



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 1762-2019/PUNO
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Título. Responsabilidad Restringida

Sumilla: 1. Como esta Suprema Sala ha enfatizado reiteradamente, el artículo 22 del Código Penal consagra una causal de disminución de la punibilidad en todos los casos conforme al Acuerdo Plenario 4-2016/CIJ-116. 2. En tal virtud, debe aplicarse la consecuencia jurídica de la responsabilidad restringida por la edad: reducción prudencial de la pena. Ésta, como es una constante en la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, siempre ha de ser por debajo del mínimo legal –cadena perpetua para el conjunto total de los dos delitos perpetrados–, en tanto en cuanto como causal de disminución de la punibilidad tiene como característica esencial que se trata de una causal intrínseca al delito e importa la exclusión parcial de sus categorías sistemáticas (la culpabilidad en este caso).

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, veinticinco de febrero de dos mil veintidós

VISTOS; en audiencia pública: el recurso de casación, por las causales de infracción de precepto material y apartamiento de doctrina jurisprudencial, interpuesto por el encausado YIMY ROMEL GALLEGOS CAÑAZACA contra la sentencia de vista de fojas quinientos siete, de veintiséis de agosto de dos mil diecinueve, en el extremo que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas trescientos ocho, de veinte de mayo de dos mil diecinueve, lo condenó como coautor de los delitos de robo con agravantes en agravio de Jaime Roselló Calapuja, Maiela Quispe Condori, Gabi Liliana Flores Mamani, Aurora Roselló Calapuja y Jorge Roselló Calapuja, y de secuestro con agravantes en agravio de Jorge Roselló Calapuja y Maiela Quispe Condori, a la pena privativa de libertad de cadena perpetua, y al pago solidario de diversos montos por concepto de reparación civil (doscientos cincuenta y tres mil soles a favor de Jorge Rosello Calapuja, sesenta mil soles a favor de Aurora Rosello Calapuja, y sesenta y cinco mil soles a favor de Jaime Rosello Calapuja); con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que las sentencias de mérito declararon probado que el día cinco de enero de dos mil diecisiete, como a las doce horas, cuando los agraviados Jaime Rosello Calapuja y Jorge Rosello Calapuja, así como Gabi Liliana Flores Mamani, junto a su menor hijo Diego Roselló Flores, y Maiela Quispe Condori –el primero como piloto, el segundo como copiloto y los restantes en el asiento de atrás–, estaban viajando a bordo de la camioneta de placa de rodaje D7X-

932, por la vía trocha Juliaca–Caminaca con dirección hacia Arapa, luego de pasar un kilómetro del distrito de Caminaca, y se encontraban por “Sucacollana” –un lugar desolado– el primero advirtió que en el camino se hallaba una camioneta station wagon color blanco, por lo que Jaime Roselló Calapuja tocó el claxon dos veces. Al segundo claxon la aludida camioneta se paró en el medio de la vía e inmediatamente salieron de cinco a siete personas, por lo que Jaime Roselló Calapuja intentó retroceder, pero los encausados Yimy Romel Gallegos Cañazaca y Luis Alayin Gallegos Cañazaca, quienes portaban armas de fuego de corto alcance, efectuaron disparos y abrieron las puertas empleando violencia contra del agraviado Jaime Roselló Calapuja, el mismo que resultó herido de bala en las dos piernas (muslos derecho e izquierdo). De igual manera, los asaltantes emplearon amenazas contra de los agraviados Jorge Roselló Calapuja, Gabi Liliana Flores Mamani y Maiela Quispe Condori y con palabras soeces, apuntándoles con arma de fuego, creando un peligro inminente para la vida de los agraviados, se acercaron a la puerta derecha donde se ubicaba el copiloto Jorge Roselló Calapuja y les dijeron “¡bájense todos!”. En esos momentos los delincuentes abrieron la puerta y se apoderaron de dos celulares guardados en la guantera de la camioneta. Además, dos de los sujetos desconocidos se subieron a la camioneta y se la llevaron con dirección a Arapa.

∞ Producida la sustracción los imputados trasladaron a los agraviados a distintos vehículos. Los acusados Yimy Romel Gallegos Cañazaca y Luis Alayin Gallegos Cañazaca, al igual que otro sujeto desconocido, subieron a la camioneta station wagon blanca y sin motivo justificado privaron de su libertad personal a los agraviados Jorge Roselló Calapuja y Maiela Quispe Condori, a quienes introdujeron en la maletera, con dirección a Arapa. En esos instantes la agraviada Maiela Quispe Condori empezó a gritar diciendo “¿A dónde me llevan?”. El sujeto desconocido que se encontraba en la maletera, empezó a buscar los bolsillos de Maiela Quispe Condori y le sustrajo del bolsillo de su combinación doscientos soles que tenía de haber cobrado del Programa “Juntos”, quien después abrazó a su primo Jorge Roselló Calapuja, pero el delincuente le dijo “suéltalo”. Igualmente a Jorge Roselló Calapuja le dijo “liso eres no” mientras le apuntaba con un arma en la cabeza; en ese momento Jorge Roselló Calapuja no respondió nada, pero acto seguido el delincuente le preguntó “¿Eres Jorge?, ¿sí o no?”, entonces Jorge Roselló Calapuja le replicó “te conozco...mátame no importa”. En tales circunstancias, durante el secuestro, el agraviado Jorge Roselló Calapuja reaccionó quitándole el arma y con esa misma arma golpeó la ventana de atrás de la camioneta, a consecuencia de lo cual los acusados Yimy Romel Gallegos Cañazaca y Luis Alayin Gallegos Cañazaca, juntamente con los desconocidos, detuvieron el vehículo en el kilómetro cincuenta y dos de la vía Caminaca, se bajaron, abrieron la puerta de la maletera y, entre todos, bajaron a Jorge Roselló Calapuja, al que arrastraron por la vía. Ello dio lugar a que Maiela Quispe Condori grite pidiendo auxilio y que uno de los delincuentes le propine una patada y la empuje hacia la cuneta de la vía, pero logró pararse y escapar corriendo sin mirar atrás, pidiendo auxilio. Los delincuentes efectuaron tres disparos de bala contra Jorge Rosello Calapuja –en la pierna izquierda, en el tórax y en la región nasogeniana–. Al

escuchar los disparos la agraviada Maiela Quispe Condori se detuvo y al voltear observó que Jorge Roselló Calapuja estaba tirado en el suelo, a tres metros de la vía. En ese momento los delincuentes se subieron a la camioneta y efectuaron disparos disparando, mientras de arriba bajaron dos vecinos de la zona, gritando “¡Oye, oye!”, situación que determinó que los asaltantes emprendieran la fuga en el vehículo con dirección a Arapa.

SEGUNDO. Que lo relevante del procedimiento penal es como a continuación se detalla:

1. La Fiscalía, por requerimiento fojas dos, de diecisiete de julio de dos mil dieciocho, subsanado a fojas veinticinco, de veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho, e integrado a fojas treinta y tres, de doce de octubre de dos mil dieciocho, formuló acusación contra Yimy Romel Gallegos Cañazaca y Luis Alayin Gallegos Cañazaca, por los delitos de robo con agravantes y secuestro con agravantes (artículos 188 y 189, primer párrafo, numerales 2, 3, 4 y 8, así como segundo párrafo, numeral 1, del Código Penal –en adelante, CP–, así como artículo 152, cuarto párrafo, numeral 3, del citado Código, sin la concurrencia de las causales de disminución de la punibilidad de los artículos 20 y 22 del CP. Para la determinación de la pena para el encausado Yimy Romel Gallegos Cañazaca indicó que es agente primario, y que cometió un concurso real de delitos.
2. Realizada la audiencia de control de acusación, el Juez de la Investigación Preparatoria dictó el auto de enjuiciamiento de fojas de fojas treinta y ocho, de veintinueve de febrero de dos mil diecinueve, por los delitos de robo con agravantes y secuestro con agravantes.
3. Realizado el juicio oral, el Juzgado Penal condenó a Yimi Romel Gallegos Cañazaca y Luis Alyin Gallegos Cañazaca como coautores de ambos delitos y les impuso la pena de cadena perpetua, en atención a la comisión en concurso real de los dos delitos.
4. Ambos imputados interpusieron recurso de apelación contra la sentencia. El encausado YIMY ROMEL GALLEGOS CAÑAZA en su escrito de apelación de fojas cuatrocientos quince, de veintisiete de mayo de dos mil diecinueve, instó la absolución. Cuestionó la motivación de la sentencia, la inobservancia de las reglas de la determinación de la pena y la proporcionalidad de la reparación civil, la vulneración de la garantía de inocencia, debido proceso y defensa. Agregó que no se encontraba en el lugar de los hechos.
5. Concedido el recurso de apelación y cumplido el procedimiento de alzada, el Tribunal Superior profirió la sentencia de vista confirmatoria de fojas quinientos siete, de veintiséis de agosto de dos mil diecinueve.
6. Contra la sentencia de vista interpusieron recursos de casación los encausados Yimi Romel Gallegos Cañazaca y Luis Alyin Gallegos Cañazaca, conforme a sus escritos de fojas quinientos setenta, de diecisiete de septiembre de dos mil diecinueve, y quinientos setenta y cuatro, de dieciséis de septiembre de dos mil diecinueve, respectivamente.

TERCERO. Que los encausados YIMI ROMEL GALLEGOS CAÑAZCA Y LUIS ALYIN GALLEGOS CAÑAZCA en sus escritos de recurso de casación invocaron las causales previstas en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 429 del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–. Alegaron que se incrementaron los hechos acusados para que encuadren en el delito de secuestro; que se quebrantó el artículo 124 del CPP; que se incorporó un tipo base al delito de secuestro con agravantes –que fue descartado en el auto de enjuiciamiento– y se agregó un agraviado (Jorge Roselló Calapuja); que existió error de motivación porque la sentencia de vista se basó en meras presunciones del Juzgado Colegiado, y no se realizó una valoración conjunta de la prueba.

CUARTO. Que este Tribunal de Casación por Ejecutoria de fojas cinco treinta y cinco, del cuaderno de casación, de doce de marzo de dos mil veintiuno, se declaró bien concedido el recurso de casación promovido por el encausado GALLEGOS CAÑAZACA por las causales previstas en los incisos 3 y 5 del artículo 429 del CPP, a fin de evaluar la aplicación de la causal de disminución de punibilidad estatuida en el primer párrafo del artículo 22 del CP del citado imputado.

QUINTO. Que, instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, habiendo presentado Yimy Rommel Gallegos Cañazaca el escrito de siete de octubre de dos mil veintiuno, se expidió el decreto fojas ciento sesenta y seis, de veintiocho de enero de dos mil veintidós, que señaló fecha para la audiencia de casación el lunes veintiuno de febrero del año en curso.

SEXTO. Que, según el acta adjunta, la audiencia pública de casación se realizó con la intervención de la defensa del GALLEGOS CAÑAZACA, doctor Víctor Olórtegui Carrera, y de la defensa de los ACTORES CIVILES, doctor Rommel Maceda Garnica.

SÉPTIMO. 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. Efectuada ese mismo día la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios, por unanimidad, corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que la censura casacional estriba en examinar, desde las causales de infracción de precepto material y apartamiento de doctrina jurisprudencial, el juicio de determinación de la pena respecto de la aplicación de la causa de disminución de punibilidad previsto en el artículo 22 del CP.

∞ La Sala Penal Transitoria de este Tribunal Supremo estimó que solo debía evaluarse este punto del conjunto de cuestionamientos referidos tanto a la apreciación del material probatorio como a la aplicación de los tipos delictivos,

el alcance de diversas reglas de determinación de la pena en clave de legalidad y proporcionalidad desde la aplicación del artículo 22 del CP.

SEGUNDO. Que, siendo así, es definitivo el conjunto de los capítulos de la sentencia de mérito acerca de los hechos declarados probados y la aplicación de los tipos delictivos en concurso real, así como de las pertinentes reglas de determinación de la pena. Solo es de examinar la correcta interpretación y aplicación de la causa de disminución de punibilidad del artículo 22 del CP.

TERCERO. Que la Fiscalía Provincial en su escrito de acusación fiscal consignó que el encausado Yimy Rommel Gallegos Cañazaca tenía veinte años de edad cuando cometió los dos delitos materia de condena [véase: folios uno y dos de la acusación fiscal]. Este es un dato no controvertido y afirmado por el Ministerio Público; luego, se tiene como tal. Asimismo, es de tener en consideración para la medición de la pena, primero, que el imputado carece de antecedentes; y, segundo, que se trató de la comisión de dos delitos graves en concurso real y con resultado muerte. No hay duda que la falta de antecedentes es una circunstancia de atenuación genérica –la escala punitiva prevista en el tipo delictivo no se modifica–, pero el concurso real de delitos exige una acumulación de sanciones, conforme al artículo 50 del CP, según la Ley 28730, de trece de mayo de dos mil seis.

CUARTO. Que, como ha recordado la reciente sentencia casatoria 988-2018/Lambayeque, de veintiséis de enero del año en curso, las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República, sobre el artículo 22 del CP, profirieron el Acuerdo Plenario 4-2016/CIJ-116, de doce de junio de dos mil diecisiete, que estableció que en virtud del principio-derecho de igualdad no es posible excluir de la eximencia imperfecta a los jóvenes delincuentes (de más de dieciocho y menos de veintiún años de edad). Desde esta decisión las sentencias casatorias han sido uniformes al hacer lugar a la disminución de punibilidad fijada por el citado artículo 22 del CP. Así, por ejemplo, se han emitido las sentencias casatorias 1057-2017/Cusco, de veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho; 214-2018/El Santa, de ocho de noviembre de dos mil dieciocho; 1662-2017/Lambayeque, de veintiuno de marzo de dos mil diecinueve; 588-2019/Cusco, de veinticuatro de mayo de dos mil veintiuno; y, 2118-2019/El Santa, de veintinueve de septiembre de dos mil veintiuno.

∞ Es de enfatizar que lo central de la argumentación consignada en el Acuerdo Plenario 4-2016/CIJ-116, de doce de junio de dos mil diecisiete, es que no existe justificación objetiva y razonable en la determinación de diferencias entre la imputabilidad –que dice de la capacidad del sujeto– y la entidad del delito cometido. Asociar al artículo 22 del CP una regla de exclusión por razón de la gravedad de un delito es confundir irracionalmente dos categorías del delito que ocupan planos distintos: antijuridicidad –en cuanto contrariedad u oposición a la norma jurídica– y culpabilidad (específicamente: imputabilidad) –que dice de la capacidad personal del sujeto de poder responder por su acción– [POLAINO

NAVARRETE, MIGUEL: *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, Tomo II, Editorial Tecnos, Madrid, 2013, pp. 135 y 159].

∞ La capacidad de culpabilidad (imputabilidad) es el primer elemento sobre el que descansa el juicio de culpabilidad. Únicamente quien ha alcanzado una edad determinada y no padece de graves anomalías psíquicas posee el grado mínimo de capacidad de autodeterminación que es exigido por el Ordenamiento jurídico para la responsabilidad penal. La capacidad penal conecta con la edad y requiere de un proceso biológico de maduración manifestado por el transcurso de ésta [JESCHECK, HANS-HERINRICH – WEIGEND, THOMAS: *Tratado de Derecho Penal Parte General*, Volumen I, Editorial Instituto Pacífico, Lima, 2014, pp. 637-642].

∞ Desde las etapas de la capacidad de culpabilidad, por razón de la edad, se entiende que un joven mayor de dieciocho años y menos de veinte un años (los llamados “jóvenes delincuentes”) tiene una capacidad de comprensión –y, específicamente, de autocontrol, de autocontrolarse– relativamente disminuida. A él le puede costar más o menos esfuerzo el comportarse de acuerdo a la norma, debe tener una fuerza de voluntad mucho mayor que el individuo normal como diría MAURACH, lo que, en todo caso, lleva a la disminución de la capacidad de culpabilidad, debido a que debe compensarse su menor capacidad de control [VILLAVICENCIO TERREROS, FELIPE: *Derecho Penal – Parte General*, Editorial Grijley, Lima, 2006, pp. 606-607].

∞ Es de insistir, ¡lo que no ha tomado en cuenta el legislador reformista!, que la incapacidad de un menor no presupone necesariamente enfermedad mental, pues se funda en una condición más lata que se identifica con la situación de inmadurez, la cual se entiende en sentido global como comprensiva, no solo del desarrollo insuficiente de las capacidades cognitivas, volitivas y afectivas, sino también de la incapacidad de comprender el significado ético-social del comportamiento y en fin, del desarrollo inadecuado de la conciencia moral (así, Sentencia de Corte de Casación Italiana de 23 de octubre de 1978) [FIANDACA, GIOVANNI – MUSCO, ENZO: *Derecho Penal Parte General*, Editorial Temis, Bogotá, 2006, p. 334]. Además, el legislador presume la capacidad de entender y querer de un mayor de dieciocho años de edad, pero la relativiza en función a que no ha cumplido con su evolución biológica y psicológica, de suerte que asume el principio de la responsabilidad. Esta última situación, asumida por el legislador reformista, sin embargo no la respeta cuando incluye excepciones en función a la entidad del delito, no a la cualidad de la persona –sin atender a todo aquello que puede incidir en la comprensión del desvalor del propio actuar y libremente determinarse, como es la edad del agente–.

∞ Por lo demás, en el caso concreto, el Tribunal Superior no ha desarrollado una argumentación específica que razone sobre todo lo expuesto. Sencillamente lo ha ignorado. En consecuencia, es de rigor ratificar la doctrina jurisprudencial emanada del Acuerdo Plenario 4-2016/CIJ-116.

QUINTO. Que, en tal virtud, debe aplicarse la consecuencia jurídica de la responsabilidad restringida por la edad: reducción prudencial de la pena. Ésta, como es una constante en la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, siempre

ha de ser por debajo del mínimo legal –cadena perpetua para el conjunto total de los dos delitos perpetrados–, en tanto en cuanto como causal de disminución de la punibilidad tiene como característica esencial que se trata de una causal intrínseca al delito e importa la exclusión parcial de sus categorías sistemáticas (la culpabilidad en este caso) [PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR: *Consecuencias jurídicas del delito*, Editorial Idemsa, Lima, 2016, pp. 245-246].

∞ El nivel de reducción prudencial de la pena está en función, como reza el artículo 45-A del CP, a la culpabilidad (o responsabilidad) y gravedad del hecho punible cometido (contenido de injusto y culpabilidad por el hecho cometido), sin perjuicio de tener en consideración lo expuesto en el artículo 45 del mismo Código. Además, debe analizarse la presencia de circunstancias de atenuación y de agravación genéricas, conforme al artículo 46 del CP. No existen en el presente caso circunstancias de agravación cualificadas. Los criterios de determinación de la pena, por lo demás, expresan las pautas desde la que se regula la proporcionalidad de la pena y son la base del principio de legalidad de las penas.

SEXTO. Que, siendo así, para determinar la pena concreta es de tener en cuenta la forma y circunstancias de la comisión de los dos delitos perpetrados (el conjunto de circunstancias agravantes específicas, al punto que se produjo la muerte de uno de los agraviados). Todo ello revela una culpabilidad más intensa y una entidad delictiva más grave, que cabe asumir para determinar el *quantum* de pena. En consecuencia, atento a todo lo anterior, la pena privativa de libertad temporal debe ser la más grave: treinta y cinco años.

SÉPTIMO. Que, siendo así, el Tribunal Superior interpretó erróneamente los alcances del artículo 22 del CP, según lo dispuesto en el Acuerdo 4-2016/CIJ-116, de doce de junio de dos mil diecisiete, e indebidamente inaplicó las consecuencias jurídicas que correspondía. La sentencia casatoria debe ser rescindente y rescisoria por la naturaleza sustancial de la causal casatoria aceptada.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** declararon **FUNDADO** el recurso de casación, por las causales de infracción de precepto material y apartamiento de doctrina jurisprudencial, interpuesto por el encausado YIMY ROMEL GALLEGOS CAÑAZACA contra la sentencia de vista de fojas quinientos siete, de veintiséis de agosto de dos mil diecinueve, en el extremo que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas trescientos ocho, de veinte de mayo de dos mil diecinueve, lo condenó como coautor de los delitos de robo con agravantes en agravio de Jaime Rosello Calapuja, Maiela Quispe Condori, Gabi Liliana Flores Mamani, Aurora Roselló Calapuja y Jorge Roselló Calapuja, y de *sueuzstro* con agravantes en agravio de Jorge Roselló Calapuja y Maiela Quispe Condori, a la pena privativa de libertad de cadena perpetua, y al pago solidario de diversos montos por concepto de reparación civil (doscientos cincuenta y tres mil soles a favor de

Jorge Rosello Calapuja, sesenta mil soles a favor de Aurora Rosello Calapuja, y sesenta y cinco mil soles a favor de Jaime Rosello Calapuja); con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista en cuanto a la pena privativa de libertad efectiva impuesta. **II.** Y, actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la sentencia de primera instancia en cuanto impuso a YIMY ROMEL GALLEGOS CAÑAZACA la pena de cadena perpetua; reformándola en este punto: le **IMPUSIERON** treinta y cinco años de pena privativa de libertad, que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el diez de enero de dos mil diecisiete vencerá el nueve de enero de dos mil cincuenta y dos; registrándose **III. MANDARON** se lea esta sentencia en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **IV. ORDENARON** se devuelvan los actuados al Tribunal Superior de origen para su debido cumplimiento; con transcripción. **HÁGASE** saber a las partes procesales personados en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/YLPR