



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 467-2021/AREQUIPA
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Título: Conformidad procesal. Límites de la sentencia conformada

Sumilla. **1.** El Juzgado Penal, y el Tribunal Superior, han entendido que se produjo una conformidad procesal relativa, pese a que se rechazó la conformidad negociada, ya de por sí inusual. El reconocimiento de los hechos lo deducen, básicamente, de las convenciones probatorias –pese a que éstas se plantean en el procedimiento intermedio, no en el procedimiento principal o plenario (ex artículo 350, numeral 2, del CPP)–. La recalificación de los hechos no fue aceptada por el imputado recurrente y su defensa, así como tampoco la tesis de desvinculación –a la que incluso se negó la Fiscalía–. **2.** La posibilidad de conformidad se plantea en el periodo inicial del plenario, tras la instalación del mismo y los alegatos preliminares de todas las partes. Se trata de una opción acordada a las partes acusadas de aceptar la responsabilidad penal y civil, así como la pena y la reparación civil, aunque en este último caso es posible cuestionarla y plasmar una delimitación del debate con arreglo al apartado 3 del artículo 372 del CPP. **3.** En el curso del juicio, antes de la culminación de la actividad probatoria, el fiscal puede introducir una acusación complementaria por escrito, en tanto y en cuanto incluya un nuevo hecho o una nueva circunstancia que modifica la calificación legal o integra un delito continuado (ex artículo 374, apartado 2, del CPP). La nueva circunstancia es, sin duda, una circunstancia específica (atenuante o agravante), y, como tal, modifica el tipo delictivo. Tal es el caso, según fluye de autos, cuando al delito de robo se le agrega la circunstancia agravante específica de integración del agente en una organización criminal (ex artículo 189, último párrafo, del Código Penal). **4.** La conformidad procesal, si se considera procedente, no solo excluye el periodo probatorio del juicio, adoptando un mecanismo de simplificación procesal, sino que lleva aparejada para el imputado una pena que nunca puede ser superior a la pedida por la Fiscalía –tal punto de partida es asumido por la fuente hispana que ha seguido nuestro Código (ex artículo 655, segundo párrafo, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)–. Este es un incentivo para el imputado, que además puede extenderse hasta la concesión de una reducción de la pena por bonificación procesal.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, catorce de diciembre de dos mil veintidós

VISTOS; en audiencia pública: el recurso de casación, por la causal de inobservancia del precepto constitucional, interpuesto por el encausado CARLOS JAVIER ÁLVAREZ SARAYASI contra la sentencia de vista de fojas ciento sesenta y dos, de diecinueve de octubre de dos mil veinte, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas ciento trece, de veintiuno de noviembre de dos mil diecinueve, lo condenó como coautor del delito de robo con agravantes en agravio de Janeth Colque Quispe, empresa CMS del Sur Sociedad Anónima Cerrada, empresa DIMEXA, empresa INFESUR Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, Percy Roger Huamán Dolmos, Julia Juchatuma Quispe, Melitón Mamani Mamani, Miguel Alejandro Portales Pagán y Pepe Roger Zamata Umorente a veintiséis años y tres meses de pena privativa de libertad y aprobó el acuerdo por concepto de reparación civil de once mil trescientos ochenta y siete soles a favor de la

empresa Infesur, tres mil soles a favor de Dimexa, mil doscientos soles a favor de CMS del Sur, novecientos soles a favor de Huamán Dolmos y Portales Pagano (cuatrocientos cincuenta para cada uno), mil trescientos cincuenta soles a favor de Colque Quispe, Juchatuma Quispe y Zamata Umorente (cuatrocientos cincuenta soles para cada uno) y quince mil soles a favor del Estado; con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que, el señor fiscal provincial de la Fiscalía contra la criminalidad organizada de Arequipa por requerimiento de fojas tres, de quince de julio de dos mil diecinueve, acusó como coautores a Edwin Moisés Tintaya Condori y Fredy Huamaní Cuipa, quienes para la ejecución del delito utilizaron armas de fuego, y como cómplice secundario al encausado recurrente JAVIER ÁLVAREZ SARAYASI –era el encargado de manejar el vehículo en el que huirían luego de cometer el robo con agravantes–. Los dos primeros encausados ejecutaban directa y conjuntamente el delito; y, los hechos cometidos por los tres encausados ocurrieron los días cinco, diez, dieciocho y veinticuatro de octubre de dos mil diecisiete. Además, propuso que estos mismos cuatro hechos los cometieron como integrantes de una organización criminal dedicada a cometer delitos de robo con agravantes, pues tenían roles establecidos.

SEGUNDO. Que la descripción fáctica de los delitos imputados es como sigue:

∞ **1.** El cinco de octubre de dos mil diecisiete el encausado recurrente ÁLVAREZ SARAYASI estacionó el vehículo que conducía, de placa de rodaje DH-5637, marca Volkswagen, color azul, a unos metros de la ferretería “Comercial INFESUR Empresa Individual de Responsabilidad Limitada”, a la espera que regresen sus coimputados Tintaya Condori y Huamaní Cuipa (acompañados de otro sujeto), para darse a la fuga. El robo se consumó, para lo cual sus ejecutores materiales se valieron de armas de fuego, incluso se agredió a un cliente, y se sustrajo once mil trescientos ochenta y siete soles. Luego de la fuga se repartieron el dinero sustraído, ocasión en que el imputado Álvarez Sarayasi recibió un adicional de cincuenta soles por el consumo de gasolina.

∞ **2.** El diez de octubre de dos mil diecisiete se cometió otro robo bajo las mismas características. Se atacó a Melitón Mamani Mamni, conductor del camión repartidor de la empresa “Dimexa Sociedad Anónima”, marca Jack, color blanco de placa de rodaje V6P-904, quien estaba acompañado de los repartidores Michael Stive Vilca Larico y Darwin Guillen Galdós, cuando el camión se encontraba entregando mercadería en la avenida Mariano Melgar, frontis del domicilio 501 E, Alto Libertad – Cerro Colorado. Se sustrajo un

chaleco con el dinero producto de los repartos, luego de lo cual emprendieron la huida en el coche conducido por el imputado Álvarez Sarayasi.

∞ **3.** El dieciocho de octubre de dos mil diecisiete los imputados nuevamente se reunieron y acordaron cometer otros robos. Es así que en el vehículo conducido por Álvarez Sarayasi se dirigieron a las inmediaciones de la Urbanización Mariano Bustamante del distrito de Mariano Melgar, donde observaron al camión repartidor de gaseosas de propiedad de la empresa “CMS del Sur”, conducido por James Rolando Chávez Arispe y acompañado de los repartidores Jorge Jhony Chávez Arispe, Miguel Portales Pagan y Percy Huamán Dolmos. Los acusados Huamani Cuipa y Tintaya Condori, bajo el mismo *modus operandi*, tras amenazar y lesionar al conductor, se apoderaron de un chaleco con mil doscientos soles producto del reparto de gaseosas y los celulares de los repartidores.

∞ **4.** El veinticuatro de octubre de dos mil diecisiete, al medio día, los imputados Huamani Cuipa y Tintaya Condori llamaron a Álvarez Sarayasi cuando se encontraban por Ciudad de Dios, asentamiento humano PROFAM, Zona 1 M I, Lote 07, observaron una tienda de abarrotes y en el frontis estaba estacionado el vehículo de placa de rodaje V8S-915, marca KIA, modelo K2700, color blanco azul conducido por Pepe Roger Zumata Umorente, teniendo como repartidoras a Julia Juchatuma Quispe y Janet Colque Quispe, que ingresaron a la tienda de abarrotes de la señora Julia Vilca Sivincha, quien les pagó cuatrocientos soles por los productos. En ese momento el imputado Tintaya Condori se acercó al camión donde se encontraba Zumata Umorente y lo amenazó con la pistola que tenía, para quitarle la llave del vehículo, mientras el imputado Huamani Cuipa se acercó a las repartidoras para quitarles el mandil donde tenían el dinero, apoderándose de la suma de doce mil soles.

TERCERO. Que, respecto del encausado recurrente ÁLVAREZ SARAYASI, la Fiscalía consideró que cometió los delitos de robo con agravantes en su calidad de cómplice secundario y de organización criminal como coautor: el rol que le correspondió fue el de ser chofer y aportar su vehículo para el traslado y huida de quienes ejecutarían el robo: sus coimputados Tintaya Condori y Huamaní Cuipa. Pidió diez años de privación de libertad por el primer delito y nueve años de privación de libertad por el segundo delito; y, en conjunto, al amparo del artículo 50 del Código Penal, solicitó un total de diecinueve años de pena privativa de libertad. Planteó, además, la calificación alternativa al delito de organización criminal que sería el de banda criminal, tipificado en el artículo 317-B del Código Penal.

∞ Cabe precisar que el Estado se constituyó en actor civil respecto del delito de organización criminal.

CUARTO. Que, el presente proceso se desarrolló como a continuación se detalla:

1. Realizado el acto de control de acusación, conforme al acta de fojas ochenta y cuatro, de tres de septiembre de dos mil diecinueve, se dictó el auto de enjuiciamiento de fojas ochenta y cuatro vuelta, de la misma fecha, contra Álvarez Sarayasi como cómplice secundario del delito de robo con agravantes y coautor del delito de organización criminal con la calificación alternativa de banda criminal.
2. El Juzgado Colegiado Penal Supraprovincial del Arequipa dictó la sentencia conformada de primera instancia de fojas ciento trece, de veintiuno de noviembre de dos mil diecinueve, por el delito de robo con agravantes realizado mediante banda criminal y concurriendo la agravante cualificada de delito continuado. En consecuencia, impuso a los tres encausados: Huamani Cuipa, Tintaya Condori y Álvarez Sarayasi veintiséis años y tres meses de pena privativa de libertad por los cuatro robos con agravantes.
3. El Juzgado Penal no aceptó el acuerdo de pena, por lo que la fiscalía reformuló la calificación de los hechos y pena, desde que el Colegiado planteó la tesis de desvinculación respecto del grado de participación del acusado Álvarez Sayarasi, de cómplice secundario a coautor. Estimó que (i) la pena concreta final para Tintaya, Huamaní y Álvarez Sarayasi sería de veintiséis años y tres meses de privación de libertad, en merito a su confesión sincera y por haberse acogido la conformidad procesal – Tintaya Condori, Huamani Cuipa y Álvarez Sayarasi reconocieron su intervención en todos los hechos y con su aporte se logró identificar al acusado Juan Carlos Pérez–; (ii) los acusados se conformaron con los hechos, por lo que, sin mutar los hechos aceptados, cabe realizar la correcta tipificación de los mismos (título de imputación y la agravante específica de tercer grado en el delito de robo con agravantes por ser integrantes de una organización criminal como es una banda criminal; (iii) la pena de cadena perpetua se reducirá a treinta y cinco años y, luego, por la confesión sincera la pena se reducirá en un cuarto, no en un tercio como sostuvo la Fiscalía, debido al grado de injusto de los hechos y que se perjudico a nueve personas, entre ellas siete personas naturales, por lo que la pena concreta final será de veintidós años y tres meses de privación de libertad; y, (iv) se acordó con el actor civil que la reparación sería de once mil trescientos ochenta y siete soles para Infesur, en forma mancomunada por Pérez, Álvarez Sarayasi, Moises Tintaya y Huamani Cuipa, tres mil soles a favor de la empresa Dimexa de igual modo, mil doscientos a favor de CMS del sur SAC, de igual modo y finalmente quince mil soles a favor del Estado – Ministerio del Interior.
∞ En audiencia de veinticinco de octubre de dos mil diecinueve se declara procedente la nueva calificación postulada por el Ministerio Público y el acusado Alvarez Sarayasi, al minuto cuarenta y siete, según acta, dio su conformidad respecto a las convenciones probatorias de los

hechos de fecha cinco, diez y veintucatro de octubre postulados por fiscalía.

4. Contra esta sentencia el encausado Álvarez Sayarasi por escrito de fojas ciento veintiocho, de trece de enero de dos mil veinte, interpuso recurso de apelación. Instó se revoque la condena o, en todo caso, se declare nula la misma. Alegó que como se realizó una acusación más gravosa debió presentarse una acusación complementaria; que no se respetó el Acuerdo Plenario 4-2007/CIJ-116 ni el artículo 263 del Código Procesal Penal –en adelante, CPP– que autoriza prórroga para formular acusación complementaria; que no se motivó ni acreditó el grado de participación que se le atribuyó; que el momento de la desvinculación es en el desarrollo del juicio, previo debate al respectivo, conforme lo indica el artículo 374 del CPP, pese a lo cual no hubo tal debate, por lo que la sentencia es nula; que no puede ser autor o coautor porque no tuvo dominio del hecho, y la sentencia confunde la posibilidad de disposición con la posibilidad de consumación del delito; que no puede equipararse la agravante de organización criminal al delito de robo agravado, por tanto, también deber haber una disminución de la pena.
5. La Sala Superior, mediante sentencia de vista de fojas ciento sesenta y dos, de diecinueve de octubre de dos mil veinte, confirmó la sentencia de primera instancia. Resaltó que la ausencia de etapa probatoria no imposibilita el planteamiento de la tesis de desvinculación, siempre y cuando se conceda a las partes la posibilidad de pronunciarse y ejercer el derecho de contradicción. Que no se infringió el Acuerdo Plenario 04-2007/CIJ-116 al no variarse los hechos o la calificación penal. Que el Juzgado Penal anunció a las partes la tesis de desvinculación e incluso planteó la posibilidad de suspensión de la audiencia, ocasión en que la Fiscalía ratificó su posición y acusó al recurrente como “cómplice secundario”. Que si bien el apartado 3 del artículo 397 señala que el Juez Penal no podrá aplicar pena más grave que la requerida por el fiscal y la desvinculación podría conllevar a imponer una pena superior a la solicitada por el Ministerio Público, el mismo dispositivo estipula que tal regla no se aplica cuando se haya solicitado una pena por debajo del mínimo legal sin causa justificada, como ocurrió en el presente caso. Que la Fiscalía en su acusación escrita atribuyó el delito de organización criminal y alternativamente banda criminal, sin embargo, al iniciar el juicio recalificó los hechos y sostuvo que en realidad no se trata de un concurso real de actos entre el robo agravado y el delito de banda criminal sino que sostuvo que la tipificación correcta era de robo con agravantes, previsto en los artículos 188 y 189 último párrafo del Código Penal, esto es, que aquellos robos fueron cometidos por los acusados como integrantes de una banda criminal. Que, al respecto, el Acuerdo Plenario 08-2019/CIJ-116 define banda criminal como una estructura criminal de menor complejidad organizativa que la que posee una

organización criminal y que ejecuta un proyecto delictivo menos trascendente, propio de la delincuencia común urbana. Que en la acusación fiscal se introdujo una hipótesis fáctica que fue aceptada por el recurrente, en tal sentido se han descrito cuatro robos violentos y que los imputados (incluido el recurrente) conformaban una organización desde julio hasta octubre de dos mil diecisiete, en que fueron intervenidos, que tenía como finalidad la comisión de delitos contra el patrimonio mediante el empleo de armas de fuego, que existía una distribución de roles y dentro de esa estructura el recurrente “*aportaba el vehículo para movilizarlos hasta el lugar donde se ubicaban sus víctimas y una vez que obtienen el dinero que sustraen de su víctima huyen en el vehículo conducido y aportado por dicho imputado*”. Que de este modo la sentencia de primera instancia señaló que, en el presente caso, desde los hechos aceptados es claro que la organización ahí descrita es una de banda criminal, pues su *modus operandi* es el de cometer delitos comunes de robo agravado y de despojo y no de producción. Que el imputado recurrente sostuvo en su recurso de apelación que no es coautor al no tener el dominio del hecho. Que, al respecto, el Ministerio Público señaló que si bien el fiscal provincial inicialmente ratificó su postura respecto al título de imputación del acusado, como cómplice secundario, al no haber apelado expresó tácitamente su conformidad con el título de imputación establecido en la sentencia recurrida. Que la Fiscalía Superior en la audiencia de apelación enfatizó que el recurrente actuó como coautor, y la sentencia de primera instancia puntualizó que su aporte, de acuerdo al plan criminal, resultó necesario, puesto en ese instante preciso (al momento de la huida), no había otro que podría realizar dicho aporte; además, si bien su aporte no fue durante la sustracción, es claro que en todo los hechos posibilitó el apoderamiento, esto es la posibilidad de disposición y posibilitar la consumación.

QUINTO. Que, el encausado ÁLVAREZ SARAYASI en su escrito de recurso de casación de fojas ciento setenta y cinco, de veinticuatro de noviembre de dos mil veinte, invocó como motivo de casación inobservancia de precepto constitucional (artículo 429, inciso 1, del CPP). Sostuvo que el órgano jurisdiccional cambió la tipificación de los delitos atribuidos y le impuso una pena más grave que la pedida por el fiscal –de robo con agravantes en concurso con organización criminal a robo con la agravante de tercer grado de integración en organización criminal, cuya sanción tasada es de cadena perpetua–. Además, entendió que no tuvo el dominio del hecho, por lo que no podía ser autor del delito.

SEXTO. Que, elevada la causa a este Tribunal de Casación, cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas, por Ejecutoria Suprema de fojas sesenta y ocho, de veintidós de julio del año en curso, del cuaderno formado

en esta sede suprema, declaró bien concedido el citado recurso por la causal de inobservancia de precepto constitucional.

SÉPTIMO. Que instruido el expediente en Secretaría y señalada fecha para la audiencia de casación el día siete de diciembre del presente año, ésta se realizó con la concurrencia de la defensa del encausado ÁLVAREZ SARAYASI, doctor Percy Manchego Arotaype, cuyo desarrollo consta en el acta correspondiente.

OCTAVO. Que, cerrado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan. Se programó para la audiencia de lectura de la sentencia el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el análisis de la censura casacional, desde la causal de inobservancia de precepto constitucional, está centrada en examinar si la sentencia conformada dictada en la presente causa es legalmente correcta y si no infringió tanto el artículo 372 del CPP y, en lo pertinente, el Acuerdo Plenario 5-2008/CJ-116, de dieciocho de julio de dos mil ocho.

SEGUNDO. Que es pertinente destacar los siguientes hechos procesales:

1. El requerimiento escrito de la Fiscalía provincial de fojas una, de quince de julio de dos mil diecinueve, acusó al encausado ÁLVAREZ SARAYASI, como cómplice secundario del delito de robo con agravantes en agravio de varias personas (un total de cuatro robos que tipificaban un solo delito continuado) y coautor del delito de organización criminal –pero alternativamente consideró la posibilidad de tipificar el segundo delito como banda criminal–; y, en su mérito, solicitó se le imponga diez años de privación de libertad por el primer delito y nueve años de privación de libertad por el segundo delito; y, en conjunto, solicitó un total de diecinueve años de pena privativa de libertad. Esta acusación pasó el control en sede del procedimiento intermedio.
2. Sin embargo, en un alegato posterior al preliminar, el fiscal recalificó típicamente los hechos. No consideró un concurso real entre robo con agravantes y banda criminal, sino que, en pureza, se cometió el delito de robo con el agravante de tercer grado de integración en banda criminal – que es una modalidad de organización criminal– (ex artículo 189, último párrafo, del CP). El título de intervención delictiva fue de complicidad secundaria. En cuanto a la pena, pidió se le imponga diez años de privación de libertad [vid.: folio seis de la sentencia de primera instancia].

3. El Juzgado Penal en ese acto planteó la tesis de desvinculación respecto del título de intervención delictiva del imputado Álvarez Sarayasi, de cómplice secundario a coautor. La Fiscalía no aceptó la tesis. En todo caso, el imputado cuestionó el *quantum* de la pena solicitada por el Ministerio Público.
4. Planteado así la posición procesal de la Fiscalía, es de rigor puntualizar que tras los alegatos iniciales (segunda sesión de la audiencia), las partes plantearon acuerdos sobre reparación civil y la pena pero fueron desaprobados (sexta sesión de la audiencia). Luego la Fiscalía recalificó los hechos y fue contestada por la defensa de los imputados (séptima sesión de la audiencia). A continuación, el Tribunal planteó la tesis de desvinculación en relación al recurrente, que fue contestada por la Fiscalía y su abogado, ocasión en que este último se opuso a la recalificación de la Fiscalía (octava sesión de la audiencia). Por último, la Fiscalía propuso seis convenciones probatorias, aunque referidas al contenido de determinadas declaraciones de los imputados y documentos de antecedentes, que los imputados aceptaron (octava sesión de la audiencia). Los alegatos finales se produjeron en la undécima sesión de la audiencia. No hubo el periodo probatorio.

TERCERO. Que el Juzgado Penal, y el Tribunal Superior, han entendido que se produjo una conformidad procesal relativa, pese a que se rechazó la conformidad negociada, ya de por sí inusual. El reconocimiento de los hechos lo deducen, básicamente, de las convenciones probatorias –pese a que éstas se plantean en el procedimiento intermedio, no en el procedimiento principal o plenario (ex artículo 350, numeral 2, del CPP)– y de lo que en los alegatos preliminares expusieron los defensores de los imputados. La “recalificación” de los hechos no fue aceptada por el imputado recurrente y su defensa, así como tampoco la tesis de desvinculación –a la que incluso se negó la Fiscalía–.

∞ Llama la atención (i) que la Fiscalía, tras su recalificación, terminó pidiendo solo diez años de privación de libertad; y, (ii) que, finalmente, el órgano judicial en primera y segunda instancia, impuso la pena de veintiséis años de privación de libertad. La sentencia de vista, en atención a su carácter privado y dispositivo, aprobó los acuerdos respecto de la reparación civil.

CUARTO. Que, ahora bien, es claro que la posibilidad de conformidad se plantea en el periodo inicial del plenario, tras la instalación del mismo y los alegatos preliminares de todas las partes. Se trata de una opción acordada a las partes acusadas, fijado el objeto del debate, de aceptar la responsabilidad penal y civil, así como la pena y la reparación civil, aunque en este último caso es posible cuestionarla y plasmar una delimitación del debate con arreglo al apartado 3 del artículo 372 del CPP. Si no hay oposición a la acusación es evidente que no cabe la realización de un juicio para fijar los

hechos y aplicar el derecho, pero tal posibilidad, que asume el principio de adhesión y produce incluso reducción de pena por bonificación procesal, debe concretarse de modo cierto, claro y transparente, con una información plena de sus consecuencias a los imputados y tutelando que la aceptación no se deba a un error, engaño o imposición de persona alguna, esa decir, que sea una aceptación voluntaria e informada del acusado de acogerse a la conformidad procesal (deber de instrucción judicial).

QUINTO. Que, si bien la acusación escrita se erige en la deducción de una pretensión provisional y es susceptible de algunos cambios, en los términos de los artículos 374 y 387, apartados 2 y 3, del CPP, tales cambios solo se pueden realizar en los momentos procesales legalmente previstos. En el curso del juicio, antes de la culminación de la actividad probatoria, el fiscal puede introducir una acusación complementaria por escrito, en tanto en cuanto incluya un nuevo hecho o una nueva circunstancia, que modifica la calificación legal o integra un delito continuado (ex artículo 374, apartado 2, del CPP). La nueva circunstancia es, sin duda, una circunstancia específica (atenuante o agravante), y, como tal, modifica el tipo delictivo. Tal es el caso, según fluye de autos, cuando al delito de robo se le agrega la circunstancia agravante específica de integración del agente en una organización criminal (ex artículo 189, último párrafo, del Código Penal). No es relevante al respecto que se excluya como concurso real, el de organización criminal anteriormente calificado, desde que lo determinante es que, a los efectos de la pretensión punitiva del fiscal, a un tipo penal se incluyó una circunstancia específica que agrava la pena.

∞ A ello se agrega que, como se anotó en el numeral cuatro del segundo fundamento jurídico, en el curso del juicio se fue produciendo una serie de actos procesales que redefinieron el marco del juicio, no solo al rechazar la conformidad negociada, sino que, frente a una recalificación, objetada por el imputado; así como una variación, propiciada judicialmente, del título de intervención delictiva, con la consecuencia de una agravación de la pena. No se dio, pues, una actuación procesal clara y precisa, regular, desde el alegato preliminar y, a final de cuentas, se oscureció lo que se aceptaba y lo que se rechazaba, tanto más si se produjo una improcedente convención probatoria.

∞ El hecho mismo de aceptarse una solicitud fiscal bajo el título de “recalificación de los hechos” sin acudir al instituto de la acusación complementaria desnaturalizó el procedimiento con seria afectación al entorno jurídico del imputado, a su derecho de defensa en juicio.

SEXTO. Que la conformidad procesal, si se considera procedente, no solo excluye el periodo probatorio del juicio, adoptando un mecanismo de simplificación procesal, sino que lleva aparejada para el imputado una pena que nunca puede ser superior a la pedida por la Fiscalía –tal punto de partida es asumido por la fuente hispana que ha seguido nuestro Código (ex artículo

655, segundo párrafo, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)–. Este es un incentivo para el imputado, que además puede extenderse hasta la concesión de una reducción de la pena por bonificación procesal [vid.: Acuerdo Plenario 5-2008/CIJ-116, de dieciocho de julio de dos mil ocho, FJ 23º].

∞ El límite objetivo antes citado funciona de tal modo que si la pena solicitada es irrazonablemente desproporcionada el órgano jurisdiccional no tiene otra opción que, en aras del respeto del principio de legalidad de las penas, rechazar la conformidad procesal –así lo ha considerado la jurisprudencia española en la STSE 56/2013, de 29 de enero, y lo enfatiza GIMENO SENDRA [*Derecho Procesal Penal*, 3ra. Edición, Navarra, 2019, p. 810]. El instituto de la conformidad procesal se basa en la idea de que el imputado, para evitar el juicio y no optar por la actuación probatoria –que es su derecho–, tiene como base que si acepta la conformidad no se verá perjudicado con una pena superior a la pedida por la Fiscalía. No es posible que, en estos casos, sin un juicio contradictorio se imponga un título de intervención delictiva y se determine la pena bajo lineamientos de agravación en ambos casos, más aún si estos cambios, como sucedió en el sub lite, importaron una pena muy por encima de lo que solicitó la Fiscalía, incurriéndose además en una incongruencia *ultra petita*.

SÉPTIMO. Que, en conclusión, se inobservó las garantías de tutela jurisdiccional (congruencia procesal) y defensa procesal. El procedimiento se desnaturalizó y no se siguió el trámite legalmente previsto.

∞ La sentencia casatoria, respecto del recurrente, debe ser solamente rescindente. Es necesario retrotraer las actuaciones para la celebración de un juicio oral de primera instancia.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación, por la causal de inobservancia del precepto constitucional, interpuesto por el encausado CARLOS JAVIER ÁLVAREZ SARAYASI contra la sentencia de vista de fojas ciento sesenta y dos, de diecinueve de octubre de dos mil veinte, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas ciento trece, de veintiuno de noviembre de dos mil diecinueve, lo condenó como coautor del delito de robo con agravantes en agravio de Janeth Colque Quispe, empresa CMS del Sur Sociedad Anónima Cerrada, empresa DIMEXA, empresa INFESUR Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, Percy Roger Huamán Dolmos, Julia Juchatuma Quispe, Melitón Mamani Mamani, Miguel Alejandro Portales Pagán y Pepe Roger Zamata Umorente a veintiséis años y tres meses de pena privativa de libertad y aprobó el acuerdo por concepto de reparación civil de once mil trescientos ochenta y siete soles a favor de la empresa Infesur, tres mil soles a favor de Dimexa, mil doscientos soles a favor de CMS del Sur, novecientos soles a favor de Huamán Dolmos y

Portales Pagano (cuatrocientos cincuenta para cada uno), mil trescientos cincuenta soles a favor de Colque Quispe, Juchatuma Quispe y Zamata Umorente (cuatrocientos cincuenta soles para cada uno) y quince mil soles a favor del Estado; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista en el extremo que se refiere al encausado recurrente CARLOS JAVIER ÁLVAREZ SARAYASI. **II.** Y, reponiendo la causa al estado que le corresponde: **ANULARON** la sentencia de primera instancia en este punto. **ORDENARON** se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado –de interponerse recurso de apelación también intervendrán otros jueces superiores–; registrándose. **III. DISPUSIERON** se lea esta sentencia en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **INTERVINIERON** los señores jueces supremos Pacheco Huancas y Coaguila Chávez, por licencia de la señora Altabás Kajatt y vacaciones de la señora jueza suprema Carbajal Chávez, respectivamente. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

SEQUEIROS VARGAS

PACHECO HUANCAS

COAGUILA CHÁVEZ

CSMC/YLPR