



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

REVISIÓN SENTENCIA N.º 23-2022/UCAYALI
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Acción de revisión. Pena desproporcionada. Sentencia del Tribunal Constitucional

Sumilla 1. El Tribunal Constitucional en su sentencia, por mayoría, declaró nula las sentencias de mérito solo en el extremo de la pena impuesta a un demandante distinto del recurrente Ruiz Reátegui –la sentencia emitida no está relacionada con el proceso penal materia de revisión–. Entendió, el voto firmado por solo tres magistrados, que la pena abstracta fijada por el tipo delictivo de **robo con agravantes** (ex artículo 189 del Código Penal) contenía una pena mínima exorbitante –irrazonable y desproporcionada– (doce años de privación de libertad) y que, por tanto, era posible imponer una pena no menor a la mínima prevista para el tipo base de **robo** –esta pena es de tres años, con un máximo de ocho años de privación de libertad–. Empero, es de precisar que uno de los magistrados que firmó la sentencia, en voto con fundamentos propios señaló que la desproporción está referida al juicio de proporcionalidad concreta, no al juicio abstracto entendido por los tres magistrados restantes. **2.** Como se trató de un proceso de habeas corpus, de protección de la libertad personal, lo que el Tribunal Constitucional hizo, con las atingencias ya puntualizadas, fue inaplicar la consecuencia jurídica del tipo delictivo de **robo con agravantes**, entendida desde luego para el caso concreto, sin efectos generales o *erga omnes*, al punto que no dispuso el carácter obligatorio de su *ratio essentialis* (razón esencial) [vid.: artículo VII del Título Preliminar del anterior Código Procesal Constitucional según la Ley 28237, de treinta y uno de mayo de dos mil cuatro, y artículo VI del Título Preliminar del vigente Código Procesal Constitucional según la Ley 31307, de veintitrés de julio de dos mil veinituno]. **3.** Dado lo expuesto, en cuanto las sentencias cuestionadas, respecto de la pena impuesta, es absolutamente razonable entender que la aplicación del artículo 439, inciso seis, del CPP, solo se entendería para el caso en que se emitió la sentencia constitucional: Manuel Alejandro Zárate Lazo. Lo que el Tribunal Constitucional decidió en el caso en cuestión es que, sobre esa declaración –de juicio de proporcionalidad abstracto o de juicio de proporcionalidad concreta–, debía emitirse nuevo fallo para la medición de la pena correspondiente, ocasión en que los jueces penales pueden tener como baremo la pena del delito de **robo simple**, aunque no fijó en la parte resolutive de la sentencia que éste debe empezar por la pena mínima: tres años de privación de libertad, solo descrito en la parte considerativa de la sentencia y no con términos categóricos, lo que deja un mayor margen de actuación a la justicia penal ordinaria. **4.** La sentencia constitucional no consta un único lineamiento de decisión del caso: juicio de proporcionalidad abstracto, para el que solo existen tres votos, y juicio de proporcionalidad concreto, para el que solo existe un voto. No hay, pues, unidad en este punto, lo que además hace impropio entender que el fallo tiene efectos generales. No solo no se señaló expresamente tales efectos generales, sino que al no concretar el ámbito del juicio de proporcionalidad (abstracto o concreto, de la conminación penal o de la imposición de la pena) no es posible entender que la sentencia debe alcanzar a todos los casos y con un sentido de proporcionalidad abstracta.

–SENTENCIA DE REVISIÓN–

Lima, dos de marzo de dos mil veintitrés

VISTOS; en audiencia pública: la demanda de revisión interpuesta por el condenado JHORDY JAIR RUIZ REATEGUI contra la sentencia de vista de fojas sesenta y uno, de catorce de mayo de dos mil dieciocho, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas treinta y cuatro vuelta, de veintisiete de diciembre de dos mil diecisiete, lo condenó como autor del delito de robo con agravantes en agravio de Génesis Marion



Yomona Alvarado a doce años de pena privativa de libertad y al pago de dos mil soles por concepto reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que el accionante RUIZ REATEGUI en la demanda de revisión de fojas una, de treinta de diciembre de dos mil veintiuno, invocó como *causa de pedir* el motivo de ley penal inconstitucional. Citó al respecto el artículo 439, inciso 6, del Código Procesal Penal.

∞ Sostuvo que el Tribunal Constitucional por sentencia 00413-2021-PHC/TC, de veintiséis de agosto de dos mil veintiuno, recaída en el proceso de habeas corpus planteado por Manuel Alejandro Zárate Lazo, inaplicó el primer párrafo del artículo 189 del Código Penal, según la Ley 30076, de diecinueve de agosto de dos mil trece, por fijar una pena desproporcionada; que esa misma norma se aplicó en el proceso penal originario, por lo que debe corregirse la pena impuesta.

∞ Ofreció como prueba alternativa, la sentencia constitucional antes citada.

SEGUNDO. Que la sentencia de primera instancia de fojas ciento sesenta y uno, de veintisiete de diciembre de dos mil diecisiete, emitida por el Juzgado Penal Colegiado Permanente de Coronel Portillo, condenó a Jhordy Jair Ruiz Reategui como coautor del delito de robo con agravantes en agravio de Génesis Marion Yomona Alvarado a doce años de pena privativa de la libertad y al pago solidario de dos mil soles por concepto de reparación civil. Consideró, para la determinación de la pena, que no concurren circunstancias agravantes, pero sí atenuantes genéricas y específicas, y que el imputado Ruiz Reategui no cuenta con antecedentes. Por ello le impuso doce años de privación de libertad, pese a que el Ministerio Público requirió se le imponga doce años y cuatro meses de pena privativa de libertad.

∞ El accionante RUIZ REÁTEGUI interpuso recurso de apelación por escrito de fojas doscientos diez, de once de enero de dos mil dieciocho. Alegó una deficiente valoración probatoria y defectos de motivación, a fin que se le absuelva de los cargos. No impugnó aspecto alguno referido a la determinación de la pena.

∞ La sentencia de vista de fojas doscientos setenta y seis, de catorce de mayo de dos mil dieciocho, emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones en Adición Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, confirmó la sentencia de primera instancia en todos sus extremos. El Tribunal Superior no incorporó argumento alguno en orden a la determinación de la pena. Su análisis se circunscribió a la materialidad del delito y a la responsabilidad penal de los imputados, que se dio por acreditada.



∞ El citado accionante promovió recurso de casación por escrito de fojas doscientos noventa y nueve, de veintiuno de mayo de dos mil dieciocho. El Tribunal Supremo rechazó de plano el recurso por carecer de contenido casacional [vid.: Ejecutoria de fojas trescientos veinte, de veinticinco de mayo de dos mil dieciocho]. El recurso de queja asimismo fue desestimado liminarmente.

TERCERO. Que este Tribunal Supremo por Ejecutoria de fojas ochenta y tres, de veintiséis de mayo de dos mil veintidós, admitió a trámite la citada demanda. Consideró que el promotor de la acción cuestionó el juicio jurídico de las sentencias de instancia, respecto del juicio de medición de la pena impuesta en base a un fallo constitucional, por lo que era del caso examinar el fondo del asunto.

CUARTO. Que, según el acta adjunta, la audiencia pública de revisión se realizó con la intervención del señor Fiscal Supremo en lo Penal, doctor Samuel Agustín Reyes Chávez, y del abogado defensor del condenado Ruiz Reátegui, doctor Manuel Simeón Huamán Andrés.

QUINTO. Que, concluida la audiencia, a continuación, e inmediatamente, en la misma fecha, se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta.

∞ Producido el debate ese mismo día se realizó la votación correspondiente y obtenida el número de votos necesarios (por unanimidad), corresponde dictar la sentencia de revisión pertinente, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el análisis de la demanda de revisión, desde la causal de **ley inconstitucional**, estriba en determinar si, en efecto, corresponde declarar sin valor las sentencias de mérito que impusieron doce años de pena privativa de libertad al demandante Ruiz Reátegui por la comisión del delito de robo con agravantes.

SEGUNDO. Que el artículo 439, inciso seis, del CPP establece la viabilidad de la acción de revisión cuando la norma que sustentó la demanda hubiera sido declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional o inaplicable en un caso concreto por la Corte Suprema.

∞ En el caso concreto el Tribunal Constitucional en su sentencia, por mayoría, declaró nula las sentencias de mérito solo en el extremo de la pena impuesta a un demandante distinto del recurrente Ruiz Reátegui –la sentencia emitida no está relacionada con el proceso penal materia de revisión–. Entendió, conforme al voto firmado por solo tres magistrados, que la pena

abstracta fijada por el tipo delictivo de robo con agravantes (ex artículo 189 del Código Penal) contenía una pena mínima exorbitante –irrazonable y desproporcionada– (doce años de privación de libertad) y que, por tanto, era posible imponer una pena no menor a la mínima prevista para el tipo base de robo –esta pena es de tres años, con un máximo de ocho años de privación de libertad–. Empero, es de precisar que otro de los magistrados que firmó la sentencia, en voto con fundamentos propios, señaló que la desproporción está referida al juicio de proporcionalidad concreta, no al juicio abstracto asumido por los tres magistrados restantes.

∞ Como se trató de un proceso de habeas corpus, de protección de la libertad personal, lo que el Tribunal Constitucional hizo, con las atenciones ya puntualizadas, fue inaplicar la consecuencia jurídica del tipo delictivo de robo con agravantes, entendida desde luego para el caso concreto, sin efectos generales o *erga omnes*, al punto que no dispuso el carácter obligatorio de su *ratio essendi* (razón esencial) [vid.: artículo VII del Título Preliminar del anterior Código Procesal Constitucional según la Ley 28237, de treinta y uno de mayo de dos mil cuatro, y artículo VI del Título Preliminar del vigente Código Procesal Constitucional según la Ley 31307, de veintitrés de julio de dos mil veintiuno].

∞ Dado lo expuesto, en cuanto las sentencias cuestionadas, respecto de la pena impuesta, es absolutamente razonable entender que la aplicación del artículo 439, inciso seis, del CPP, solo se entendería para el caso en que se emitió la sentencia constitucional: Manuel Alejandro Zárate Lazo. Lo que el Tribunal Constitucional decidió en el asunto en cuestión es que, sobre esa declaración –de juicio de proporcionalidad abstracto o de juicio de proporcionalidad concreto–, debía emitirse nuevo fallo para que se realice un juicio de medición de la pena alternativo, ocasión en que los jueces penales pueden tener como baremo la pena del delito de robo simple, aunque no fijó en la parte resolutive de la sentencia que éste debe empezar por la pena mínima: tres años de privación de libertad, solo descrito en la parte considerativa de la sentencia y no con términos categóricos, lo que deja un mayor margen de actuación a la justicia penal ordinaria.

TERCERO. Que, en estas condiciones, corresponde a este Tribunal Supremo fijar un criterio de carácter general teniendo en cuenta, en lo que corresponde, el fallo del Tribunal Constitucional, delimitando el campo de su efectiva aplicación en este caso concreto. En esta perspectiva la idea central que debe asumirse es que una pena se justifica por su utilidad (efectos preventivos generales y especiales), pero solo dentro de ciertos límites, en los que se expresa la idea de justicia distributiva propia de un Estado de Derecho –estos son los tres componentes de la justificación de la pena–; que la función de la pena es la tutela jurídica (de bienes e intereses de relevancia constitucional), dentro de la que ha de respetarse asimismo los derechos del

delincuente, lo que importa acatar el principio de prohibición del exceso; que, en el momento de la imposición de la pena, el juez ha de partir, en primer término, de principios de justicia y criterios de prevención general, pero no podrá realizar una correcta individualización del castigo sin atender a los dictados de prevención especial [COBO DEL ROSAL, MANUEL / VIVES ANTÓN, TOMÁS: *Derecho Penal Parte General*, 5tra. Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 822-824].

∞ Así las cosas, es de rigor dejar sentado que el juicio de proporcionalidad abstracta de la pena, que importa una comparación de la gravedad del delito: efectos benéficos que genera la norma desde la perspectiva de los valores constitucionales y la gravedad de la pena que se impone: efectos negativos que genera la norma desde la perspectiva de los valores constitucionales [STCE 136/1999, FJ 29, de 20 de julio], no solo se determina por una simple relación de comparación estática entre las penas conminadas en varios tipos delictivos fijadas en tiempos diversos, sino además por la evolución de la criminalidad en el país y por el grado de alarma social o nocividad social que alcanzan determinadas infracciones en atención a la forma en que se presentan, a los bienes o intereses jurídicos que afectan, a las percepciones sociales relativas a la adecuación entre el delito y pena, y a la magnitud o amplitud potencial de las víctimas –la gravedad de la pena conminada ha de encontrar una justificación suficiente en la necesidad de tutela, siempre por los medios que resulten, si así fuera posible, menos gravosos–. Esto es, el juicio de proporcionalidad abstracta ha de expresar un complejo análisis político-criminal y técnico que le corresponde en exclusiva al legislador y que, por consiguiente, no se reduce a una exacta proporción entre el desvalor de la sanción y el desvalor del comportamiento, según un hipotético baremo preciso y prefijado [STCE 161/1997, FJ. 12, de dos de octubre]–.

∞ Sobre estos parámetros, el juicio de proporcionalidad concreto de la pena importa adecuar el hecho cometido por una determinada persona en función a la penalidad del delito cometido y a las circunstancias personales del autor en una perspectiva vinculada a la idea de prevención. Ello se cumple, en su esencia, con las reglas de individualización de la pena, legalmente estipuladas e interpretadas desde un prisma de proporcionalidad.

CUARTO. Que, en suma, integrándose a los mandatos constitucionales, nuestro Código Penal parte de la idea de retribución, al establecer como criterio punitivo rector del sistema la imposición de la pena justa y merecida, esto es, de la pena proporcionada a la gravedad objetiva del hecho y a la culpabilidad (responsabilidad) de su autor (ex artículos I y VIII del Título Preliminar); sin olvidar que, igualmente, la proporcionalidad de la reacción al delito se acomoda, también, a las exigencias preventivo generales (la pena más eficaz es, precisamente la pena proporcionada): justicia y proporción constituyen los pilares de una concepción retributiva. Tampoco puede desconocerse la

prevención especial, central en la fase de ejecución de la pena ya impuesta (ex artículo IX del Título Preliminar). La función de cada concepción de la pena tiene un mayor acento según los momentos de la misma. Así, en el momento de la conminación legal abstracta, la pena se orienta fundamentalmente a las exigencias de la prevención general, para lo cual se pondera la gravedad del hecho el ataque del infractor potencial a los bienes jurídicos- y la peligrosidad del infractor. En el momento propiamente judicial se confirma la prevención general y hacen acto de presencia las exigencias retributivas y de prevención especial [GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, ANTONIO: *Derecho Penal Parte General*, Editorial INPECCP, Lima, 2009, pp. 270-273]. Esta es, a final de cuentas, desde una perspectiva general, la función de la pena en nuestro ordenamiento jurídico y que ha de tener en consideración los juicios de proporcionalidad abstracto y concreto de la pena.

QUINTO. Que el párrafo dieciocho de la sentencia del Tribunal Constitucional, como efecto del fallo, señaló: “Por ello, corresponde inaplicar el primer párrafo del artículo 189 del Código Penal, pues establece una pena mínima exorbitante para la sanción del delito de robo agravado. Así, si el juez penal considera que la sentencia a emitir es una de naturaleza condenatoria, no debe considerar este mínimo, pudiendo imponer una pena no menor a la mínima prevista para el tipo base robo” [el subrayado es nuestro]. Cabe tener presente, como se anotó, que el voto con fundamentos propios de quien integró la mayoría, doctor Ramos Núñez, solo destacó que lo desproporcionado era el juicio concreto o estricto de determinación de la pena realizado, en ese caso, por el órgano jurisdiccional penal.

∞ La sentencia firmada por tres de los cuatro miembros del Tribunal Constitucional estipula con rotundidad que la pena mínima del delito de robo con agravantes: doce años de privación de libertad –pero así entendida por tres magistrados–, es exorbitante (antes dijo que era irrazonable y desproporcionada: párrafo diecisiete). No es enfática, en cambio, respecto a los baremos de pena que el juez debe regirse, desde que solo le da una mera orientación penológica: pena no menor a la mínima prevista para el delito base robo, es decir, tres años de privación de libertad –aunque no explicada convenientemente–. El tipo delictivo de robo simple está previsto y sancionado en el artículo 188 del Código Penal, según la Ley 27472, de cinco de junio de dos mil uno –el delito se cometió durante su vigencia: treinta de marzo de dos mil dieciséis–.

SEXTO. Que a los efectos de la determinación de la pena siempre debe tomarse en consideración la pena abstracta del tipo delictivo perpetrado y el conjunto de circunstancias legalmente establecidas por el Código Penal (ex artículo 45-A del Código Penal). El juez no puede actuar discrecionalmente sin pautas legales mínimas o razonables, en un ámbito en el que rige el

principio de legalidad penal (ex artículo 2, numeral 24, literal ‘d’, de la Constitución y artículo II del Título Preliminar del Código Penal) y debe expresar el valor de seguridad jurídica. Por consiguiente, desde una perspectiva de racionalidad punitiva es evidente que no puede partirse de la misma pena entre un delito simple o tipo base y otro con agravantes –entre robo simple y robo con agravantes: artículos 188 y 189 del Código Penal–, pues la mayor gravedad del segundo, en tanto en cuanto se agregan circunstancias agravantes específicas (absolutamente razonables y con base en el Derecho comparado, por cierto), requiere de un planteamiento distinto.

∞ Recuérdese que en la sentencia constitucional no consta un único lineamiento de decisión del caso: juicio de proporcionalidad abstracto, para el que solo existen tres votos, y juicio de proporcionalidad concreta, para el que solo existe un voto. No hay, pues, unidad ni número de votos suficientes en este punto, lo que además hace impropio entender que el fallo tiene efectos generales. No solo no se señaló expresamente tales efectos generales, sino que al no concretar el ámbito del juicio de proporcionalidad (abstracto o concreto, de la conminación penal o de la imposición de la pena) no es posible entender que la sentencia debe alcanzar a todos los casos y con un sentido de proporcionalidad abstracta.

∞ Por lo demás, la sentencia en mayoría (de solo tres magistrados) exclusivamente consideró desproporcionada la pena mínima legalmente prevista para el delito de robo con agravantes, ¡no la pena máxima! De otro lado, el delito de robo simple tiene prevista como pena mínima tres años de privación de libertad, pero como máxima ocho años de la misma pena. Luego, lo más lógico sería que se parta, si se sigue esta concepción, por respeto a la jerarquía de valores establecida por el legislador, siempre como pauta excepcional y en aras de una necesaria reforma legislativa, de la pena máxima del robo simple y entenderla como pena mínima para el robo con agravantes –es obvio que el contenido de injusto no es el mismo en un delito de robo simple que en uno con agravantes–.

SÉPTIMO. Que, en función a lo anterior y desde la proporcionalidad concreta, y según los criterios de medición de la pena fijados en los artículos 45 al 46 del Código Penal, ha de tenerse en cuenta, primero, que el demandante RUIZ REÁTEGUI carece de antecedentes –la carencia de antecedentes solo es una circunstancia de atenuación genérica y, por ello, su presencia no importa imponer una pena por debajo del mínimo legal–; segundo, que cometió el delito conjuntamente con otro individuo; tercero, que lesionó a la víctima en el dedo anular de la mano derecha generándole una contusión; y, cuarto, que se utilizó una motocicleta para delinquir y se atentó contra un trimovil donde iba la agraviada y su hija.

∞ Es de insistir que desde el juicio de proporcionalidad en sentido estricto (concreto) se debe tomar en consideración, en primer término, la gravedad

del delito cometido, esto es, el contenido de injusto, mal causado y la mayor o menor reprochabilidad del autor (sus circunstancias personales), en función al conjunto de circunstancias fácticas, elementos de todo orden, concomitantes al supuesto concreto que se está juzgando. Esta es la base de la que parten los artículos 45, 45-A y 46 del Código Penal vigente bajo el entendido que en ese marco concreto el arbitrio judicial debe ser prudente, racional y uniforme.

∞ Debe precisarse que, tratándose de circunstancias agravantes específicas, dos en este caso (con el concurso de dos o más personas y sobre vehículo automotor: artículo 189, incisos 4 y 5, del primer párrafo, del Código Penal), no rige el sistema de tercios desde que solo está regulado para las circunstancias genéricas, sino que debe tomarse en cuenta estas dos circunstancias como un nivel ascendente en la fijación del tiempo de duración de la pena privativa de libertad [PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR: *Consecuencias jurídicas del delito – Giro Punitivo y Nuevo Marco Legal*, Editorial IDEMSA, Lima, 2016, pp. 263-264]. El modo y forma de la comisión del delito, el número de circunstancias agravantes específicas incurridas y el tipo de infracción perpetrada (patrimonial) revelan, de parte del accionante, no un acto ocasional sino, por lo menos, una lógica de inicio de carrera delictiva, lo que por cierto determina la gravedad del hecho desde una perspectiva de injusto individual.

∞ En tal virtud, estando a la forma y circunstancias de comisión del hecho delictivo y a las circunstancias personales del recurrente –elementos o datos que configuran su entorno social y su propio comportamiento individual, distintos por completo a los factores que integran las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal– cabe concluir que la pena impuesta es proporcional. No cabe una disminución en vía de revisión penal.

OCTAVO. Que en cuanto a las costas es de aplicación el artículo 497, apartados 1 al 3, del CPP. Debe abonarlas el demandante recurrente.

DECISIÓN

Por estos motivos: **I.** Declararon **INFUNDADA** la demanda de revisión interpuesta por el condenado JHORDY JAIR RUIZ REATEGUI contra la sentencia de vista de fojas sesenta y uno, de catorce de mayo de dos mil dieciocho, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas treinta y cuatro vuelta, de veintisiete de diciembre de dos mil diecisiete, lo condenó como autor del delito de robo con agravantes en agravio de Génesis Marion Yomona Alvarado a doce años de pena privativa de libertad y al pago de dos mil soles por concepto reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene. **II. CONDENARON** al demandante recurrente Ruiz Reátegui al pago de las costas del proceso, que será ejecutada por el Juez de la



Investigación Preparatoria competente, previa liquidación por la Secretaría de esta Sala. **III. MANDARON** se transcriba la presente sentencia al Tribunal Superior para los fines pertinentes, con la devolución del proceso originario; registrándose. **IV. DISPUSIERON** se lea esta sentencia en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/YLPR