



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 400-2018
CUSCO

Aplicación retroactiva del sistema de tercios

i) Las normas penales que establecen los mecanismos para la determinación judicial de la pena tienen naturaleza sustantiva. En su aplicación rige el principio *tempus comissi delicti* y, por tanto, no son retroactivas, salvo la excepción prevista en el artículo 6 del Código Penal y el artículo 103 de la Constitución Política del Perú. ii) Al surgir un conflicto de leyes penales en el tiempo y la posibilidad de aplicar retroactivamente este mecanismo de determinación de pena, subyacen deberes de control jurisdiccional y actuación tanto para el juez como para las partes procesales. iii) La mera alegación de perjuicio no genera estado ni determina la nulidad del razonamiento que establece el giro punitivo.

-SENTENCIA DE CASACIÓN-

Lima, veintiocho de marzo de dos mil diecinueve

VISTOS: en audiencia pública, el recurso de casación por indebida aplicación de la norma material interpuesto por **Giorky Cuéllar Cano** contra la sentencia de vista emitida el diecisiete de marzo de dos mil diecisiete por los señores jueces que integraron la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Cusco, en el extremo que revocó y reformó la sanción impuesta en primera instancia de cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años a seis años de privación de libertad efectiva, como consecuencia de la comisión, a título de autor, de los delitos contra la vida el cuerpo y la salud en las siguientes modalidades: i) homicidio culposo, en agravio de quien en vida fue Cidgar André Tapia Zecenarro, y



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 400-2018
CUSCO**

ii) lesiones culposas graves, en perjuicio de Purificación Zecenarro Ruiz y Hernán Tapia Gonzales; con lo demás que al respecto contiene. Intervino como ponente el señor juez supremo Sequeiros Vargas.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Ámbito del pronunciamiento

Elevada la causa a la Corte Suprema de Justicia¹, se avocaron a su conocimiento los señores jueces que integraron la Sala Penal Permanente, quienes luego de cumplido el trámite de traslado a las partes procesales con interés y legitimidad para obrar expedieron el auto de calificación del veintisiete de junio de dos mil dieciocho –folios 219 a 222–, y lo declararon bien concedido por el motivo previsto en el inciso 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal –en adelante, NCPP–.

Los términos del recurso interpuesto pretenden que se evalúe y determine, por desarrollo jurisprudencial, si las reglas para la determinación judicial de la pena, implementadas por la Ley número 30076, vigente desde el diecinueve de agosto de dos mil trece, son de aplicación retroactiva; y, en consecuencia, verificar si la sanción impuesta en segunda instancia empleando el sistema de tercios fue perjudicial para el imputado.

Segundo. Fundamentos de la impugnación

2.1. Casación sustantiva: indebida aplicación de la ley penal –inciso 3 del artículo 429 del NCPP–

La sentencia impugnada importa una indebida aplicación de la ley penal material, por retroactividad, dado que se determinó la pena

¹ Como consecuencia del amparo concedido en la Queja NCPP número 303-2017/Cusco, que declaró fundado de oficio el recurso de queja de derecho interpuesta por Cuéllar Cano.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 400-2018
CUSCO**

empleando las reglas implementadas con la Ley número 30076, cuya vigencia data del diecinueve de agosto de dos mil trece, y los hechos por los que fue juzgado tuvieron lugar el dos de junio de dicho año.

Asimismo, el cómputo de la pena se efectuó aplicando el artículo 48 del Código Penal, con la modificación establecida en la Ley número 28726.

Tercero. Imputación fáctica

El dos de junio de dos mil trece, al promediar las 16:00 horas, Giorky Cuéllar Cano conducía el vehículo de placa de rodaje ROD-195 por inmediaciones del hospital del seguro. A la misma hora y lugar lo hacía Hernán Tapia Gonzales en su vehículo de placa de rodaje XI-321, junto a sus sobrinos Ingmar Tapia Zecenarro y Cidgar André Tapia Zecenarro, así como su cuñada Purificación Zecenarro Ruiz.

En tales circunstancias, Cuéllar Cano se dirigía a excesiva velocidad por la vía San Jerónimo-Cusco, e impactó con el vehículo de Tapia Gonzales. Esta embestida generó lesiones en Hernán Tapia y el fallecimiento de quien en vida fue Cidgar André Tapia Zecenarro. Asimismo, Zecenarro Ruiz y Tapia Gonzales padecieron múltiples lesiones.

Cuarto. Itinerario del procedimiento

- 4.1.** El señor fiscal, representante del Tercer Despacho de Adecuación e Investigación de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Cusco, el veintidós de mayo de dos mil catorce, formuló acusación directa contra Giorky Cuéllar Cano como presunto autor de la comisión de los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud en las siguientes modalidades: **i)** homicidio culposo, en agravio de quien en vida fue Cidgar André Tapia Zecenarro, y **ii)** lesiones culposas graves, en perjuicio de Purificación Zecenarro Ruiz y Hernán Tapia Gonzales. En consecuencia, solicitó que se le imponga la pena de seis años y ocho meses de privación de libertad e inhabilitación para conducir cualquier tipo de vehículo por el término de siete años; así como el pago de S/ 30 000 (treinta mil soles) por concepto de reparación civil a favor de los herederos legales



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 400-2018
CUSCO**

del occiso, y de S/ 2000 (dos mil soles) a favor de Hernán Tapia Cuéllar y Purificación Zecenarro Ruiz.

4.2. Luego del control de acusación y el juicio de primera instancia, la señora jueza encargada del Cuarto Juzgado Penal Unipersonal del Cusco, el treinta y uno de octubre de dos mil dieciséis, emitió la sentencia en la que condenó a Cuéllar Cano por los delitos que le fueron imputados. Como consecuencia de ello, le impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el plazo de tres años y la inhabilitación correspondiente.

4.3. Contra la decisión de primera instancia, tanto la parte civil como el representante del Ministerio Público interpusieron sus recursos de apelación, los que determinaron que la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Cusco emitiera la sentencia de vista del diecisiete de marzo de dos mil diecisiete, que confirmó la sentencia de primera instancia en el extremo de la declaración de responsabilidad de Cuéllar Cano, y revocó únicamente el extremo referido a la pena privativa de libertad impuesta y la reformó cualitativa y cuantitativamente de cuatro años de prisión suspendida en su ejecución a seis años con carácter efectivo.

4.4. Contra tal determinación, el abogado de Cuéllar Cano interpuso recurso de casación, el cual fue parcialmente admitido a nivel superior, conforme da cuenta el auto del diecisiete de abril de dos mil diecisiete –folio 186 y siguiente–, y fue denegado el extremo que cuestionó la pena impuesta en segunda instancia, decisión contra la que formuló recurso de queja NCPP, que fue tramitado en la Corte Suprema con el número 303-2017/Cusco, donde declararon fundado de oficio el mencionado recurso a efectos de que se determine la regla de aplicabilidad de una norma penal.

4.5. Elevada la causa a la Corte Suprema, y cumpliendo con el procedimiento formal establecido en el artículo 430 del NCPP, se expidió el auto de calificación referido en el apartado primero de los fundamentos de hecho.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 400-2018
CUSCO**

- 4.6. Cumplido con lo estipulado en el inciso 1 del artículo 431 del Código Procesal Penal, mediante decreto del seis de febrero de dos mil diecinueve, esta Suprema Sala fijó fecha para la vista de la causa el veinte de marzo último, donde intervinieron el señor abogado Germán Marzal Ortiz y el señor fiscal Alcides Chinchay Castillo. Culminada esta, de inmediato se produjo la deliberación de la causa en sesión privada, en la que se produjo el debate, en virtud del cual, tras la votación respectiva y al obtener el número de votos necesarios, corresponde pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura se dará en audiencia pública en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Determinación del supuesto en el motivo casacional previsto en el inciso 3 del artículo 429 del NCPP

- 1.1. El inciso 3 del artículo 429 del NCPP establece como causa de casación la siguiente: "Si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación".
- 1.2. La estructura del mencionado precepto permite establecer los siguientes supuestos:
1. Si la sentencia importa una indebida aplicación de la ley penal.
 2. Si la sentencia importa una errónea interpretación de la ley penal.
 3. Si la sentencia importa una falta de aplicación de la ley penal.
 4. Si la sentencia importa una indebida aplicación de otras normas jurídicas necesarias para la aplicación de la ley penal.
 5. Si la sentencia importa una errónea interpretación de otras normas jurídicas necesarias para la aplicación de la ley penal.
 6. Si la sentencia importa una falta de aplicación de otras normas jurídicas necesarias para la aplicación de la ley penal.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 400-2018
CUSCO**

7. Si el auto importa una indebida aplicación de la ley penal.
8. Si el auto importa una errónea interpretación de la ley penal.
9. Si el auto importa una falta de aplicación de la ley penal.
10. Si el auto importa una indebida aplicación de otras normas jurídicas necesarias para la aplicación de la ley penal.
11. Si el auto importa una errónea interpretación de otras normas jurídicas necesarias para la aplicación de la ley penal.
12. Si el auto importa una falta de aplicación de otras normas jurídicas necesarias para la aplicación de la ley penal.

1.3. La pretensión del casacionista se enmarca en el supuesto número uno, esto es, la indebida aplicación de la ley penal, y se refiere al empleo retroactivo del sistema de tercios implementado en la Ley número 30076, que configuraría una indebida aplicación de la citada modificación normativa, así como del artículo 6 del Código Penal, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 6.

La ley penal aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible. No obstante, se aplicará la más favorable al reo, en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales. Si durante la ejecución de la sanción se dictare una ley más favorable al condenado, el Juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponda, conforme a la nueva ley.

Segundo. Retroactividad del sistema de tercios para la determinación judicial de la pena

2.1. Evaluada la sentencia de vista, anotamos que el considerando referido a la determinación judicial de la pena, en efecto, emplea el denominado sistema de tercios, mediante el cual se divide en tres



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 400-2018
CUSCO**

segmentos la pena legal prevista en el Código Penal y, a partir de ello, operan las atenuantes y/o agravantes que prevé el artículo 45-A del Código Penal, para finalmente situarla en alguno de ellos.

2.2. Es importante anotar que tal sistema fue implementado por la Ley número 30076 –Ley que modifica el Código Penal con la finalidad de combatir la inseguridad ciudadana–, publicada en el diario oficial *El Peruano* el diecinueve de agosto de dos mil trece, y es posterior a la fecha de comisión del hecho. Por tanto, como refiere el casacionista, se produjo una aplicación retroactiva de la ley penal.

2.3. Las normas penales que establecen los mecanismos para la determinación judicial de la pena tienen naturaleza sustantiva. En su aplicación rige el principio *tempus commissi delicti*. Por tanto, no son retroactivas², salvo la excepción prevista en el artículo 6 del Código Penal y el artículo 103 de la Constitución Política del Perú³. En ese sentido, razonadamente, el impugnante reclama la aplicación indebida de la norma penal, pues al tiempo de la comisión de los hechos el sistema de tercios no estuvo vigente.

2.4. Sobre la base de un proceder excepcional, en la actuación funcional, al surgir un conflicto de leyes penales en el tiempo y la posibilidad de aplicar retroactivamente este mecanismo de determinación de pena, subyacen deberes de control jurisdiccional y actuación tanto para el juez como para las partes procesales de la siguiente forma:

² Tal conclusión ya fue expresada por la Corte Suprema en las ejecutorias supremas expedidas en los siguientes recursos de nulidad: 726-2016/Lima y 742-2017/Lima.

³ Ninguna ley tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 400-2018
CUSCO**

ACTOR		DEBER
Magistrado		Emitir pronunciamiento respecto a la favorabilidad de la aplicación retroactiva del sistema de tercios.
Sujetos procesales	Ministerio Público	Fundamentar en su requerimiento las razones por las que demanda al juez la aplicación retroactiva del sistema de tercios, así como la favorabilidad para el imputado.
	El imputado y su abogado	Expresar cuestionamientos, en el momento oportuno, respecto al perjuicio que le ocasiona la aplicación del sistema de tercios, sobre la base de la aplicación del principio de legalidad.

- 2.5. Los citados deberes de control, implícitos en el ejercicio de la función y en los derechos a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho de defensa, no fueron ejercitados a nivel superior. Por tanto, la mera alegación de perjuicio no genera estado ni determina la nulidad del razonamiento que establece el giro punitivo.

Tercero. Análisis de perjuicio en la aplicación retroactiva operada por la Sala Superior

- 3.1. En el caso juzgado se han imputado múltiples tipos penales –homicidio culposo y lesiones culposas graves–, y se ha producido un supuesto concurso ideal de delitos cuya regulación se halla establecida en el artículo 48 del Código Penal: “Cuando varias disposiciones son aplicables al mismo hecho se reprimirá hasta con el máximo de la pena más grave, pudiendo incrementarse esta última hasta en una carta parte, sin que en ningún caso pueda exceder de treinta y cinco años”.
- 3.2. La sentencia de primera instancia impuso a Cuéllar Cano cuatro años de privación de libertad suspendida únicamente por el tipo penal de homicidio culposo, mas no evaluó la concurrencia delictiva imputada inicialmente atribuida, defecto corregido en el

pronunciamiento de segunda instancia, en el que se advirtió la imputación establecida en el requerimiento de acusación porque se garantizó al sentenciado el ejercicio de su derecho de defensa.

3.3. La sentencia de vista ratificó la decisión emitida en primera instancia, esto es, la imposición de la pena mínima como consecuencia de la comisión del delito de homicidio culposo, y a ella incrementó la pena en razón al concurso ideal con el delito de lesiones culposas graves, esto es, operó de pleno derecho ante una omisión trascendente en la que incurrió la judicatura de primera instancia.

3.4. Como expresó el representante del Ministerio Público, los tipos penales materia de imputación fueron homicidio culposo, que tiene como pena la privación de libertad por un periodo no menor de cuatro ni mayor de ocho años; en tanto que las lesiones culposas graves prevén la privación de libertad por un periodo no menor de cuatro ni mayor de seis años.

3.5. Descritas las sanciones, se aprecia que la pena mayor la tendría el homicidio culposo. Entonces, respecto a tal extremo, ocho años de privación de libertad, se debe incrementar la cuarta parte, esto es, dos años, los cuales deben ser sumados a la pena mínima fijada por el delito de homicidio culposo, resultando así la pena de seis años de privación de libertad, como en efecto procedió a establecer la Sala Superior.

3.6. Nótese que la aplicación del sistema de tercios no resultó trascendente para la fijación del *quantum* de la pena que cuestiona o el carácter de su ejecución, esto es, los seis años de privación de



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 400-2018
CUSCO**

libertad efectiva. Por tanto, no hubo perjuicio con la aplicación del mencionado mecanismo, tanto más si con o sin ella la pena impuesta es la mínima, y no concurren adicionalmente causas de disminución de punibilidad ni atenuantes privilegiadas que permitan establecer una reducción cuantitativa o variación cualitativa respecto a la sanción fijada.

- 3.7. En consecuencia, aun habiéndose aplicado formalmente la regla de los tercios prevista en la ley N° 30076 de manera retroactiva, esta aplicación se hizo sobre la base del parámetro inferior, que lo beneficia; y el cálculo de pena no perjudicó al procesado debido a que la primera instancia no consideró el concurso ideal de delitos y las penas establecidas en el Código Penal para estos dos delitos, en su extensión más grave, están por encima de la pena razonable que se ha impuesto. Por tanto, no hay causa trascendente para casar la sentencia de vista.

Cuarto. Costas procesales

Conforme a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 504 del NCPP, corresponde imponer las costas procesales al recurrente.

DECISIÓN

Por ello, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON INFUNDADO** el recurso de casación por indebida aplicación de la norma material interpuesto por **Giorky Cuéllar Cano** contra la sentencia de vista emitida el diecisiete de marzo de dos mil diecisiete por los señores jueces que integraron la Primera Sala Penal de



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 400-2018
CUSCO**

Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Cusco, en el extremo que revocó y reformó la sanción impuesta en primera instancia de cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años a seis años de privación de libertad efectiva, como consecuencia de la comisión, a título de autor, de los delitos contra la vida el cuerpo y la salud en las siguientes modalidades: **i)** homicidio culposo, en agravio de quien en vida fue Cidgar André Tapia Zecenarro, y **ii)** lesiones culposas graves, en perjuicio de Purificación Zecenarro Ruiz y Hernán Tapia Gonzales. En consecuencia, **NO CASARON** la referida sentencia de vista.

- II. CONDENARON** al recurrente al pago de las costas por la desestimación del recurso de casación.
- III. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública y, acto seguido, se notifique a todas las partes personadas en esta Sede Suprema, y se publique en la página web del Poder Judicial.
- IV. MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuadernillo de casación en esta Suprema Corte.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

IASV/WHCh

SE PUBLICÓ CONFORME A LEY

PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

12 9 MAR 2019