de dos mil quince. No se modificó la parte del texto normativo de la Ley número treinta mil setenta y seis a la que se hace referencia.



fundamento jurídico doce del Acuerdo Plenario número uno-dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis. Así lo determina el valor y principio de la seguridad jurídica.

2.7. Del certificado judicial de antecedentes penales correspondiente al sentenciado Dinegro Cruz¹³, se advierte que, si bien registra antecedentes penales en virtud de que cuenta con dos condenas previas por delito de hurto agravado, la primera impuesta el dos de mayo de dos mil dieciséis en el Expediente número mil doscientos veintisiete-dos mil dieciséis, y la segunda el veintitrés de junio de dos mil dieciséis en el Expediente número mil seiscientos ochenta-dos mil dieciséis, también es verdad que en el mismo documento se consigna como tipo de pena en ambas condenas “libertad condicional” o, lo que es lo mismo, las penas impuestas fueron suspendidas en su ejecución. Por lo que, en atención a lo expresado en el considerando dos punto cinco de la presente Ejecutoria, no corresponde al referido sentenciado la condición de reincidente. No obstante, no se puede soslayar ni dejar de valorar su tenencia de antecedentes penales a la que se ha hecho referencia, lo cual determina que la pena concreta a serle impuesta no puede corresponder al extremo mínimo de la pena conminada (doce años).

2.8. El artículo cuarenta y seis del Código Penal, que contiene el catálogo de circunstancias genéricas de atenuación y de agravación, no establece como una de las últimas el registro de antecedentes penales. No es del caso considerar a Dinegro Cruz como responsable restringido o imputable relativo por la peligrosidad que denota su accionar; no se trata de un “desliz”, sino de renuencia sostenida en el tiempo a comportarse conforme a derecho a pesar de haber sido



imputado y condenado previamente en dos procesos penales. En el Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil dieciséis/CJ-ciento dieciséis, del doce de junio de dos mil diecisiete, la atención se dirigió centralmente a determinar que las excepciones a la aplicación de responsabilidad restringida por la edad en función de la gravedad de ciertos delitos (último párrafo del artículo veintidós del Código Penal) no se encuentran constitucionalmente justificadas y contravienen el principio-derecho concerniente a la igualdad¹⁴. Sin embargo, ello no obsta para que el órgano jurisdiccional decida en un caso concreto y justificando su decisión de no aplicar la responsabilidad restringida por la edad, en atención a su carácter facultativo –artículo veintidós del Código Penal: “**Podrá** reducirse prudencialmente la pena para [...]”– (resaltado nuestro). Tampoco es de aplicación la circunstancia genérica de atenuación prevista en el literal h del primer párrafo del artículo cuarenta y seis del Código Penal (“la edad del imputado en tanto que ella hubiere influido en la conducta punible”), por la misma razón antedicha.

2.9. En tal sentido, no se advierte la concurrencia de circunstancia genérica alguna de atenuación o de agravación, por lo que no se observa base normativa para la aplicación del sistema de tercios en la determinación de la pena (artículo cuarenta y cinco-A del Código Penal) a imponer a Dinegro Cruz. Corresponde que esta sea impuesta prudencialmente, teniendo como parámetro, en integridad, la pena conminada para el delito de robo agravado materia de acusación (doce a veinte años), con base en los principios de proporcionalidad, razonabilidad y resocialización, y en atención a las condiciones

¹³ Foja ciento ochenta y seis.

¹⁴ Cfr. fundamentos jurídicos doce a catorce del referido acuerdo plenario.



personales del agente. De ahí que la pena concreta que se le debe imponer es de dieciséis años, la cual, descontada en la proporción de un séptimo a menos por el sometimiento del referido sentenciado a la conclusión anticipada del juicio oral, queda establecida en catorce años; y es a dicho *quantum* punitivo al cual debe incrementarse la pena privativa de libertad impuesta a Dinegro Cruz.

2.10. En cuanto a la pena privativa de libertad impuesta a Méndez Lozada, se advierte que el *A quo*, una vez determinada la pena concreta, se excedió en la reducción punitiva en virtud de la aplicación de la regla de bonificación procesal correspondiente a la conclusión anticipada del juicio oral a la que se sometió el referido sentenciado. En efecto, dicho órgano jurisdiccional estableció la pena concreta para Méndez Lozada en doce años. Luego, sin una adecuada justificación, la redujo a siete años, en virtud del sometimiento del referido sentenciado a la conclusión anticipada del juicio oral, lo cual determina que la proporción en la cual se efectuó la referida aminoración punitiva fue superior al séptimo de la pena concreta.

2.11. De manera que la pena impuesta a Méndez Lozada debe determinarse nuevamente. Primero, corresponde señalar que, al carecer de antecedentes penales¹⁵ y, asimismo, al ser de aplicación la responsabilidad restringida por la edad al haber contado con veinte años de edad al momento del hecho (cfr. considerando dos punto ocho de la presente Ejecutoria), se determina que la pena concreta debe ser una por debajo del mínimo legal y equivale a once años con seis meses. Ahora bien, descontada la referida pena concreta en la

¹⁵ Foja ciento ochenta y cinco.



proporción de un séptimo a menos por el sometimiento del referido sentenciado a la conclusión anticipada del juicio oral, esta se establece en diez años, y es a dicho *quantum* punitivo al cual debe incrementarse la pena privativa de libertad impuesta a Méndez Lozada. Dicho *quantum* punitivo obedece también a la modalidad empleada para la consecución del hecho punible, los principios de proporcionalidad, razonabilidad y resocialización, y a las condiciones personales del agente.

2.12. Finalmente, al haberse conocido que el sentenciado Dinegro Cruz cuenta con dos condenas previas a pena suspendida y, asimismo, en tanto que se le está condenando por otro delito, corresponde disponer que se informe a los Juzgados correspondientes, a efectos de que evalúen la revocatoria de la condicionalidad de la penas suspendidas en su ejecución y procedan conforme a sus atribuciones.

DECISIÓN

Por lo expuesto, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de conformidad en parte con lo dictaminado por el señor Fiscal Supremo:

- I. DECLARARON HABER NULIDAD** en la sentencia conformada expedida el veintitrés de junio de dos mil diecisiete por la Primera Sala Penal de Procesados en Cárcel, en el extremo que impuso a Ángel Méndez Lozada la pena privativa de libertad de siete años, y a Renzo Renato Dinegro Cruz la pena privativa de libertad de doce años, como coautores del delito contra el patrimonio-robo agravado, en perjuicio de José Luis Armas Rosales; y, **REFORMÁNDOLA**, impusieron: **i)** diez años de pena privativa de libertad a Ángel Méndez Lozada, la cual, efectuado el respectivo cómputo desde el veintisiete de octubre



PODER JUDICIAL

de dos mil dieciséis (fecha en que le fue notificada su detención), vencerá el veintiséis de octubre de dos mil veintiséis; y **ii)** catorce años de pena privativa a Renzo Renato Dinegro Cruz, la cual, efectuado el respectivo cómputo desde el veintisiete de octubre de dos mil dieciséis (fecha en que le fue notificada su detención), vencerá el veintiséis de octubre de dos mil treinta.

- II. DECLARARON NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene la referida sentencia conformada.
- III. ORDENARON** al Tribunal de origen que oficie al Cuarto Juzgado Penal de Lima y al Quinto Juzgado Penal de Lima, a efectos de que evalúen la revocatoria de la condicionalidad de las penas suspendidas en su ejecución impuestas a Renzo Renato Dinegro Cruz, en atención a lo expresado en los considerandos dos punto siete y dos punto doce de la presente Ejecutoria.
- IV. MANDARON** que se transcriba la presente Ejecutoria al Tribunal de origen. Hágase saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

SEQUEIROS VARGAS

IASV/JIQA