

Pontificia Universidad Católica del Perú
Facultad de Derecho



Los límites judiciales para imponer una pena superior a la acordada en el marco de la conclusión anticipada

Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título de **Abogado**

Autor

Renzo Saul Lopez Lopez

Revisor

Grandez Castro Pedro Paulino

Lima, 2021

Resumen

Este informe jurídico analiza tres problemas centrales que se abordan dentro de la Casación 113-2017, Áncash, en el marco de la conclusión anticipada: 1) qué rol cumple el juez cuando las partes han arribado a un acuerdo, 2) en qué supuestos el juez puede rechazar dicho acuerdo, conforme al Art. 372º, inciso 5, del CPP, y 3) cuáles son los límites que tiene el juzgador al momento de imponer una pena superior a la acordada. Por ello, dentro del presente trabajo se ha concluido lo siguiente.

En primer lugar, se ha establecido que el juez debe cumplir un rol activo cuando las partes han llegado a un acuerdo, en el marco de la conclusión anticipada, por lo que este debe realizar un control judicial de dicho consenso, con el fin de determinar si este acuerdo se encuentra conforme a derecho. En segundo lugar, se sostiene que, si bien no hay una mención expresa dentro del Art. 372º, inciso 5, del CPP, sobre si el juez puede rechazar la pena consensuada por las partes para imponer una superior, esta facultad se encuentra implícita debido a la exigencia que tiene el juzgador de imponer una pena de acuerdo a los principios de legalidad y proporcionalidad. Finalmente, hemos concluido, en la misma línea que la Corte Suprema, que el juez tiene 3 límites que tomar en cuenta al imponer una pena superior a la acordada por las partes, los cuales se vinculan con el respeto a los principios de: legalidad, proporcionalidad, acusatorio y congruencia.

Palabras claves: conclusión anticipada, principio de legalidad, principio de proporcionalidad, principio acusatorio, principio de congruencia, determinación de la pena.

Abstract

This legal report analyzes three central problems addressed within Cassation 113-2017, Áncash, in the framework of the anticipated conclusion: 1) what role does the judge play when the parties have reached an agreement, 2) under what assumptions the judge can reject such agreement, according to Art. 372°, paragraph 5, of the CPP, and 3) what are the limits that the judge has when imposing a penalty higher than the agreed one. Therefore, this paper has concluded the following.

Firstly, it has been established that the judge must play an active role when the parties have reached an agreement, within the framework of the anticipated conclusion, so the judge have to carry out a judicial control of such consensus in order to determine whether the agreement is in accordance with the law. Secondly, it is argued that although there is no express mention in Art. 372°, paragraph 5, of the CPP, on whether the judge can reject the penalty agreed upon by the parties to impose a higher one, this power is implicit due to the requirement of the judge to impose a penalty in accordance with the principles of legality and proportionality. Finally, in the same line as the Supreme Court, we have concluded that the judge has 3 limits to take into account when imposing a higher penalty than the one agreed upon by the parties, which are linked to the respect for the principles of: legality, proportionality, accusatory and congruence.

Key words: anticipated conclusion, principle of legality, principle of proportionality, accusatory principle, principle of congruence, determination of the penalty.

Índice

Introducción.....	1
1. Justificación de la elección de la resolución	3
2. Relación de los hechos sobre los que versa la controversia de la que trata la resolución.....	3
2.1. Hechos del caso materia de la sentencia y el tracto procesal de la Casación 113-2017, Áncash	4
2.2. Resumen de los argumentos de la Corte Suprema en la Casación 113-2017, Áncash	5
3. Identificación y análisis de los principales problemas jurídicos en la Casación 113-2017, Áncash	7
3.1. ¿Qué rol cumple el juzgador cuando las partes llegan a un acuerdo por medio a la conclusión anticipada, según la Casación 113-2017, Áncash?.....	7
3.2. ¿En qué supuestos el juez puede rechazar el acuerdo dado en la conclusión anticipada conforme al Art. 372º, inciso 5, del CPP?.....	11
3.3. ¿Cuáles son los límites que tiene el juez al momento de imponer una pena superior a la acordada en la conclusión anticipada, según la Casación 113-2017, Áncash?.....	14
3.3.1. Primer límite: principio de legalidad	15
3.3.2. Segundo límite: principio de proporcionalidad	18
3.3.3. Tercer límite: principio acusatorio y principio de congruencia.....	20
Conclusiones.....	23
Recomendaciones	24
Bibliografía.....	24

Introducción

El 29 de julio del 2004, mediante Decreto Legislativo N° 957, se promulgó el Código Procesal Penal (en adelante CPP), cuerpo normativo que reemplaza al Código de Procedimientos Penales de 1940 y que, recientemente, ha concluido su implementación en todo el país.

En esa línea, el CPP no solo ha introducido un sistema mixto de corte acusatorio sino que ha regulado una serie de salidas alternativas a la forma tradicional de resolución de conflictos, es decir, el legislador de este cuerpo normativo permitió que el proceso penal pudiese terminar mediante mecanismos distintos a la respuesta dada por el juzgador, una vez confrontadas las posturas de ambas partes.

Una de las salidas alternativas que regula el cuerpo normativo antes señalado es la conclusión anticipada, la cual se encuentra tipificada en el Art. 372° del CPP. Esta establece la posibilidad de que el representante del Ministerio Público y el acusado, con la asesoría de su abogado, lleguen a un acuerdo en el cual se plasme la aceptación por parte del acusado de los hechos que se le imputan así como una pena consensuada por las partes.

En consecuencia, es innegable que la conclusión anticipada, como salida alternativa, permite dar una solución célere al conflicto y, a su vez, evita los costos que significa seguir adelante con la etapa de juzgamiento; sin embargo, esta no se encuentra exenta de problemas.

Prueba de ello, la tenemos en la Casación 113-2017, Áncash, en la cual se aborda el problema principal que este trabajo pretende dar respuesta, esto es, ¿cuáles son los límites del juez al imponer una pena superior a la acordada por las partes dentro de una conclusión anticipada?

En esa línea, se hará un análisis sobre los límites que consideran los magistrados supremos dentro de la Casación 113-2017, Áncash; esto, con el fin de establecer si, bajo nuestra postura, nos encontramos de acuerdo con dichos límites.

Asimismo, dentro de la discusión de dicha casación, encontramos dos problemas adicionales al ya mencionado que merecen ser analizados debido a su gran vinculación con el problema central que aborda este informe jurídico, los cuales pasamos a detallar brevemente.

Por un lado, qué rol cumple el juzgador cuando las partes han arribado a un acuerdo, en el marco de la conclusión anticipada. Esto debido a que, producto del conflicto resuelto en la casación indicada, se desprende una contraposición de ideas entre el casacionista y la Corte Suprema, pues, para el primero el juez es un simple fedatario del acuerdo arribado por las partes, en cambio, para los magistrados supremos, el juzgador tiene un rol central como controlador de lo consensuado por el fiscal y el acusado.

Por otro lado, en qué supuestos el juez puede rechazar los acuerdos arribados por las partes en la conclusión anticipada. Dicha problemática se da a raíz del análisis del Art. 372º, inciso 5, del CPP ya que este dispositivo normativo no resulta ser del todo claro al pronunciarse sobre el caso en que el juez desaprueba el acuerdo de las partes con el fin de imponer una pena superior a la consensuada.

En consecuencia, el objetivo de este informe jurídico es determinar los límites que tiene el juzgador para imponer una pena superior a la consensuada, en la conclusión anticipada, por las partes. Para alcanzar dicho objetivo principal, contamos con dos objetivos secundarios.

Por un lado, determinar si el juzgador puede hacer un control judicial del acuerdo arribado por el fiscal y el acusado, a raíz de la conclusión anticipada y, a su vez, si este cuenta con las facultades para imponer una pena concreta superior a la consensuada; esto nos permitirá analizar no solo la base normativa sino ahondar en el rol que cumple el juez una vez dado el acuerdo entre las partes. Por otro lado, como segundo objetivo, es necesario analizar los argumentos que plantea la casación en cuestión sobre los límites que toma en cuenta el juez al momento de determinar una pena concreta.

Finalmente, dentro del presente trabajo, tanto para la resolución de la problemática antes señalada así como para alcanzar los objetivos antes indicados se empleará una metodología dogmática. Por ello, ha resultado de suma importancia la revisión de la doctrina y la jurisprudencia respecto a la figura de la conclusión anticipada.

Dentro de las fuentes consultadas, debemos de destacar el libro del profesor César San Martín Castro, *Estudios de Derecho Procesal Penal*, así como el libro del profesor Víctor Cubas Villanueva, *El nuevo proceso penal peruano. Teoría y práctica de su implementación*. Estas fuentes doctrinarias han sido esenciales para el entendimiento de la figura de la conclusión anticipada, en el marco del actual Código Procesal Penal.

Asimismo, desde el plano jurisprudencial, debemos destacar a los pronunciamientos de la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116 y el Recurso de Nulidad N° 1318-2011, Ayacucho, los cuales permiten entender de la forma en cómo ha ido interpretando la conclusión anticipada dicha alta corte.

1. Justificación de la elección de la resolución

Consideramos que las razones que justifican la elección de la Casación 113-2017, Áncash, para el análisis del presente trabajo son dos, las que a continuación pasamos a detallar.

Por un lado, creemos que este trabajo puede dar luces respecto a un supuesto que no ha sido atendido, de forma expresa, en nuestro ordenamiento jurídico. Esto debido a que, dentro del Art. 372°, inciso 5, del CPP, no hay alusión alguna de si el juez puede desaprobado un acuerdo con el propósito de imponer una pena superior a la consensuada y, mucho menos, sobre los límites a dicha facultad.

Por otro lado, conforme se podrá apreciar en el desarrollo del tracto procesal, si bien tanto el juez de primera instancia como el superior jerárquico reconocen la posibilidad de que el juzgador imponga una pena superior a la acordada, estos difieren en la cuantía de la misma. Por ende, otra razón que justifica el análisis de la casación, antes mencionada, es que nos permite tener mayor claridad sobre los límites del juez al momento de establecer una pena mayor a la consensuada, evitándose con ello pronunciamientos que terminen siendo totalmente desproporcionados.

2. Relación de los hechos sobre los que versa la controversia de la que trata la resolución

Una vez expuestos los principales aspectos que abarcarán este informe jurídico, corresponde hacer un desarrollo de aquellos puntos centrales, tanto de los hechos del caso así como del trayecto procesal con el fin de contar con todos los elementos necesarios para el análisis de la Casación 113-2017, Áncash.

En esa línea, este punto se dividirá en dos partes. La primera, centrada en detallar los hechos del caso así como el tracto procesal que siguió hasta la toma de conocimiento por parte de la Corte Suprema. En la segunda parte, nos centraremos en resumir aquellos argumentos esbozados por los magistrados supremos que justifican su decisión.

2.1. Hechos del caso materia de la sentencia y el tracto procesal de la Casación 113-2017, Áncash

Los hechos que motivaron el pronunciamiento de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, en el presente caso, son los siguientes.

1. El 14 de diciembre del 2013, Yanet Leonor Espinoza se encontraba en compañía de su hijo, cerca de las instalaciones del mercado popular de la ciudad de Huaraz. En dichas circunstancias, es abordada por 3 sujetos, los que la despojan de su celular mediante amenazas. Posterior a ello, la agraviada pide ayuda al serenazgo del lugar, quienes patrullando la zona lograron encontrar a dos sujetos en posesión del celular sustraído en las intersecciones del jirón trece de diciembre con la avenida Fitzcarrald, los sujetos intervenidos fueron Miguel Carlitos Torres Mejía y un menor de 16 años.
2. Ahora bien, en base a todo lo antes señalado, el representante del Ministerio Público plantea su requerimiento de acusación en contra de Miguel Torres por la comisión del delito de robo agravado en grado de tentativa. Asimismo, dentro de dicho requerimiento, solicita como pena a imponérsele al acusado 6 años de pena privativa de libertad.
3. El 22 de junio del 2015, a raíz de esto, el juzgado colegiado a cargo del proceso, realiza la audiencia de control de acusación, en la cual se efectuó el saneamiento del proceso y se dictó el auto enjuiciamiento en contra del acusado.
4. El 24 de mayo del 2016, se instala la audiencia de juicio oral. Dentro de dicha audiencia, Miguel Torres se acoge a la conclusión anticipada, llegando a un acuerdo con el fiscal para que se le imponga, como sanción penal, 4 años de pena privativa de libertad, suspendida por 3 años, bajo cumplimiento de reglas de conducta. Sin embargo, a pesar de lo acordado por las partes dentro de la audiencia, el juzgado colegiado a cargo de la causa decide no aprobar este acuerdo y, por el contrario, establecer 8 años de pena privativa de libertad efectiva en contra del acusado.
5. En ese contexto, el sentenciado decide apelar dicha resolución judicial, en base a que no se ha respetado el acuerdo dado entre éste y el fiscal. A raíz de ello, la Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Áncash toma conocimiento de los hechos y, luego de analizarlos, decide revocar la pena impuesta en primera

instancia, pero establece una pena distinta a la del acuerdo, esto es, 5 años de pena privativa de libertad efectiva.

6. A causa del pronunciamiento del juzgado de segunda instancia, Miguel Torres interpone recurso extraordinario de casación, en base a las causales establecidas en los incisos 2 y 3 del Art. 429° del CPP, las cuales hacen referencia a la inobservancia de normas procesales sancionadas con nulidad y la errónea interpretación o ausencia de aplicación de una norma, respectivamente.
7. El 6 de enero del 2017, ante dicho pedido del sentenciado, la Sala de Apelaciones mencionada concede dicho recurso y ordena que se eleve lo actuado a la Corte Suprema de la República, dicha alta corte, mediante ejecutoria suprema, establece como bien concedido el recurso de casación, solo por la causal establecida dentro del inciso 2 del Art. 429° CPP.
8. Finalmente, el 22 de agosto del 2019, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República, expide la Casación 113-2017, Áncash, dentro de la cual se declara infundado el recurso de casación interpuesto por Miguel Torres.

2.2. Resumen de los argumentos de la Corte Suprema en la Casación 113-2017, Áncash

En base a lo antes desarrollado, en esta parte abordaremos los argumentos que justifican la decisión de los magistrados supremos para declarar infundado el recurso de casación que presentó el sentenciado.

Para ello, conviene, en un primer momento, detallar cuál fue el objeto de análisis de la casación materia del presente trabajo. Como se desprende, de la exposición del trayecto procesal que siguió este caso, la causal por la cual se admitió el recurso de casación es la establecida en el Art. 429°, inciso 2, del CPP.

Dicha causal, como hemos señalado, alega la supuesta vulneración en los casos que no se ha respetado una norma procesal bajo sanción de nulidad, lo cual, a su vez, nos remite al Art. 372°, inciso 5, del CPP, debido a que es la normativa que el sentenciado señaló como no observada por el *ad quem*.

En otras palabras, el objeto de análisis de la presente sentencia es verificar si el tribunal de segunda instancia respetó lo señalado dentro del Art. 372°, inciso 5, del CPP ya que, de lo contrario, nos encontraríamos en el supuesto que tipifica el Art. 429°, inciso 2, del

mismo cuerpo normativo y, en consecuencia, se debería declarar fundado el recurso de casación.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo detallado, pasamos desarrollar cada una de las razones por las cuales los magistrados de la Corte Suprema consideraron que, en el presente caso, la Sala que estuvo a cargo respetó la normativa procesal antes indicada y, por lo cual, declararon infundado el recurso de casación.

En primer lugar, los magistrados supremos refieren que para cumplir con dicha función de determinación de la pena se deberá respetar el principio de legalidad, lo cual implica que el juez tenga en cuenta los marcos establecidos por la ley para el delito en cuestión. Dentro de este caso, se estableció que el marco punitivo para el robo agravado se da entre 12 a 20 años.

En segundo lugar, señalan que para analizar la dosificación de la pena, se debe tomar en cuenta los principios regulados dentro los Arts. VIII y IX del TP del CPP, los cuales hacen referencia tanto a los fines preventivos de la pena y a la proporcionalidad que esta debe tener con relación al caso en concreto respectivamente, pues, estos principios sirven como directrices al juez cuando este determina la cuantía de la pena.

En tercer lugar, la alta corte menciona que no solo se debe tomar en cuenta el principio de legalidad con fines de determinar la pena, sino que, esta debe ser compatibilizada con el principio acusatorio y el principio de congruencia. Esto, en base a que dichos principios imponen un límite al juzgador puesto que, de otorgar una pena superior a la solicitada por la fiscalía, no solo se estaría dando más de lo solicitado, sino que se afectaría las atribuciones de dicho ente. Por ello, se concluye que el juez tendrá como máximo lo solicitado por el Ministerio Público.

En base a los argumentos señalados, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema establece que, en este caso, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Áncash ha realizado un adecuado control judicial de la pena acordada por las partes en la conclusión anticipada, respetando así la norma procesal contemplada en el Art. 372º, inciso 5, del CPP. Esto debido a que, dentro de la motivación judicial del *ad quem*, se aprecia que dicha corte tomó en cuenta, para determinar la pena concreta, los límites establecidos en la ley, lo solicitado por el Ministerio Público y las circunstancias de atenuación de la pena, respetando con ello los principios, antes señalados, que limitan la facultad del juzgador al momento de imponer una pena superior a la acordada.

3. Identificación y análisis de los principales problemas jurídicos en la Casación 113-2017, Áncash

Habiendo hecho un recuento tanto de los hechos centrales que abarcan el presente caso así como de los principales argumentos esbozados por la Corte Suprema; en este punto, detallaremos aquellos problemas jurídicos que surgen del análisis de la Casación 113-2017, Áncash, con el fin de dar respuesta a cada uno de ellos.

3.1. ¿Qué rol cumple el juzgador cuando las partes llegan a un acuerdo por medio a la conclusión anticipada, según la Casación 113-2017, Áncash?

Un primer problema que detectamos, a raíz del estudio de la casación en cuestión, es el rol que tiene el juez cuando el acusado se acoge a la conclusión anticipada y, por ende, logra un acuerdo con el representante del Ministerio Público. Esto, debido a que, bajo este contexto, cabría preguntarse si el juzgador solo actúa como un mero fedatario de los puntos consensuados por las partes o, por el contrario, este tiene que hacer un control exhaustivo de los acuerdos arribados por el fiscal y el acusado, entre ellos la determinación de la pena concreta, con el propósito de que estén conforme a derecho.

Al respecto, de los hechos relatados, podemos apreciar que el principal argumento que sostiene el casacionista, al momento de alegar que se ha incumplido con la regla procesal contemplada en el Art. 372º, inciso 5, del CPP, es debido a que el juez no ha respetado aquello que ha sido acordado por las partes, lo que supone considerar que, bajo la postura del sentenciado, el juez tendría solo la labor de ser un mero veedor cuando las partes han consensuado la pena.

En cambio, la postura que asumen los magistrados supremos es la opuesta ya que estos afirman que el juez se encuentra obligado a realizar un control judicial de aquello que ha sido acordado por las partes.

Sobre dicha problemática, nuestra postura se alinea con la de la Corte Suprema, es decir, sin importar el proceso en que nos encontremos, el juez siempre estará obligado a emitir una decisión conforme a derecho, lo que implica que, para el caso de la conclusión anticipada, este deberá revisar los puntos de dicho acuerdo, entre ellos la pena concreta consensuada, para determinar si esta se encuentra conforme a nuestro ordenamiento jurídico.

Ahora bien, para poder entender por qué surge esta confusión del rol que tiene el juez por parte del acusado, resulta necesario detallar, de forma concisa, cuáles son los aspectos centrales de la conclusión anticipada.

Como se indicó en la parte introductoria, la conclusión anticipada es un tipo de salida alternativa, pero qué entendemos por “salida alternativa”. Al respecto, el profesor Víctor Cubas Villanueva (2015) nos ilustra sobre este punto: “Tradicionalmente en la reforma latinoamericana se ha utilizado la expresión “salidas alternativas” de modo diverso, para designar prácticamente cualquier otra forma de término que no sea la persecución tradicional (...)” (p. 642).

Por ello, una primera aproximación para entender el concepto de la conclusión anticipada es tener en cuenta que surge como una opción distinta a la forma tradicional de juzgar a una persona.

Sin embargo, hasta este punto solo hemos hecho referencia al género que abarca a la conclusión anticipada, esto es, como una salida alternativa, la siguiente pregunta que debemos responder es cuál es la característica que tiene la conclusión anticipada que la diferencia de otras salidas alternativas como el principio de oportunidad, el proceso inmediato, entre otros.

En esa línea, el profesor César San Martín Castro (2012) define esta institución de la siguiente manera:

En función de lo expuesto, podemos definir la “conformidad” –siguiendo parcialmente a GÓMEZ COLOMER [2004: 265/266]- como una institución de naturaleza compleja, en virtud de la cual la parte pasiva, es decir, tanto el acusado como su defensa técnica, aceptan o admiten los hechos objeto de imputación materia de la acusación fiscal y, con ciertos límites, la responsabilidad penal y civil por su comisión; límites circunscriptos exclusivamente tanto a la calidad y cantidad de pena pedida –está descontada la necesidad y merecimiento de pena-, como a la cuantía de la reparación civil. (...) (p. 403)

En esa misma línea, Karin Fernández Muñoz (2010) señala lo siguiente respecto a la conclusión anticipada, la cual denomina como conformidad:

La figura de la conformidad que se plantea en nuestro sistema legal, se asemeja al plea bargaining, también al patteggiamento y al absprache. En primer lugar

debemos afirmar que las sanciones que se imponen son indudablemente penales (...) En segundo lugar, la conformidad planteada por nuestra legislación nacional puede ser considerada como un acto de disposición relativa, ya que implica una aceptación de parte del acusado de los hechos y cargos que se le imputan, así como la responsabilidad penal y civil. Incluso, se maneja el tema de la cantidad y calidad de la pena, y cuantía de la reparación civil. No se permite discutir la propia imposición de la pena ni de la reparación. (p. 215)

A raíz de dichas citas, podemos afirmar que lo distintivo de la conclusión anticipada se da en base a que pone fin al proceso por medio del acuerdo que existe entre el acusado y el representante del Ministerio Público, en donde se plasma tanto la aceptación del acusado de los hechos que le son imputados así como la pena consensuada para cada caso en concreto.

Ahora bien, teniendo en claro lo que significa la conclusión anticipada, podemos dar respuesta a por qué existe esta confusión sobre el rol que tiene el juez cuando se aplica este tipo de salida alternativa.

Esto debido a que, contrario a lo que sucede en la forma tradicional de resolver el conflicto, tenemos que la sentencia es formada no por la decisión que tome el juez producto del debate de las posiciones de las partes sino, por el contrario, esta se formula a raíz del consenso de estas, con lo cual *a priori* pareciera ser que el juzgador solo estaría para verificar que se ha llegado a un acuerdo.

Sin embargo, esta postura claramente desnaturaliza la labor que se le asigna al juzgador dentro del proceso. Por ello, si bien la conclusión anticipada resuelve la controversia penal a través del consenso entre las partes, esto en nada inhibe a que el juez deba realizar un control judicial de dicho acuerdo.

Asimismo, el limitar al juez a ser un simple fedatario de los acuerdos que tengan las partes por medio de la conclusión anticipada, implicaría desconocer las facultades que este tiene como titular jurisdiccional.

Al respecto, de acuerdo a lo señalado por el profesor César Landa Arroyo (2015), podemos entender las facultades reservadas al juez conforme al siguiente planteamiento:

Lo mismo no ha sucedido, en materia penal, con el Poder Judicial, que desde sus orígenes y hasta la actualidad ha conservado para sí, privativamente, la potestad

de administrar justicia penal. Esto es, el Estado reserva al Poder Judicial la potestad de **decir, decidir y declarar** el Derecho a aplicar en caso de delitos contra los particulares o contra el Estado. Esta potestad exclusiva se manifiesta cuando se encarga al Poder Judicial de ejercer el *ius puniendi* del Estado, es decir, la facultad de sancionar las infracciones y las afectaciones de bienes jurídicamente protegidos. (p. 187)

Finalmente, un último argumento que nos lleva a coincidir con la Corte Suprema, es el hecho de que si, no se le permitiese al juez hacer un control sobre los acuerdos a los que llegan las partes en la conclusión anticipada, resultaría inaplicable el Art. 372º, inciso 5, del CPP. Esto, debido a que dicho dispositivo normativo consagra la posibilidad de que el juez pueda, en atención a los hechos del caso, desaprobar el acuerdo al que arriban las partes con el fin de imponer una pena menor a la consensuada o eximir al acusado de responsabilidad penal.

Por ende, resulta evidente de que, para que el juez pueda hacer efectiva dicha normativa necesita realizar previamente un control judicial de lo acordado. De igual forma, detrás de este dispositivo normativo se encuentran consagrados tanto el respeto del derecho a la presunción de inocencia como el principio de proporcionalidad de la pena, por lo que podemos afirmar que el control judicial de los acuerdos dados dentro de la conclusión anticipada es una condición necesaria para garantizar los principios antes mencionados.

Del mismo modo, la Corte Suprema ha señalado en relación a dicha obligación que tiene el juzgador de controlar los acuerdos de las partes de la siguiente forma:

Cuarto: En ese sentido, aun cuando el encausado Hucachi Trejo se acogió a la conclusión anticipada del juicio oral –fojas trescientos diecinueve-, la Sala Superior debió realizar un mínimo análisis de los presupuestos necesarios para la configuración del título de imputación atribuido al referido recurrente, pues no basta precisar que este se acogió a la conclusión anticipada del juicio oral para sustentar una sentencia condenatoria (...) (*Recurso de Nulidad N° 1318-2011, Ayacucho*, 2012)

En síntesis, dentro de la Casación 113-2017, Áncash, creemos que si bien la conclusión anticipada es una salida alternativa que permite poner fin al proceso por medio del acuerdo de las partes, es innegable que ello no inhibe de alguna forma a que el juez pueda hacer un control judicial de lo consensuado, pues, asumir la postura contraria, terminaría

por afectar tanto las propias facultades del juez, así como tornaría inaplicable la propia normativa que regula la figura de la conclusión anticipada en el CPP.

3.2. ¿En qué supuestos el juez puede rechazar el acuerdo dado en la conclusión anticipada conforme al Art. 372º, inciso 5, del CPP?

El cumplimiento del Art. 372º, inciso 5, del CPP resulta esencial para la resolución de la Casación 113-2017, Áncash, esto debido a que, como se indicó, es a partir de la determinación de si el *ad quem* inobservó o no esta norma procesal se podrá afirmar, a su vez, si se debe declarar o no fundado el recurso de casación. Por ello, una cuestión no menor, es analizar si dicha normativa contempla la posibilidad de que el juez desaprobe el acuerdo de las partes para imponer una pena superior.

Al respecto, podemos señalar que, de forma expresa, la normativa menciona dos supuestos en los cuales el juzgador se encuentra habilitado para rechazar el acuerdo al cual han arribado el fiscal y el acusado: ya sea para imponer una pena inferior a la que fue consensuada o para eximir de cualquier responsabilidad penal al acusado.

Por ende, la problemática que plantea este punto es analizar si el juez, en base al Art. 372º, inciso 5, del CPP, se encuentra habilitado para desaprobar el acuerdo con el fin establecer una pena superior a la que fue acordada entre las partes. Esto debido a que, queda claro que el supuesto de hecho que nos plantea la casación materia de análisis no ha sido contemplado, al menos de forma explícita, dentro de los supuestos normativos que señala el artículo en cuestión.

Por ello, esta discusión resulta ser sumamente relevante, pues, si asumimos que los supuestos normativos descritos en el Art. 372º, inciso 5, del CPP es una lista cerrada, llegamos a la conclusión de que, en el caso, la Sala a cargo, de manera injustificada, desaprobó el acuerdo entre el acusado y el fiscal y, en consecuencia, se ha incumplido con la norma procesal en cuestión, lo que permite afirmar la fundabilidad del recurso de casación.

En cambio, si asumimos que es viable incluir dentro de los supuestos antes señalados, el hecho de que el juez desaprobe el acuerdo de las partes para establecer una pena superior, se puede sostener que la Sala que resolvió el caso en segunda instancia ha aplicado correctamente lo dispuesto en el Art. 372º, inciso 5, del CPP.

Lamentablemente, esta importante discusión no es analizada por los magistrados supremos, quienes asumen, sin brindar motivación alguna, que el supuesto de la Casación 113-2017, Áncash, se encuentra dentro de lo señalado por la norma. En otras palabras, consideramos que, a modo de crítica, la Corte Suprema erra al pronunciarse directamente sobre los límites del juez al momento de imponer una pena superior a la acordada, sin detenerse previamente, en establecer aquellas razones por las cuales, bajo la consideración de esta alta corte, el supuesto que nos plantea la casación señalada resulta ser parte de la normativa indica.

Sin perjuicio de la falta de motivación sobre este punto en la sentencia, dentro del presente informe jurídico, la postura que asumiremos es que el Art. 372°, inciso 5 del CPP sí contempla la posibilidad de que se haga un control judicial de la pena consensuada en la conclusión anticipada para imponer, posteriormente, una pena superior.

En esa línea, nuestra postura se sostiene en base a una necesaria interpretación de acorde con nuestra Constitución y los principios que se encuentra consagrados en esta. En consecuencia, dicho artículo debe ser interpretado en función al principio de legalidad y el principio de proporcionalidad

Por un lado, en relación al principio de legalidad, dicho principio resulta ser clave para la resolución de problema jurídico planteado en el siguiente apartado, pues, se analizará si este se constituye o no como un parámetro a ser tomado en cuenta por el juzgador al imponer una pena superior a la consensuada. Sin embargo, en este punto, cobra también relevancia debido a que, a raíz de dicho principio, se desprende la obligación que tiene el juez de imponer una pena que se ubique dentro de los parámetros legales establecidos en la norma.

En consecuencia, notamos que la postura que limita el control judicial de la pena consensuada, en la conclusión anticipada, a los supuestos de disminución o eximición de la responsabilidad penal entra en contraposición con la obligación judicial que impone el respeto del principio de legalidad.

A modo de ejemplo, nos preguntamos qué pasaría en aquellos casos en los que el representante del Ministerio Público y el acusado acuerden una pena, cuya cuantía no se encuentra dentro del marco punitivo que establece el tipo o qué sucedería si dicha pena consensuada señala como monto el mínimo legal cuando del caso se desprende que el acusado ha cometido varias agravantes.

Por ende, afirmamos que la interpretación acorde con el principio de legalidad resulta ser aquella que contempla la posibilidad de incluir dentro del Art. 372°, inciso 5, del CPP el supuesto de hecho que el juzgador desapruebe el acuerdo con el fin de imponer una pena superior ya que lo contrario ocasiona conflictos con la obligación del juez de respetar este principio.

Por otro lado, respecto al principio de proporcionalidad, se debe tener en cuenta la vinculación de este principio con función judicial de determinación de la pena. Al respecto, el profesor Víctor Prado Saldarriaga (2009) señala lo siguiente:

Ahora bien, para considerar y justificar el resultado correspondiente a cada una de estas decisiones, el juez tendrá que apreciar los distintos factores objetivos y subjetivos que estuvieron presentes en el caso para, luego, relacionarlos con aquellas reglas de métrica penal que establece la Ley. De esta manera, podrá identificar la gravedad del delito (**antijuricidad del hecho**) y el grado de responsabilidad del autor o partícipe (**culpabilidad del agente**). Es de señalar que en el desarrollo operativo de este procedimiento, la autoridad judicial va incorporando un elemento ideológico que vincula los diferentes objetivos y funciones que se atribuyen a la pena y que se detallan en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal de 1991 (prevención general, resocialización, proporcionalidad). (p. 230)

En esa misma línea, el profesor Percy García Caveró (2019) indica lo siguiente: “El principio de proporcionalidad de las penas exige que el establecimiento de las conminaciones penales y la imposición de las penas concretas tengan una relación valorativa con el hecho delictivo contemplado en la globalidad de sus aspectos. (...)” (p. 182)

Asimismo, la Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116, ha señalado, en su fundamento 11, en donde si bien hace referencia a otro tipo de salida alternativa como es la terminación anticipada, resulta ser aplicable también para la conclusión anticipada, pues, ambas tienen en común el acuerdo entre el fiscal y el acusado para dar fin al proceso:

11°. El control de la razonabilidad de la pena está centrado en el examen del *quantum* de la pena y de la reparación civil objeto del acuerdo. El Juez ha de realizar una valoración que evite que se vulnere, por exceso o por defecto, el principio de proporcionalidad, se lesione la finalidad de la pena o se afecte indebidamente los derechos e intereses legítimos

de la víctima. Por consiguiente, sólo podrá rechazar el acuerdo si de modo palmario o evidente se estipule una pena o una reparación civil evidentemente desproporcionada o que en el caso de la pena se lesione ostensiblemente el principio preventivo. (*V PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS*, 2019)

En consecuencia, nuevamente, bajo el supuesto que se acordase una pena por debajo del marco legal o, estando dentro de dicho marco, resulta evidente que esta debiese ser superior; se afectaría este principio ya que la pena que se le impusiese al acusado no sería de acorde con el daño ocasionado por este.

Cabe resaltar que, si bien el supuesto que se nos plantea la Casación 113-2017, Áncash, resulta ser bastante interesante al momento de analizarlo con el Art. 372°, inciso 5, del CPP, no debe dejarse de lado que estamos en un caso excepcional. Esto debido a que, se espera de parte del representante del Ministerio Público que, en base a su rol de controlador de la legalidad del proceso, al momento de negociar en el marco de la conclusión anticipada, éste tenga en cuenta la gravedad del hecho cometido para no acordar una pena que no se condiga dicho evento ilícito.

Por ello, en caso el fiscal no atendiese a dicho rol asignado dentro del proceso y acordase una pena que no corresponda al hecho delictivo cometido por el acusado, atentado los principios antes mencionados, es deber del juzgador corregir dicho error, siempre atendiendo a los límites que en el siguiente punto pasaremos a identificar y desarrollar.

En conclusión, bajo nuestra postura, el Art. 372°, inciso 5, del CPP si bien no contempla expresamente la desaprobación, por parte del juzgador, de la pena consensuada para imponer una superior a esta; dicho supuesto de hecho se encontraría implícito en el dispositivo normativo señalado ya que, lo contrario, conllevaría a que se den casos en los cuales esta normativa entre en conflicto con la obligación del juez de imponer una pena siguiendo los principios de legalidad y proporcionalidad.

3.3. ¿Cuáles son los límites que tiene el juez al momento de imponer una pena superior a la acordada en la conclusión anticipada, según la Casación 113-2017, Áncash?

Una vez que hemos establecido que el juzgador puede imponer una pena superior a la acordada por las partes en la conclusión anticipada. En este apartado, debemos realizar

un análisis sobre los límites que tiene el juez cuando hace uso de dicha facultad. Para ello, partiremos de lo señalado por la Corte Suprema sobre este tema.

Al respecto, como se señaló al inicio de este trabajo, son 3 los argumentos que sostienen los magistrados supremos para afirmar que la Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Áncash realizó una adecuada determinación de la pena en el presente caso y, en consecuencia, aplicó correctamente el Art. 372º, inciso 5, del CPP, los cuales pasamos a analizar.

3.3.1. Primer límite: principio de legalidad

Los magistrados supremos, dentro la casación materia de análisis, establecen lo siguiente en relación a este límite:

21. En tal sentido, los hechos objeto de acusación y aceptación por parte del ahora casacionista, fueron calificados jurídicamente como delito de robo agravado, previsto en el primer párrafo del artículo ciento ochenta y nueve, con las agravantes previstas en los numerales dos (durante la noche) y cuatro (con el concurso de dos o más personas), que sanciona con una pena **“no menor de doce, ni mayor de veinte años”** siendo este, el marco punitivo legal y abstracto de determinación de la pena. (*Casación N° 113-2017, Áncash, 2019*)

A partir de lo antes señalado, se observa que, según la Corte Suprema, una correcta determinación de la pena parte por el respeto al principio de legalidad, lo cual supone que, el juez al momento de establecer una pena concreta haya tomado en cuenta los parámetros que señala la normativa. Por ende, vemos que un primer límite establecido por esta alta corte se da a raíz del principio de legalidad.

En esa línea, para un mejor entendimiento de cómo es que dicho principio constituye un límite para el juzgador cuando establece una pena concreta, conviene hacer breve repaso de su concepto.

Este principio, que se encuentra tipificado en el Art. 2, inciso 24, literal d) de nuestra Constitución y el Art. VIII del TP del Código Penal, puede ser entendido de la siguiente manera:

(...) En esta disposición constitucional se establece que nadie podrá ser procesado ni condenado por acto u omisión que, al tiempo de cometerse, no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni

sancionado con pena no prevista en la ley. Con esta exigencia constitucional se garantiza un ejercicio imparcial de la potestad punitiva por parte del Estado, en tanto éste tiene que determinar, de manera general y antes de la realización del delito, las características del hecho prohibido y la reacción penal que cabe contra el responsable. (García Cavero, 2019, p. 139)

De igual forma, el profesor César Landa (2015) nos ilustra sobre cómo los principios constitucionales, como el principio de legalidad, orientan la función judicial:

Cabe señalar que en ambas etapas del proceso penal, el juez debe actuar dentro del marco que establecen, no sólo las disposiciones del nuevo CPP, sino también en observancia del **principio de independencia judicial** –artículo 139.2 de la Constitución– y de **fuerza normativa de la Constitución**, es decir, que las actuaciones de los jueces no sólo tienen que ser legales, sino que, especialmente en lo que se refiere a sus facultades –dictar sentencias, medidas cautelares, etcétera–, constitucionales, esto es, observando los principios y valores superiores que la Constitución reconoce, así como el respeto de los derechos fundamentales. Ello, por cuanto que los jueces, como es obvio, también están sometidos a la Constitución. (p. 188)

Asimismo, la Corte Suprema, ha señalado con relación al principio de legalidad lo siguiente:

2.2.1. El Estado Constitucional de Derecho estatuye y erige al principio de legalidad como principio fundamental y limitador del Ius Puniendi, para ello pone pautas a la actividad que realizan tanto el legislador como el juzgador, evitando la emisión de leyes arbitrarias y a la aplicación arbitraria e irrestricta de la ley penal, estableciendo para ello garantías que limitan dichas actividades, garantizando la seguridad jurídica del ciudadano. (*Casación N° 456-2012, Del Santa, 2014*)

En base a lo antes señalado, podemos afirmar que la vinculación del principio de legalidad con la función judicial de determinación de la pena se da debido a que dicho principio garantiza que no se generen arbitrariedades de parte del juez cuando señale la pena concreta para cada caso.

Ahora bien, tanto en la doctrina como jurisprudencia es aceptado de forma pacífica que el principio de legalidad tiene 4 manifestaciones: ley previa (*lex praevia*), ley estricta (*lex*

stricta), ley escrita (*lex scripta*), ley cierta (*lex certa*). En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

(...) En la STC 0010-2002-AI/TC, este Tribunal sostuvo que el principio de legalidad exige que por ley se establezcan los delitos y que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas previamente por la ley. Como tal, garantiza la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal (*lex praevia*), la prohibición de la aplicación de otro derecho que no sea el escrito (*lex scripta*), la prohibición de la analogía (*lex stricta*) y de cláusulas legales indeterminadas (*lex certa*). (*Sentencia del Tribunal Constitucional N° 2758-2004-HC/TC*, 2004)

Siendo que, dentro del presente trabajo, no se pretende hacer un análisis exhaustivo del principio de legalidad, sino analizar su vinculación con referencia a la determinación de la pena, nos centraremos en una de las manifestaciones antes señaladas, esto es, *lex certa*.

Sobre este punto, el profesor Percy García Cavero (2019) se refiere a la importancia de la *lex certa* o mandato de certeza de la siguiente manera:

(...) Su incidencia tiene lugar, más bien, en la decisión del juez de calificar como delito una conducta concreta y determinar la pena a quien lo cometió (...) Por ello, la función que específicamente le corresponde desplegar al mandato de determinación en el sistema penal es la de un límite a la decisión judicial que debe tomarse en cada caso concreto, en el sentido de someterla a determinadas pautas objetivas establecidas previamente por la ley (imparcialidad) (p. 149)

En consecuencia, la exigencia que impone la *lex certa*, no hace más que reafirmar que el principio de legalidad se constituye como un límite a la labor judicial que desarrollan los jueces al momento de determinar la pena, pues, estos no puede establecer arbitrariamente una pena superior a la señalada por el legislador. Esto llevado al caso materia de análisis, nos permite coincidir con lo señalado por la Corte Suprema, pues, es innegable que el juez, sea cual fuera el proceso en que nos encontremos, tiene la obligación en base al principio de legalidad de imponer una pena que se encuentre dentro de los parámetros señalados en la ley.

En esa línea, el profesor Prado Saldarriaga (2009), cuando explica el primer paso que debe tomar en cuenta el juez al momento de determinar una pena, señala lo siguiente:

El primer paso en el proceso de determinación judicial de la pena es precisar los límites de la pena o penas aplicables. Se trata de la etapa denominada *identificación de la pena básica*. A través de ella el juez establece un espacio punitivo que tiene un mínimo o *límite inicial* y un máximo o *límite final*. (p. 231)

En síntesis, consideramos adecuado el primer límite establecido por los magistrados supremos, pues, conforme se ha desarrollado, el principio de legalidad se constituye como una garantía para las personas, ante cualquier arbitrariedad del juzgador al establecer una pena concreta, ya que dicha actividad debe partir por identificar el margen punitivo que se ha indicado dentro de la normativa.

3.3.2. Segundo límite: principio de proporcionalidad

Un segundo límite que desarrolla la Corte Suprema se da en el fundamento 24, de la siguiente manera:

24. Siguiendo esta línea de argumentación, la Sala Superior, efectuó una debida ponderación, dentro de los márgenes legales establecidos (pena no menor de doce ni mayor de veinte años de privación de libertad); ello, frente al principio de congruencia entre acusación y sentencia y la responsabilidad restringida por la edad del acusado (primer párrafo, del artículo veintidós, del Código Penal), el grado de tentativa (artículo dieciséis del Código Penal), en coherencia con la naturaleza y modalidad del hecho punible, las circunstancias de su comisión, las condiciones y conducta del agente, y su pronto sometimiento a la acción de la justicia al aceptar los cargos atribuidos en su contra. (...) (*Casación N° 113-2017, Áncash*, 2019)

En esa línea, se establece que el juez tiene como límite para imponer una pena que esta sea proporcional a la gravedad del hecho producido, con lo cual, nuevamente, para entender con mayor profundidad como este principio se vincula a la determinación judicial de la pena, conviene hacer un breve repaso de su concepto.

Al respecto, el profesor Felipe Villavicencio Terreros (2017) señala lo siguiente:

El principio de proporcionalidad o prohibición de exceso señala que la pena ha de ser proporcionada a la gravedad del hecho, tanto por su jerarquía respecto del bien jurídico afectado como por la intensidad del ataque al mismo bien. Este

importante principio de limitación al poder penal prescribe que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho (Art. VIII, TP, CP). (p. 37)

En ese sentido, Percy García Cavero (2019) señala lo siguiente cuando se refiere a la importancia que tiene el principio de proporcionalidad en la labor de determinación judicial de la pena:

(...) No obstante, esta labor no puede llevarse a cabo de manera absolutamente discrecional, sino que debe tener en cuenta ciertos parámetros fijados por el legislador (“discrecionalidad jurídicamente vinculada”). De central importancia es aquí el principio de proporcionalidad, por cuya virtud el juez se encuentra obligado a determinar una pena concreta que sea idónea para cumplir su función, necesaria por no existir una alternativa penal menos gravosa y proporcional a la concreta lesividad del delito cometido. (p. 192)

Asimismo, el Tribunal Constitucional se refiere a la proporcionalidad de las penas de la siguiente forma:

196. Sin embargo, el principio de proporcionalidad tiene una especial connotación en el ámbito de la determinación de las penas, ya que opera de muy distintos modos, ya sea que se trate de la determinación legal, la determinación judicial o, en su caso, la determinación administrativa-penitenciaria de la pena. (...) (*Sentencia del Tribunal Constitucional N° 010-2002-AI/TC*, 2003)

En base, a las definiciones antes señaladas resulta evidente que el principio de proporcionalidad se consolida como un límite para el juzgador, pues, este tendrá que evaluar las circunstancias concretas del caso para establecer si se encuentra en alguno de los supuestos de circunstancias agravantes o atenuantes que permite justificar una mayor o menor cuantía de la pena en atención al caso en concreto.

Sobre este punto, el profesor Prado Saldarriaga (2009) nos ilustra sobre el tema cuando hace referencia al segundo paso que debe tomar en cuenta el juez al momento de imponer una pena:

En la segunda etapa del proceso de determinación judicial de la pena, le corresponde al juez la **individualización de la pena concreta** dentro del espacio y límite prefijados por la pena básica en la etapa precedente. Se trata, pues, de un quehacer exploratorio y valorativo que se realiza en función a la presencia de

circunstancias legalmente relevantes y que están presentes en el caso. La pena concreta será la que realice el jus puniendi del Estado en el infractor en una sentencia condenatoria y que deberá cumplir el autor o partícipe culpable del delito. (p. 231)

En consecuencia, respecto a este segundo límite que establece la Corte Suprema, nos encontramos de acuerdo ya que una correcta imposición de una pena superior a la consensuada debe considerar para su cuantía las circunstancias agravantes y atenuantes, conforme se dio en el presente caso.

3.3.3. Tercer límite: principio acusatorio y principio de congruencia

Finalmente, un tercer límite que establece la Corte Suprema para la determinación de la pena en los casos de una conclusión anticipada es que guarden relación con el principio acusatorio. Para ello, en un inicio, los magistrados supremos afirman que uno de los parámetros que el juez debe contemplar para determinar una pena concreta, es lo solicitado por el fiscal en el requerimiento de acusación, pues, esto permite compatibilizar el principio acusatorio con la labor que realiza el juzgador al momento de establecer la pena que corresponde al caso.

Sin embargo, posteriormente, la Corte Suprema sostiene la posibilidad de que el juez pueda asignar una pena superior a la solicitada por el fiscal siempre que medie una motivación especial.

En consecuencia, siendo que el juez puede ir más allá de lo solicitado por el representante del Ministerio Público, siempre que motive al respecto, es válido cuestionarnos si este resulta ser o no un límite para el juez.

Por ello, para poder dilucidar dicha interrogante, consideramos necesario referirnos al principio acusatorio para, posteriormente, analizar su vinculación con la función judicial de determinación de la pena.

Al respecto, el profesor Víctor Cubas Villanueva (2015) señala lo siguiente en la relación al principio acusatorio:

Se concibe como un criterio configurador del proceso penal, según el cual se necesita de una acusación para el inicio del juicio oral y para una sentencia de condena (...) Consiste en la potestad del titular del ejercicio de la acción penal de formular acusación ante el órgano jurisdiccional penal, con fundamentos

razonados y basados en las fuentes de prueba válidas, contra el sujeto agente del delito debidamente identificado. (p. 585)

De igual forma, los autores Arsenio Oré Guardia y Giulliana Loza Avalos (2005) nos ilustran sobre el tema al hacer referencia al carácter acusatorio:

a) Carácter acusatorio: Existe una clara distribución de los roles de acusación, investigación y juzgamiento. El encargado de dirigir la investigación es el Fiscal con el auxilio de la Policía, mientras que el Juez controla y garantiza el cumplimiento de los derechos fundamentales, además es el encargado de dirigir el juicio oral. (p. 165)

Asimismo, a nivel jurisprudencial, tenemos que la Corte Suprema se ha referido al principio acusatorio de la siguiente manera:

VIGESIMO PRIMERO. La posibilidad de que el juez ejerza un control de legalidad al desistimiento formulado por el Ministerio Público no es necesariamente incompatible con el principio acusatorio. El principio acusatorio constituye una garantía fundamental inherente al debido proceso, que fija parámetros respecto a los roles que han de cumplir los órganos comprometidos en el proceso penal, propio de un estado constitucional y democrático de derecho. Una de sus características esenciales es la distribución de las funciones de acusación y decisión en órganos completamente autónomos por mandato constitucional. Por ello, conforme con el artículo ciento cincuenta y nueve de la Constitución corresponde al Ministerio Público conducir desde su inicio la investigación del delito y ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte. (*Casación N° 385-2016, San Martín, 2018*)

En base al desarrollo jurisprudencial y doctrinal, podemos concebir que el principio acusatorio salvaguarda la facultad que tiene el Ministerio Público de ejercer la acción penal para realizar los actos de investigación necesarios con el fin de determinar la posible comisión de un delito. Asimismo, permite delimitar los roles que tienen cada sujeto procesal, siendo el fiscal el encargado de requerir la acusación en atención a las circunstancias del caso.

Ahora bien, el principio acusatorio se vincula con la labor jurisdiccional de determinación de la pena en base al principio de congruencia, pues, éste último principio limita al juez

a no ir más allá de lo solicitado por el fiscal. “Por su parte el ordenamiento procesal penal vincula este principio a la llamada *correlación entre la acusación y la sentencia*” (Cubas Villanueva, 2015, p. 587).

En esa línea, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente, en referencia al principio de congruencia en el ámbito penal:

4. Este Tribunal ha indicado que el principio de correlación o congruencia entre lo acusado y lo condenado constituye un límite a la potestad de resolver por parte del órgano jurisdiccional, toda vez que garantiza que la calificación jurídica realizada en el marco de un proceso penal (tomando en cuenta lo señalado por el Ministerio Público, en virtud de su competencia postuladora) sea respetada al momento de emitirse sentencia (...) (*Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 03859-2011-PHC/TC*, 2012)

De igual forma, dentro de nuestro Código Procesal Penal, en el Art. 397, inciso 3, el legislador ha contemplado como límite para la determinación judicial de la pena que el juzgador no pueda imponer una pena superior a la solicitada por el fiscal y, a su vez, señala como excepción a dicho límite que el representante del Ministerio Público haya solicitado una pena que se encuentre por debajo del mínimo legal sin que se justifique la concurrencia de alguna atenuación que fundamente dicho pedido.

En esa misma línea, el profesor Prado Saldarriaga (2009) sostiene lo siguiente:

Por último, **el artículo 397º en su inciso 3**, respetando la primacía del acusatorio y la legalidad de las circunstancias, prohíbe al juez *«aplicar pena más grave que la requerida por el Fiscal, salvo que se solicite una por debajo del mínimo legal sin causa justificada de atenuación»*. Debemos entender que la parte in fine de dicha disposición alude, entre otros supuestos, a una falta de circunstancias atenuantes privilegiadas; o de aquellas causales imperfectas de justificación o exculpación que producen la efectividad punitiva regulada en el artículo 21º del Código Penal. (p. 240)

En consecuencia, observamos que lo señalado por la Corte Suprema se basa en la línea tanto de su jurisprudencia como de lo sostenido por el legislador dentro del CPP, por lo que debemos entender que la regla general resulta ser que el juzgador tome en cuenta, al momento de individualizar la pena concreta para el acusado, lo pedido por el fiscal, pues,

de otorgar una cuantía superior se estaría vulnerando tanto el principio acusatorio como el de congruencia; salvo que nos encontremos dentro de la excepción que la norma señala.

Por todo lo antes expuesto, consideramos que lo establecido por el Ministerio Público dentro de su acusación resulta ser un límite señalado de forma expresa dentro del Art. 397, inciso 3, CPP y que permite el respeto al principio acusatorio, exceptuando aquellos supuestos en los que el fiscal solicita una pena por debajo de los parámetros establecidos en la norma sin justificar dicha atenuación, para lo cual resulta esencial la motivación que brinde el juzgador a efectos de establecer las razones que lo llevan a subsumir un caso concreto al supuesto regulado en el dispositivo normativo antes señalado.

Conclusiones

En síntesis, habiendo analizado y dado respuesta a cada una de las problemáticas planteadas, dentro del presente informe jurídico, a raíz de la Casación 113-2017, Áncash, podemos concluir con las siguientes afirmaciones:

- En primer lugar, respecto al rol que cumple el juez cuando existe un acuerdo entre el fiscal y el acusado, en el marco de la conclusión anticipada, consideramos que este debe cumplir un papel activo, realizando un control judicial de lo consensuado por las partes, pues, si actuase como mero fedatario, esto vulneraría tanto sus propias facultades que el ordenamiento jurídico le asigna así como generaría que la normativa que regula dicha salida alternativa sea inaplicable.
- En segundo lugar, con relación a si dentro del Art. 372°, inciso 5, del CPP, la posibilidad de que el juzgador pueda desaprobado el acuerdo con el fin de imponer una pena superior a la consensuada es un supuesto de hecho que ha sido contemplado por el dispositivo normativo antes señalado, hemos determinado que, efectivamente, el juez sí cuenta con la facultad de establecer una pena superior a la consensuada. Esto se justifica, en base a la obligación que el juzgador tiene de imponer una pena que se adecúe a los principios de legalidad y proporcionalidad.
- Finalmente, coincidimos con la Corte Suprema, en relación a los límites que dicha alta corte ha impuesto al juzgador cuando este decide establecer una pena superior a la acordada por las partes en la conclusión anticipada, los cuales van vinculados al respeto de los principios: de legalidad, proporcionalidad, acusatorio y congruencia. Dichos principios orientan la labor del juzgador al momento de individualizar la pena más allá del proceso en que nos encontremos.

Recomendaciones

Luego del análisis de la Casación 113-2017, Áncash, consideramos que la figura de la conclusión anticipada resulta ser un instrumento sumamente útil para reducir aquella carga procesal que aqueja a la administración de justicia de nuestro país.

Sin embargo, esto no nos puede llevar a la aprobación de penas consensuadas que no se encuentren de acorde a los principios antes detallados. Por ello, la Corte Suprema puede cumplir un rol central, pues, ésta debe ahondar aún más en los límites del control de la pena antes señalados; para que los juzgadores tengan parámetros claros al momento de hacer un control de dichos acuerdos y, con ello, evitar cualquier tipo de arbitrariedad.

De igual forma, consideramos que queda pendiente un pronunciamiento de dicha alta corte en relación al segundo problema que se analizó en este informe jurídico ya que, como se pudo constatar, la normativa no da mayores alcances en relación de si el juez tiene facultades para desaprobar el acuerdo arribado por las partes con el fin de imponer una pena mayor.

Bibliografía

Casación N° 113-2017, Áncash, 00583-2017-0-5001-SU-PE-01 (Corte Suprema de Justicia de la República, 22 de agosto de 2019).

Casación N° 385-2016, San Martín, 02474-2016-0-5001-SU-PE-01 (Corte Suprema de Justicia de la República, 6 de setiembre de 2018).

Casación N° 456-2012, Del Santa, 05763-2012-0-5001-SU-PE-01 (Corte Suprema de Justicia de la República, 13 de mayo de 2014).

Cubas Villanueva, V. (2015). *El nuevo proceso penal peruano. Teoría y práctica de su implementación* (Segunda ed.). Lima: Palestra Editores.

Fernández Muñoz, K. (2010). La conformidad : una aproximación a su definición en el nuevo Código Procesal Penal. *Derecho & sociedad*(34), 210-219. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13342>

García Cavero, P. (2019). *Derecho Penal. Parte General* (Tercera ed.). Lima: IDEAS SOLUCIÓN EDITORIAL S.A.C.

Landa Arroyo, C. (2015). La constitucionalización del Derecho Procesal Penal: el Nuevo Código Procesal Penal peruano en perspectiva. *THEMIS Revista De Derecho*(68),

- 181-191. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/15592>
- Oré Guardia, A., & Loza Avalos, G. (2005). La estructura del proceso común en el nuevo Código Procesal Penal peruano. *Derecho & sociedad*(25), 163-177. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17025>
- Prado Saldarriaga, V. R. (2009). La reforma penal en el Perú y la determinación judicial de la pena. *Derecho & sociedad*(32), 228-242. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17428>
- Recurso de Nulidad N° 1318-2011, Ayacucho, 02067-2011-0-5001-SU-PE-01 (Corte Suprema de Justicia de la República, 10 de mayo de 2012).
- San Martín Castro, C., & Segura Alania, J. (2012). *Estudios de derecho procesal penal*. Lima: Grijley.
- Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 03859-2011-PHC/TC, 03859-2011-PHC/TC (Tribunal Constitucional, 3 de mayo de 2012).
- Sentencia del Tribunal Constitucional N° 010-2002-AI/TC, 010-2002-AI/TC (Tribunal Constitucional 3 de enero de 2003).
- Sentencia del Tribunal Constitucional N° 2758-2004-HC/TC, N° 2758-2004-HC/TC (Tribunal Constitucional, 23 de noviembre de 2004).
- V PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS, ACUERDO PLENARIO N° 5-2008/CJ-116 (Corte Suprema de Justicia de la República 13 de noviembre de 2019).
- Villavicencio Terreros, F. (2017). *Derecho penal básico*. Lima: Fondo Editorial PUCP. Obtenido de <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/170674>



**INFUNDADO RECURSO DE CASACIÓN, AL HABERSE
MOTIVADO LEGALMENTE LA DETERMINACIÓN JUDICIAL
DE LA PENA**

Sumilla. En el caso no se advierte una errónea aplicación o interpretación del numeral cinco, del artículo trescientos setenta y dos, del CPP. Ello, porque la sentencia de vista realizó un análisis pormenorizado, motivado y lógico, con base en el principio de legalidad y las normas correspondientes a la conclusión anticipada del juicio oral. Así, este Tribunal Supremo, como garante y protector de dicha garantía, considera que no pueden ampararse los agravios del casacionista y en consecuencia se debe ratificar la sentencia de vista.

Lima, veintidós de agosto de dos mil diecinueve

AUTOS Y VISTO: el recurso de casación interpuesto por la defensa del sentenciado **MIGUEL CARLITOS TORRES MEJÍA**, por la causal establecida en el inciso dos, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal (CPP), contra la sentencia de vista del ocho de noviembre de dos mil dieciséis, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Áncash –página ciento cincuenta y siete–, que confirmó la sentencia de primera instancia, que lo condenó como coautor del delito contra el patrimonio, en la modalidad de tentativa de robo con agravantes, en perjuicio de Yanet Leonor Leyva Espinoza, a cinco años de pena privativa de libertad.

Intervino como ponente la jueza suprema **PACHECO HUANCAS**.

CONSIDERANDO

HECHOS IMPUTADOS

1. Se atribuyó a **MIGUEL CARLITOS TORRES MEJÍA**, que el catorce de diciembre de dos mil trece, a la una hora y veinte minutos aproximadamente, la agraviada Yanet Leonor Espinoza, transitaba por las inmediaciones del mercado popular de la ciudad de Huaraz, en compañía de su menor hijo, portaba su teléfono



celular marca Nokia de color negro, con bordes azules, repentinamente aparecieron tres sujetos, uno de ellos portaba en la mano una piedra; se le acercaron y lo atacaron. El sujeto que tenía la piedra amenazó con arrojarla al cuerpo de la víctima, los demás le arrebataron su teléfono celular y luego escaparon.

Posteriormente, la agraviada pidió auxilio al personal de serenazgo, para la búsqueda de los sujetos que le habían robado su teléfono celular; el personal de serenazgo patrullaba por las calles de la ciudad de Huaraz, y ante el pedido de la agraviada encontraron a dos de los autores en la intersección del jirón trece de diciembre, con la avenida Fitzcarrald, quienes fueron identificados como Miguel Carlitos Torres Mejía y un menor de dieciséis años de edad, encontrándosele en su poder un teléfono celular marca Nokia de color con bordes azules.

DECURSO PROCESAL

2. Conforme el acta de audiencia de control de acusación –página uno del cuaderno de debates– se dictó el auto de enjuiciamiento el veintidós de junio de dos mil quince, en el que se declaró saneado el requerimiento acusatorio y se dictó el enjuiciamiento contra **MIGUEL CARLITOS TORRES MEJÍA**, por el delito de robo agravado, en grado de tentativa, en perjuicio de Yanet Leonor Leyva Espinoza, habiendo solicitado el fiscal, seis años de pena privativa de libertad.

3. Instalada la audiencia de juicio oral, con fecha veinticuatro de mayo de dos mil dieciséis –página setenta y cinco– el recurrente se acogió a la conclusión anticipada, llegando a un acuerdo con el representante del Ministerio Público, respecto de la pena, la que se determinó en cuatro años de privación de libertad, suspendida por tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta; sin embargo el Juzgado Penal Colegiado, mediante sentencia del veintiséis de mayo de dos mil dieciséis, desaprobó en parte el referido acuerdo y le impuso al sentenciado, ocho años de pena privativa de la libertad. Es decir, superior a la solicitada por el fiscal inicialmente y al acuerdo establecido al inició audiencia del juicio.



4. Al impugnarse tal decisión –página cien– se emitió sentencia de vista, el ocho de noviembre de dos mil dieciséis, en la que se revocó el extremo de la pena y reformándola le impusieron cinco años de pena privativa de libertad

5. Contra la citada sentencia de vista, el encausado **MIGUEL CARLITOS TORRES MEJÍA**, interpuso recurso de casación el veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis –página ciento sesenta y ocho– en la que invocó las causales previstas en los numerales dos y tres, del artículo cuatrocientos veintinueve, del CPP. Y, por resolución del seis de enero de dos mil diecisiete –página ciento setenta y siete–, la Sala Penal de Apelaciones, concedió el recurso de casación al recurrente y ordenó que se eleven los actuados a esta Suprema Sala.

6. Mediante ejecutoria suprema (auto de calificación) del veinte de noviembre de dos mil diecisiete –página treinta y dos del cuadernillo formado en esta Suprema Sala– esta Sala Suprema declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por el sentenciado **MIGUEL CARLITOS TORRES MEJÍA**, solo por el numeral dos, del artículo cuatrocientos veintinueve, del CPP; referido básicamente a la inobservancia de las normas legales de carácter procesal, sancionadas con nulidad, por no respetar el acuerdo realizado entre el abogado defensor y el representante del Ministerio Público, al haberse acogido a la conclusión anticipada del juicio, contraviniendo lo establecido en el numeral cinco, del artículo trescientos setenta y dos, del CPP.

7. Deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación, corresponde dictar sentencia absolviendo el grado, que se leerá en acto público –con las partes que asistan– el veintidós del presente mes y año a las nueve horas.

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN

8. La Sala de Apelaciones, sostiene en la sentencia de vista, respecto a la determinación de la pena, que el Juzgado Colegiado abordó el análisis de la pena a imponer, con desidia rebasando los límites del principio acusatorio, ya que si bien se puede ejercer un control sobre la pena solicitada en el acuerdo



de conclusión anticipada; no obstante, tal potestad debe ejercerse dentro de los márgenes de la correlación entre acusación y sentencia.

Así, los ocho años de pena privativa de libertad impuestas, sobrepasa arbitrariamente los seis años que solicitó el fiscal provincial en su acusación, especialmente si no se explicaron las razones que justifican tal razonamiento, de conformidad con el numeral tres, del artículo doscientos noventa y siete, del CPP. En esa línea, consideró la Sala de Apelaciones, la aplicación de la responsabilidad restringida por la edad, la disminución por el grado de tentativa y el principio de proporcionalidad, determinando la pena en cinco años de privación de la libertad.

DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO DE LA CASACIÓN

9. Conforme se estableció en la ejecutoria suprema (auto de calificación de recurso casación) del veinte de noviembre de dos mil diecisiete –página treinta y dos del cuadernillo formado en este Tribunal Supremo– fue declarado bien concedido el recurso de casación propuesto por el abogado defensor del sentenciado, por la causal del inciso dos, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal, por inobservancia de las normas legales de carácter procesal, sancionadas con nulidad (numeral cinco, del artículo trescientos setenta y dos, del CPP), por no respetar el acuerdo realizado entre el abogado defensor y el representante del Ministerio Público, al haberse acogido a la conclusión anticipada del juicio.

AGRAVIO EXPUESTO POR LA DEFENSA DEL CASACIONISTA

10. Respecto al extremo que fue declarado bien concedido, el casacionista argumentó que se ha inobservado las normas legales de carácter procesal, sancionadas con nulidad, por no respetar el acuerdo realizado entre el abogado defensor y el representante del Ministerio Público, al haberse acogido a la conclusión anticipada del juicio, contraviniendo lo establecido en el numeral cinco, del artículo trescientos setenta y dos, del CPP.



Agregó que el acuerdo al que se llegó, respecto a la pena, fue de cuatro años de privación de la libertad suspendida en su ejecución, por el término de tres años; sin embargo, se emitió una sentencia contraria al acuerdo adoptado.

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

11. Este Tribunal Supremo, como garante y protector del control de las garantías constitucionales, y de la correcta aplicación e interpretación de la ley, le corresponde verificar si la respuesta que ha dado la Sala de Apelaciones ha sido debidamente motivada de forma racional, lógica y congruente en cuanto al extremo de la pena, en coherencia con el numeral cinco, del artículo trescientos setenta y dos, del CPP.

CONSIDERACIONES RESPECTO A LA CONCLUSIÓN ANTICIPADA DEL JUICIO ORAL

12. El Tribunal Constitucional señaló¹ que: la institución de la conformidad se basa en el principio del consenso, el criterio de oportunidad y la aceptación de cargos. En particular, debe tomarse en cuenta que con base en el criterio de oportunidad el acusado se desprende de sus principales garantías y derechos procesales (como la inversión de la carga de la prueba, la actuación probatoria y el juicio público), y se llega a un acuerdo en razón de reducir los costos que la investigación del delito implica.

14. Así, esta Suprema Instancia, en el Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116, estableció que, la conformidad consta de dos elementos materiales: **a)** el reconocimiento de hechos: el acusado reconoce su participación en el delito que se le haya atribuido en la acusación; y, **b)** la declaración de voluntad del acusado, expresa de forma libre, consciente, personal y formal la aceptación de las consecuencias jurídicos-penales y civiles derivadas del delito.

RESPECTO A LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

15. Nuestro Código Penal señala en su artículo IX del Título Preliminar, que la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora. En ese sentido,

¹ Fundamento jurídico octavo, de la sentencia recaída en el Exp. N.º 3275-2015-PHC, del veinticinco de abril de dos mil dieciocho.

nuestro código se inscribe en la línea de una teoría unificadora preventiva², pues la pena sirve a los fines de prevención especial y general; así también lo ha precisado la sentencia del Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente número diecinueve-dos mil cinco-PI/TC³:

las teorías preventivas, tanto la especial como la general, gozan de protección constitucional directa, en tanto y en cuanto, según se verá, sus objetivos resultan acordes con el principio-derecho de dignidad, y con la doble dimensión de los derechos fundamentales; siendo, por consiguiente, el mejor medio de represión del delito, el cual ha sido reconocido por el Constituyente como un mal generado contra bienes que resultan particularmente trascendentes para garantizar las mínimas condiciones de una convivencia armónica en una sociedad democrática.

16. Así, las exigencias que determinan la dosificación de la pena no se agotan en las referidas directrices, sino que además debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad contemplado en el artículo VIII, del Título Preliminar, del Código Penal, límite al *Ius Puniendi* (facultad punitiva), que procura la correspondencia entre el injusto cometido y la pena a imponerse, y que estas en rigor deben cumplir los fines que persigue la pena, conforme lo prevé el numeral seis, del artículo cinco, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el mismo que ha sido recogido en los numerales veintiuno y veintidós, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política del Perú.

ANÁLISIS EN EL CASO CONCRETO

17. La defensa del recurrente considera que existió una errónea aplicación del numeral cinco, del artículo trescientos setenta y dos, del CPP; básicamente, porque se llegó a un acuerdo a nivel de juicio oral, entre fiscal y defensa, determinando que la pena a imponer sería de cuatro años de privación de libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta. No obstante, se impuso una pena superior, sin respetar dicho acuerdo.

² Cfr. Roxin, Derecho penal-Parte general, TI, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Trad. Diego Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Madrid, Ed. Civitas, 1997, página 95.

³ De 21 de julio de 2005.

18. En el caso, respecto a la justificación de la pena –ver fundamento dieciséis de la sentencia de vista– el Colegiado de Apelaciones, razonó que la pena impuesta por el colegiado de juzgamiento de ocho años de privación de libertad, rebasó los límites del principio acusatorio. Expresó, que si bien se puede ejercer un control sobre la pena solicitada en el acuerdo de conclusión anticipada; no obstante, tal potestad debe ejercerse dentro de los márgenes de la correlación entre acusación y sentencia.

Así, consideró la pena solicitada en la acusación fiscal (seis años), la responsabilidad restringida por la edad del sentenciado (veinte años), la circunstancia de disminución por el grado de tentativa en que quedó el delito y el principio de proporcionalidad, determinando la pena en cinco años de privación de la libertad.

19. Conforme a ello, es de resaltar que el juez no solo está vinculado a la ley y la Constitución, sino también a los valores fundamentales que forman parte del ordenamiento jurídico y que la Constitución solo enuncia⁴. Ello, tampoco quiere decir que el juez pueda prescindir absolutamente del orden legal, esto es, que pueda decidir únicamente en función a los valores superiores, sin relación alguna con la ley. Frente a este divague, corresponde a la teoría de la interpretación de la ley encontrar el punto justo para una aplicación correcta de la ley que se encuentra sujeta al orden legal sin prescindir de los valores implícitos al orden jurídico⁵.

20. Así, el Estado Constitucional de derecho estatuye y erige al principio de legalidad como principio fundamental y limitador del *ius puniendi*, para ello establece pautas a la actividad que realizan tanto el legislador, como el juzgador, evitando la emisión de leyes arbitrarias y la aplicación arbitraria e

⁴ BACIGALUPO, Enrique. *Justicia penal y derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S. A., 2002, p. 37.

⁵ BACIGALUPO, Enrique. *Justicia penal y derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S. A., 2002, p. 39.



irrestricada de la ley penal, estableciendo para ello garantías que limitan dichas actividades, garantizando la seguridad jurídica del ciudadano.

A nivel doctrinal se acepta, de forma prácticamente unánime, que el principio de legalidad tiene cuatro formas de manifestación, que se traducen en la exigencia de formulación clara y sin ambigüedad de la ley penal *-nullum crimen sine lege certa-*, la prohibición de retroactividad de leyes que castigan nuevos delitos o que agraven su punición *-nullum crimen sine lege previa-*, la prohibición de la costumbre como fuente de delitos y penas *-nullum crimen sine lege scripta-* y prohibición de analogía en tanto perjudique al reo *-nullum crimen sine lege stricta*⁶. Como así se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, en la sentencia del veintitrés de noviembre de dos mil cuatro, recaída en el Expediente N.º 2758-2004-HC/TC.

21. En esos términos, los argumentos de la sentencia, en el extremo de la pena, reflejan que el razonamiento realizado por la Sala Superior, es coherente con la tendencia jurisprudencial de las Salas Penales Supremas, donde se ha establecido, que:

El Tribunal está vinculado absolutamente a los hechos conformados. No solo tiene un deber de instrucción o información, también tiene poderes de revisión *in bonam partem* respecto a su configuración jurídica, dentro de los límites del principio acusatorio y del respeto al principio de contradicción, y, en consecuencia, está autorizado a dictar la sentencia que proceda. Asimismo, **puede dosificar la pena dentro del marco jurídico del tipo legal en aplicación de los artículos 45 y 46 del Código Penal**⁷.

21. En tal sentido, los hechos objeto de acusación y aceptación por parte del ahora casacionista, fueron calificados jurídicamente como delito de robo agravado⁸, previsto en el primer párrafo del artículo ciento ochenta y nueve, con las agravantes previstas en los numerales dos (durante la noche) y cuatro (con el concurso de dos o más personas), que sanciona con una pena **“no menor de**

⁶ García Cavero, Percy. *Derecho penal. Parte general*. Lima: Jurista Editores, página 142.

⁷ Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116, del dieciocho de julio de dos mil ocho.

⁸ Tipo base, previsto en el artículo ciento ochenta y ocho del Código Penal.

doce, ni mayor de veinte años” siendo este, el marco punitivo legal y abstracto de determinación de la pena.

22. Frente a ello, se postuló en la acusación fiscal una sanción punitiva de seis años de privación de la libertad; delimitada así también en el auto de enjuiciamiento, del veintidós de junio de dos mil quince –página uno–, en esa medida, ese es el extremo máximo que debe considerar el juez para determinar la pena concreta, en virtud al principio de congruencia entre acusación y sentencia. Al respecto:

[...] el principio de correlación o congruencia entre lo acusado y lo condenado constituye un límite a la potestad de resolver por parte del órgano jurisdiccional, toda vez que garantiza que la calificación jurídica realizada en el marco de un proceso penal (tomando en cuenta lo señalado por el Ministerio Público, en virtud de su competencia postuladora) sea respetada al momento de emitirse sentencia. Asimismo, cabe precisar que el juez se encuentra premunido de la facultad para poder apartarse de los términos de la acusación fiscal, en tanto respete los hechos que son objeto de acusación, sin que cambie el bien jurídico tutelado por el delito acusado, así como que respete el derecho de defensa y el principio contradictorio [...]º.

En esa dirección, la pena concreta a imponer al casacionista, no debe superar, sin una motivación especial, la pena solicitada por el representante del Ministerio Público, en la acusación fiscal; siendo en el caso, seis años el límite máximo de la pena a imponer.

23. Asimismo, el razonamiento de la Sala Superior, consideró que el proceso delictivo, quedó en tentativa; y, el agente es uno de responsabilidad restringida por la edad, pues según informa en sus generales de ley y acusación, nació el catorce de julio de mil novecientos noventa y tres; es decir, a la fecha de los hechos (catorce de diciembre de dos mil trece), contaba con veinte años de edad.

º Fundamento cuarto de la sentencia del TC, recaída en el Exp. N.º 03859-2011-PHC/TC, del tres de mayo de dos mil doce.

Respecto a esto último, si bien el artículo veintidós del Código Penal, en su segundo párrafo, prohíbe que se aplique una reducción de pena por ser agente de responsabilidad restringida, cuando se trate del delito de robo con agravantes, entre otros; lo cierto, es que la jurisprudencia penal de esta Alta Corte es uniforme, por un lado, en aceptar su aplicación –según cada caso concreto– cuando la magnitud del daño causado al bien jurídico tutelado, no es de tal entidad que justifique una pena que sobrepase la responsabilidad del agente¹⁰.

24. Siguiendo esta línea de argumentación, la Sala Superior, efectuó una debida ponderación, dentro de los márgenes legales establecidos (pena no menor de doce ni mayor de veinte años de privación de libertad); ello, frente al principio de congruencia entre acusación y sentencia y la responsabilidad restringida por la edad del acusado (primer párrafo, del artículo veintidós, del Código Penal), el grado de tentativa (artículo dieciséis del Código Penal), en coherencia con la naturaleza y modalidad del hecho punible, las circunstancias de su comisión, las condiciones y conducta del agente, y su pronto sometimiento a la acción de la justicia al aceptar los cargos atribuidos en su contra.

Es decir, que la Sala de Apelaciones observó y aplicó correctamente la parte pertinente del numeral cinco, del artículo trescientos setenta y dos, del CPP, referido a que “[...] si a partir de la descripción del hecho aceptado, el juez estima que no constituye delito o resulta manifiesta la concurrencia de cualquier causa que exima o atenúa la responsabilidad penal, dictará sentencia en los términos en que proceda [...]”.

25. Es cierto que, en este caso estamos ante la conformidad premiada; así el referido acuerdo plenario ha dejado fijado y reitera que la vinculación del juez es hacia los hechos descritos en la acusación fiscal; así como con el acto de

¹⁰ Ver Sentencias de Casación: número mil cincuenta y siete-dos mil diecisiete/Cuzco, del veintisiete de setiembre de dos mil dieciocho; número mil seiscientos setenta y dos-dos mil diecisiete/Puno, del dieciocho de octubre de dos mil dieciocho; y número doscientos catorce-dos mil dieciocho/Santa, del ocho de noviembre de dos mil dieciocho, que fijó la sola constatación de la edad del imputado –entre dieciocho y menos de veintiún años de edad–, al tiempo de comisión del hecho punible, configura el instituto penal de la responsabilidad restringida por la edad, circunstancia que califica como un factor de atenuación privilegiada en la determinación de la pena.

sometimiento a la justicia por parte del acusado. Hacer lo contrario implicaría un estado de indefensión.

Para el caso que nos ocupa, la Sala de Apelaciones aplicó correctamente la parte pertinente del numeral cinco, del artículo trescientos setenta y dos, del CPP, en razón que advirtió para el caso concreto, que el desarrollo de la conducta criminal quedó en grado de tentativa, por lo que la reducción de la sanción punitiva es acorde también con el artículo dieciséis del Código Penal y con el fundamento dieciséis del Acuerdo Plenario antes descrito que establece:

[...] El Tribunal está autorizado a variar la configuración jurídica de los hechos objeto de acusación, es decir, modificar cualquier aspecto jurídico de los mismos, dentro de los límites del principio acusatorio y con pleno respeto del principio de contradicción [principio de audiencia bilateral]. Por tanto, la Sala sentenciadora puede concluir que el hecho conformado es atípico o que, siempre según los hechos expuestos por la Fiscalía y aceptados por el acusado y su defensa técnica, concurre una circunstancia de exención –completa o incompleta o modificativa de la responsabilidad penal, y, en consecuencia, dictar la sentencia que corresponda–.

El ejercicio de esta facultad de control y la posibilidad de dictar una sentencia [...] condenatoria que modifique la tipificación del hecho, el grado del delito, el título de participación y la concurrencia de las circunstancias eximentes incompletas o modificativas de la responsabilidad penal, como es obvio, en aras del respeto al principio de contradicción –que integra el contenido esencial de la garantía del debido proceso– [...].

26. Entonces en ese marco, es función exclusiva del juez individualizar la pena dentro de los límites del tipo penal en su dimisión abstracta y graduarlo aplicando los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, cuyo límite es el cuadro fáctico planteado por el Ministerio Público y aceptado por el acusado, así como no imponer una pena superior a la solicitada por el Ministerio Público como sucedió en este caso en concreto que fue corregido por la Sala de Apelaciones y si bien el casacionista reclama que se le ponga la pena de cuatro años suspendida por tres años; argumentando que se sometió a la conclusión anticipada, la actuación de la Sala de Apelaciones está en el



marco del principio de legalidad de la pena; el instituto conformidad y las circunstancias de disminución de punibilidad antes descritos. Un razonamiento distinto conllevaría a desproteger el bien jurídico y generar impunidad.

27. Así, este Tribunal Supremo, como garante y protector de las garantías fundamentales establecidas en la Constitución Política del Perú, considera que no resulta amparable el cuestionamiento del casacionista, en la medida que no se advierte una indebida o errónea aplicación del numeral cinco, del artículo trescientos setenta y dos, del CPP, pues el órgano jurisdiccional, no es uno de mero trámite encargado solo de aceptar el acuerdo arribado por las partes en una conclusión anticipada del juicio oral; sino, precisamente le corresponde realizar un control de legalidad respecto a los hechos aceptados por el sujeto agente; y también está facultado a determinar la pena de conformidad a los márgenes legales ya descritos, cuyo límite máximo se fija en la acusación fiscal, en aplicación del principio acusatorio.

28. En definitiva se concluye que en el caso concreto, sí se efectuó una correcta aplicación e interpretación del artículo veinticinco del Código Penal, por lo que no cabe ser casada la sentencia de vista y corresponde dejar firme el pronunciamiento e infundado el recurso de casación planteado por la defensa del recurrente.

Finalmente, conforme a lo dispuesto en el apartado dos, del artículo quinientos cuatro, del Código Procesal Penal corresponde imponer las costas procesales al recurrente.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

- I. INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la defensa del sentenciado **MIGUEL CARLITOS TORRES MEJÍA**, por la causal establecida en el inciso dos, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal



Penal, contra la sentencia de vista, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Áncash, el ocho de noviembre de dos mil dieciséis, –página ciento cincuenta y siete– en el extremo de que revocó la pena de ocho años impuesta en la sentencia de primera instancia; y, reformándola le impusieron cinco años de privación de libertad, en su calidad de coautor del delito contra el patrimonio en la modalidad de tentativa de robo con agravantes, en perjuicio de Yanet Leonor Leyva Espinoza.

- II. **CONDENARON** al recurrente al pago de las costas por la desestimación del recurso de casación.
- III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia, se lea en audiencia pública por Secretaría de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia.
- IV. **MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen; y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

Intervino el juez supremo Castañeda Espinoza, por licencia de la jueza suprema Barrios Alvarado

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

CASTAÑEDA ESPINOZA

BALLADARES APARICIO

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

IEPH/gmap