



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA
PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES

EXPEDIENTE N°2903-2022-2
JUEZ PONENTE: SR. ARRIETA RAMÍREZ

Determinación de la pena: cuando el principio de legalidad sucumbe ante otros principios

I. En la determinación de la pena, el principio de legalidad no puede desplazar plenamente el mandato de certeza en la pena a imponer, por lo que el principio de proporcionalidad y humanidad de las penas, asumen sin lugar a dudas el papel decisivo como criterio informador de la labor del juez penal al momento de determinar la pena exacta al autor del delito.

II. De acuerdo a lo previsto en el artículo 46-B del CP que contempla la reincidencia, determina que el juez aumente la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado por el tipo pena. En el caso de autos corresponde al delito de receptación agravada cuyo extremo superior es de seis años (**principio de legalidad**); empero, en aplicación de los principios de proporcionalidad, lesividad y humanidad de las penas, esta debe ubicarse muy por debajo del extremo inferior, considerando entre otras circunstancias, que el bien objeto del delito relacionado con una motocicleta adquirida ilícitamente por el agente ha sido recuperada y restituida al agraviado, consecuentemente, no le ha generado daño patrimonial (**principio de lesividad**), es más, por los daños colaterales que habría sufrido la víctima fue resarcida con la suma de mil quinientos soles; y, el plus de agravación por la presencia de la agravante cualificada de reincidencia, jamás puede ser mayor a la pena que se impondría en ausencia de ella en razón que tiene como fundamento una pena merecida por otro hecho sancionado anteriormente; aunado a que el agente incurso en reincidencia está impedido de obtener beneficios penitenciarios¹.

Resolución N°18

Piura, 20 de abril de 2023

En el proceso seguido contra Brayan Armando Colmenares Tocto por el delito de Receptación agravada en agravio de Zaida Córdova Velásquez, la Primera Segunda Sala Penal de Apelaciones de Piura ha emitido la siguiente:

RESOLUCIÓN QUE REDUCE PENA A REINCIDENTE

I. Antecedentes

1.1. Sobre el hecho imputado:

¹ Artículo 48, tercer párrafo del Código de Ejecución Penal



a) El acusador público sostiene que el día 3 de abril de 2022, a horas 3.40 am la agraviada Zaida Antonia Córdova Velásquez se presentó a la Comisaría PNP Frías, indicando que le habían sustraído su motocicleta de placa de rodaje 30705P, marca Wanxin, dejada en la parte externa de su domicilio; luego de las indagaciones se tuvo conocimiento que a la altura del caserío Limón junto a una minivan atascada se encontraba la referida motocicleta, constituidos al lugar, advirtieron que dicha motocicleta era conducida por Brayan Armando Colmenares Tocto, por lo que procedieron a su intervención.

b) Conducta que califica como receptación agravada tipificada en el artículo 195.1 del Código Penal, solicitando 9 años de pena privativa de la libertad y 150 días multa, considerando que se trata de un reincidente y una reparación civil de 1500 soles a favor del agraviado.

1.2. Sobre la Resolución impugnada:

a) Mediante sentencia conformada de fecha 25 de julio de 2022, se condenó a Brayan Armando Colmenares Tocto por el delito de Receptación agravada en agravio de Zaida Córdova Velásquez, imponiéndole siete años, siete meses y veinte días de pena privativa de libertad efectiva, 150 días-multa y al pago de S/.1500.00 soles por concepto de Reparación Civil,

b) Habiendo el acusado admitido los cargos contenidos en la acusación, se procederá a determinar la pena, para cuyo efecto considera la pena de 9 años solicitado por el fiscal que se ubica por encima del extremo superior del delito en razón que se trata de un reincidente, quien había sido condenado por el delito de robo agravado a una pena de cinco años que venció el 12 de abril de 2017; por lo que luego de disminuir un séptimo por acogerse al beneficio de conclusión de juzgamiento la pena concreta, será de 7 años y 8 meses.

II. Sobre el recurso impugnatorio:

La defensa concretamente solicita se revoque la pena impuesta por una pena suspendida en su ejecución, arguyendo que indebidamente se aplicó la agravante cualificada de reincidencia, cuando su defendido con fecha 12 de abril del pasado año ha sido rehabilitado por el Juez que conoció el proceso por robo agravado, el mismo que ordenó la anulación de sus antecedentes penales y judiciales. Además, debe tenerse en cuenta que ha reparado el daño causado cancelando la suma de mil quinientos soles y colaboró con la justicia.

III. Sobre la postura del Fiscal Superior

El representante del Ministerio Público postula que la venida en grado sea confirmada, que el sentenciado fue intervenido en flagrancia y tiene la calidad de reincidente, puesto que el segundo hecho cometido lo realizó cuando aún no había cumplido la pena.

IV. Materia controversial

Habiéndose reafirmado que el encartado tiene la condición de reincidente, al margen que el operador judicial que conoció el caso primigenio haya declarado su rehabilitación, no desvirtúa dicha condición en razón que no es aplicable a los delitos de receptación el plazo de cinco años, el que además, no fue observado; empero, no obsta que dada la peculiaridad del caso analizado, asumamos como materia controversial determinar: **¿si es posible en aplicación de los principios de proporcionalidad, lesividad y humanidad de las penas, imponer una sanción penal**



por debajo del extremo inferior en los casos de reincidencia? Para cuyo efecto desarrollaremos brevemente institutos como:

4.1. EL delito de receptación agravada

El referido delito para su configuración requiere la concurrencia de los presupuestos del tipo base artículo 194 y la presencia de una y/o varias circunstancias agravantes, previstas en el artículo 195 del CP. El artículo 194 señala: **“El que adquiere (...) un bien cuya procedencia delictuosa tenía conocimiento o debía presumir provenía de un delito (...)”** y el artículo 195 preceptúa: **“La pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de seis años y de sesenta a ciento cincuenta días multa. 1. Si se trata de vehículos automotores”**.

4.2. La reincidencia

a) Está prevista en el artículo 46-B del CP cuando dice: **“El que, después de haber cumplido en todo o en parte una pena, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no exceda de cinco años, tiene la condición de reincidente (...) El plazo fijado para la reincidencia no es aplicable a los delitos (...) artículo 195 (...) el cual se computa sin límite de 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 (...)”**. De cuya lectura podemos inferir que su finalidad responde a la necesidad de una mayor represión por razones de prevención especial, basada en la mayor peligrosidad del agente.

b) Siendo que la reincidencia es la única circunstancia que tiene como fundamento una pena merecida por otro hecho sancionado anteriormente, el órgano jurisdiccional deberá determinar hasta donde llega la gravedad de la culpabilidad concreta, que no tiene porque agotar el tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal

4.3. El principio de lesividad

Al respecto es necesario entender el injusto penal como un ente complejo, compuesto por el desvalor de la acción, y por el de resultado de manera conjunta, ya que el principio de lesividad opera no en la fase estática de la previsión legal, sino en la dinámica de la valoración judicial de la conducta punible; en otras palabras, además, del desvalor de la conducta, que por ello se torna típica, concurre el desvalor del resultado, entendido como el impacto al bien jurídico tutelado.

4.4. El principio de proporcionalidad

a) El referido principio se constituye en un mecanismo jurídico de trascendental importancia en el Estado Constitucional y como tal tiene por función controlar todo acto de los poderes públicos en los que puedan verse lesionados los derechos fundamentales y está contenido en el último párrafo del artículo 200 de la Carta Magna y artículo VIII del TP del CP en los siguientes términos: **“La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho”**

b) Si bien el operador judicial goza de autonomía para decidir la alternativa sancionadora que las leyes penales prevén dentro del elenco de medidas punitivas para toda clase de delito, no significa, ni debe entenderse como una competencia que faculte al juez penal a prescindir del respeto por los derechos fundamentales y los principios que le sirven de soporte. De ahí que el Tribunal Constitucional², entiende que uno de los principios constitucionales que de ninguna manera puede encontrarse exento de aplicación en la justicia penal, es el de proporcionalidad, pues, en la medida en que toda alternativa punitiva implica meritución de sanciones a partir de la naturaleza y la magnitud de los bienes jurídicos que fueron

²STC N°08439-2013-PHC/TC. Caso Constantina Palomino, fund.24 y 25



infringidos, la legitimidad de la decisión emitida por la justicia penal, reposa en un adecuado uso de dicho principio.

V. Evaluación del Caso Concreto

Ahora bien, bajo el contexto fáctico jurídico descrito, procederemos a dar respuesta a la materia controversial, llegando a establecer, que, si resulta viable reducir la pena en casos de reincidencia por debajo del extremo inferior, conforme pasamos a exponer:

5.1. En **primer lugar**, tener presente que la determinación judicial de la pena como procedimiento técnico-valorativo ha de permitir la concreción cualitativa, cuantitativa y a veces ejecutiva de la sanción penal, la cual se realiza al final del proceso. Es así que el Código Penal a fin de facilitar la determinación judicial de la pena, ha previsto en el artículo 45 y 45-A que toda condena contiene fundamentación explícita y suficiente sobre los motivos de la determinación cuantitativa y cualitativa de la pena; la misma que también deberá ser evaluada en armonía con los principios de legalidad, lesividad y proporcionalidad, contenidas en los artículos II, IV y VIII del Título Preliminar del Código Sustantivo³.y el principio de humanidad de las penas también llamado principio de proscripción de la crueldad⁴ o principio de convencional de prohibición de penas crueles⁵, que rechaza por cruel toda sanción penal que resulte brutal en sus consecuencias para el sujeto.

5.2. En **segundo lugar**, en esa perspectiva, consideramos que la pena de siete meses y veinte días y ciento cincuenta días multa impuestas al encartado Colmenares Tocto, no se corresponde con los principios antes aludidos, debiendo reducirse prudencialmente en aras de lograr un equilibrio cuantitativo y cualitativo entre el delito cometido y la pena aplicable prevista por ley⁶. **Por un lado**, si bien nos encontramos ante un caso de reincidencia que de acuerdo a lo previsto en el artículo 46-B determina que el juez aumente la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado por el tipo penal, que en el caso de autos corresponde al delito de receptación agravada cuyo extremo superior es de seis años (**principio de legalidad**); empero, en aplicación de los aludidos principios debe ubicarse muy por debajo del extremo inferior, considerando entre otras circunstancias, que el bien objeto del delito relacionado con una motocicleta adquirida ilícitamente por el agente ha sido recuperada y restituida al agraviado, consecuentemente, no le ha generado daño patrimonial (**principio de lesividad**), es más, por los daños colaterales que habría sufrido la víctima fue resarcida con la suma de mil quinientos soles; y, **por otro**, el plus de agravación por la presencia de la agravante cualificada de reincidencia, jamás puede ser mayor a la pena que se impondría en ausencia de ella, en razón que tiene como fundamento una pena merecida por otro hecho sancionado anteriormente; aunado a que el agente incurso en reincidencia está impedido de obtener beneficios penitenciarios⁷.

5.3. En **tercer lugar**, siendo ello así, la pena concreta sería de cinco años y cuatro meses y atendiendo que el agente se sometió a la conclusión anticipada, le corresponde la bonificación procesal de reducción de un séptimo⁸, quedando la

³Resolución Administrativa N°311-2010.P-PJ. "Circular relativa a la Correcta determinación judicial de la pena"

⁴ ZAFORINI/ALAGIA/SLOKAR: **Manual de Derecho Penal. Parte general**, Ediar Bs.As. 2000, p.125

⁵ Artículo 5.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

⁶ EXP.N°0014-2006-PI/TC-Lima-Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima, fundamento 32

⁷ Artículo 48, tercer párrafo del Código de Ejecución Penal

⁸ Como sabemos no están vinculados a juicios de valor propios del procedimiento de individualización de la pena ni a la verificación de defectos de estructura o realización del delito.



pena en cuatro años y seis meses, la que tendrá la calidad de efectiva, considerando que la inviabilidad de suspenderla en su ejecución por no calzar con sus presupuestos contenidos en el artículo 57 del CP, por la existencia de un pronóstico de rehabilitación desfavorable. De esa manera la pena se ejecutará sin crueldad ni sufrimientos innecesarios para el penado, con ello hemos logrado mantener un equilibrio óptimo entre legalidad, el respeto de los derechos fundamentales y la vigencia de los principios constitucionales, entre los que se encuentra el principio de proporcionalidad; y,

5.4. En **cuarto lugar**, reiterar nuestra postura que, en la determinación de la pena, el principio de legalidad no puede desplazar plenamente el mandato de certeza en la pena a imponer, por lo que el principio de proporcionalidad y humanidad de las penas, asumen sin lugar a dudas el papel decisivo como criterio informador de la labor del juez penal al momento de determinar la pena exacta al autor del delito.

5.5. Finalmente, señalar que los argumentos esgrimidos para reducir la pena privativa de libertad son extensivos para reducir la pena de multa.

VI. Decisión

Por las consideraciones expuestas y de conformidad con el artículo 425.3, literal b) del Código Procesal Penal, e impartiendo justicia a nombre del Pueblo,

Ha Resuelto:

6.1. Revocar la sentencia en el extremo que condena a Brayan Armando Colmenares Tocto por el delito de Receptación agravada en agravio de Zaida Córdova Velásquez, imponiéndole siete años, siete meses y veinte días de pena privativa de libertad efectiva y 150 días-multa, **reformándola** le impusieron cuatro años y seis meses de pena efectiva, la misma que se computará desde el día que sea aprehendido.

6.2. Asimismo, revocaron en el extremo que impone 50 días-multa, **reformándola**, impusieron 70 días multa, con lo demás que contiene y los devolvieron al juzgado de origen.

S.S.

Villacorta Calderón

Arrieta Ramírez

Fernández Reforme