



Determinación judicial de la pena

Sumilla. La Sala Superior al determinar la pena a imponer ponderó las condiciones personales del acusado, grado cultural, social y confesión sincera las mismas que, por su generalidad, no obligan a que se le impongan una pena diferente al marco punitivo del delito atribuido. En esa misma línea, ya este Tribunal Supremo en el Recurso de Nulidad 2017-2018/Ayacucho¹, del tres de junio de dos mil diecinueve, en su fundamento noveno, menciona que: "[...] las carencias sociales que hubiera sufrido el acusado, su nivel de cultura, y sus costumbres no fundamentan una reducción por debajo del mínimo legal. Se trata de circunstancias genéricas de atenuación que solo permiten aplicar la sanción dentro del margen legal predeterminado".

Lima, treinta de enero de dos mil veinticuatro

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el procesado **Joel Deyvis Luque Berrospi** y la **parte civil** contra la sentencia conformada del ocho de junio de dos mil dieciocho, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur (foja 327), que lo condenó, como autor del delito contra la humanidad-tortura agravada, en perjuicio de Luis Esteban Ching Bardales, a nueve años de pena privativa de libertad; y fijó en S/ 100 000,00 (cien mil soles) el monto por concepto de reparación civil que deberá pagar en forma solidaria con sus coprocesados y con el Ejército peruano a favor de los herederos legales del agraviado.

De conformidad con lo opinado en el dictamen del fiscal supremo penal.

Intervino como ponente el juez supremo **Brousset Salas**.

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

Primero. Conforme Dictamen Fiscal 648-2016-FSP-DFLS del trece de diciembre de dos mil dieciséis (foja 216), subsanada por Dictamen Fiscal

¹ En concordancia con el fundamento noveno del Recurso de Nulidad 942-2021/Lima Sur de fecha quince de junio de dos mil veintidós.



844-2017-FSP-DFLS del dos de noviembre de dos mil diecisiete (foja 278), se advierte que los hechos incriminados refieren que:

- 1.1.** El 29 de septiembre de 2014, aproximadamente, a las 23:00 horas, el procesado Joel Deyvis Luque Berrospi, teniente del Ejército peruano, que se desempeñaba como jefe del grupo de artillería de campaña Francisco Bolognesi, en el interior del cuartel Francisco Bolognesi-Comando de Educación y Doctrina del Ejército (COEDE) ubicado en el distrito de Chorrillos, ordenó a los integrantes de la Batería Bravo —conformado por treinta y cinco personas—, quienes se encontraban bajo su mando, que formaran en el galpón del cuartel, en atención a que no lograban recuperar a lo largo del día las prendas de vestir (camuflados, buzos, borceguíes, chompas "Jorge Chávez") y útiles de limpieza de los taburetes de algunos de los miembros de la referida batería.
- 1.2.** Siendo que, al no obtener respuesta de la ubicación de las citadas especies, el procesado Luque Berrospi, ordenó a las cinco personas que habían permanecido de guardia el sábado 21 de noviembre de 2014 (los soldados EP Herrera Huamán y Melgarejo, el sargento EP Luis Esteban Bardales Ching —agraviado— y los cabos EP Chilca y Quispe) que se echaran sobre el suelo boca arriba, tras lo cual ordenó a sus compañeros de batería que amarrasen polos en las cabezas de dichas personas y los sujetasen de sus extremidades.
- 1.3.** Seguidamente el acusado Luque Berrospi procedió a arrojar agua sobre el rostro del soldado EP Herrera Huamán con ayuda de un balde, a efectos que indicara quién fue la persona que sustrajo las prendas de vestir y demás objetos de la batería, y en momentos que el referido soldado se desesperó por la dificultad que tenía para respirar, intentó soltarse de los soldados que lo sujetaban, lo que motivó al imputado Luque Berrospi a ordenar que se acercaran más personas para sujetar adecuadamente al soldado. En dicho contexto, el soldado EP Herrera Huamán sindicó al agraviado Ching Bardales como el autor de la sustracción de las prendas no encontradas.
- 1.4.** Frente a ello, el procesado Luque Berrospi se dirigió hacia la víctima y ordenó que este fuera fuertemente sujetado, labor que fue desarrollada aleatoriamente por los procesados Waldo Adrián Meza Cahuana, Beker



Royer Chilo Chuchullo, Serafín Néstor Silvestre Esteban, Dante Danny Torres Flores, Freddy Guillermo Tovar Vento, Saúl Remigio Samanez Aulla y Joao Mijael Guerra Ávila, quienes lo sujetaron de las piernas, brazos, torso y cabeza, mientras el procesado Luque Berrospi procedía a echar agua en el rostro cubierto de la víctima con la ayuda de un balde, a efectos que reconociera que era responsable de la sustracción de especies.

- 1.5. Tras echar seis baldes de agua a la víctima por espacio de quince minutos sin obtener una respuesta auto incriminatoria, el procesado Luque Berrospi ordenó a otros soldados no identificados que levantaran al agraviado y lo colocaran de rodillas frente a un tacho que contenía agua, y una vez cumplida la orden, este sumergió la cabeza de la víctima en el agua por espacio de uno a dos minutos, luego de lo cual el referido imputado pensó que el agraviado se encontraba inconsciente y procedió a brindarle infructuosamente los primeros auxilios. Posteriormente, lo trasladaron al Policlínico Militar de Chorrillos, donde se certificó el deceso del agraviado.

Segundo. En cuanto a la calificación jurídica, el titular de la acción penal postuló la configuración del delito contra la humanidad-tortura agravada, previsto en el primer y segundo párrafo del artículo 321 del Código Penal.

DELIMITACIÓN DE AGRAVIOS

Tercero. El procesado Joel Deyvis Luque Berrospi, en su recurso de nulidad del veinticinco de junio de dos mil dieciocho (foja 358), solicitó se declare nula en el extremo de la condena y reformándola se le imponga cinco años de pena privativa de libertad. También señaló que se vulneró el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, el debido proceso, el principio de la función jurisdiccional y derecho a la racionalidad en la valoración de la prueba respecto de las atenuantes para disminución de la pena, puntualizó lo siguiente:

- 3.1. La Sala Superior aplicó la agravante genérica de pluralidad de agentes en la intervención de la ejecución del delito, la cual no debió aplicarse, toda vez que aún no sea condenado a sus coimputados.



3.2. La Sala Superior no tomó en cuenta las atenuantes privilegiadas de confesión sincera, el acogimiento de la conclusión anticipada; asimismo, tampoco valoró las atenuantes genéricas, obro noblemente o altruista. Tampoco se valoró que trato de resarcir el daño ocasionado y que se presentó voluntariamente a las autoridades.

Cuarto. La parte civil, mediante recurso formalizado por escrito del veintidós de junio de dos mil dieciocho (foja 340). Sostuvo que:

4.1. Si bien el procesado se acogió a la ley de conclusión anticipada, no obstante, se debe considerar la gravedad de los hechos y no aplicarse de manera desproporcionada, privilegiando de un derecho premiar a quien no lo merece.

4.2. La Sala Penal no debió rebajarle un 1/10 de la pena por confesión sincera, ya que existe suficientes elementos de convicción para determinar su responsabilidad. La declaración del procesado no cumple con los presupuestos de la confesión sincera.

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

Quinto. La Sala Superior, mediante sentencia del ocho de junio de dos mil dieciocho (foja 327), concluyó en la condena del acusado Joel Deyvis Luque Berrospi en atención a lo siguiente:

5.1. El acusado Joel Deyvis Luque Berrospi, luego que el representante del Ministerio Público expusiera oralmente la acusación escrita, Luque Berrospi acepto ser autor del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil, por lo que se acogió a la conclusión anticipada, regulado en el artículo 5 de la Ley 28122.

5.2. Para los efectos de la imposición de la pena al procesado se debe tener en cuenta su participación en los hechos materia de juzgamiento, así como sus condiciones personales en atención a los presupuestos establecidos por los artículos 45 y 46 del Código Penal, dispositivos legales referentes a la fundamentación y determinación de la pena y a las circunstancias objetivas y: subjetivas de la determinación de esta, respectivamente.



- 5.3.** En ese sentido, la pena básica que corresponde para el delito imputado será no menor de ocho ni mayor de veinte años. En razón a la cual, el Ministerio Público en su dictamen de acusación subsanado solicitó se imponga a Luque Berrospi, veinte años de pena privativa de libertad; empero, para los efectos de la graduación de la pena a imponer, debe tenerse en cuenta las circunstancias normativas específicas de determinación punitivas, tales como las previstas en el artículo 45-A y las circunstancias de atenuación y agravación consignadas en el ya mencionado artículo 46 del Código Penal.
- 5.4.** De la revisión de autos, se aprecia que el acusado Luque Berrospi, no registra antecedentes, conforme se aprecia del certificado judicial de antecedentes penales que se recabaron del Registro de Condenas Distrital —aparte de haber sido presentada por la propia defensa—; por lo tanto, tiene la condición de agente primario, lo que de conformidad con el inciso 1 del artículo 46 del Código Penal, modificado por el artículo 1 de la Ley 30076 —publicada el 19 de agosto de 2013—, constituye circunstancia de atenuación.
- 5.5.** Por otro lado, el Ministerio Público, introdujo en su acusación escrita como argumento de determinación punitiva la circunstancia de agravación relativa a: la pluralidad de agentes que intervienen en la ejecución del delito", establecido en el literal c del inciso 2 del artículo 45-A del Código Penal, en cuanto a ello, el propio artículo en su segundo párrafo menciona que se determinará la pena atendiendo a la "[...] gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas de delito o modificatorias de la responsabilidad penal". En el presente caso, el tipo penal imputado no advierte como circunstancia propia la pluralidad de agentes, por lo cual, este argumento resulta válido.
- 5.6.** En esa línea, se advierte la concurrencia de circunstancias de agravación y atenuación, lo cual nos conduce automáticamente a determinar como primer espacio punitivo el establecido en el literal b del inciso 2 del tercer párrafo del artículo 45-A del Código Penal, bajo ese supuesto normativo se tiene que: "... la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio". Al aludir la norma a tercios, se entiende el criterio de determinación optado por el legislador, según el cual, el espacio punitivo abstracto debe



ser dividido en tres partes y de acuerdo a la concurrencia de agravantes o atenuantes, identificar el tercio en el cual ubicar nuestra primera determinación punitiva; siendo ello así, el margen de pena oscila entre 12 a 16 años; por lo que, en el presente caso la pena concreta de acuerdo a las circunstancias de atenuación privilegiada deberán deducirse a partir de los doce años.

- 5.7.** En ese sentido para los efectos de la graduación de la pena a imponerse se tuvo en cuenta las siguientes circunstancias: a) no registra antecedentes; b) el beneficio premiar de la conclusión anticipada —no menor un sexto de la pena—; c) la confesión sincera —rebaja de 1/10 de la pena concreta fijada—; d) el grado de cultura, social y la condición personal; e) era una persona joven —31 años de edad—. Por lo antes expuesto justifica rebajar la pena por debajo de lo requerido por el Ministerio Público, es decir, nueve años de pena privativa de libertad.

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

Sexto. La institución jurídica de la conformidad procesal tiene por objeto la pronta culminación del proceso —en concreto, del juicio oral— a través de un acto unilateral del imputado y su defensa de reconocer los hechos objeto de imputación, concretados en la acusación fiscal, y aceptar las consecuencias jurídicas y penales correspondientes². Su regulación nos remite a lo normado por la Ley 28122, que estipula los efectos del reconocimiento de cargos por parte del agente penal y fija las condiciones que legitiman concluir anticipadamente el debate oral.

Séptimo. De aquí que, en estos casos, el juicio de responsabilidad del agente penal no se asienta en la actividad probatoria sino en su plena y voluntaria aceptación, tanto en el aspecto objetivo como subjetivo del tipo penal incoado, con asentimiento de su defensa.

Lo expuesto no representa una postura pasiva en la actuación del aplicador de justicia; por el contrario, en mérito a los principios de legalidad y culpabilidad, le corresponde un primer control de legalidad

² Acuerdo Plenario 5-2008/CJ-116. Fundamento jurídico 8.



del acuerdo, relacionado con la tipicidad o calificación jurídico penal de los hechos; así como, la verificación de una suficiente actividad investigatoria en términos de probabilidad delictiva o razonabilidad de los cargos. Tras lo cual continuará con el control de razonabilidad de la pena y la reparación civil. Facultades limitadas por la inalterabilidad del hecho postulado y la imposibilidad de la valoración de lo actuado.

Octavo. En el presente, en sesión de audiencia de juicio oral 5, del seis de junio de dos mil dieciocho (foja 313), tras la formulación de cargos por parte del representante del Ministerio Público, la Sala Superior procedió a informar al encausado sobre los alcances de la conclusión anticipada del proceso, quien previa consulta con su abogado defensor expresó su asentimiento y se acogió a dicha institución jurídica.

Acto seguido la Sala Superior procedió con la emisión de la sentencia conformada respectiva, conforme fluye del acta de sesión de Audiencia 6, ocho de junio de dos mil dieciocho (foja 321), para lo cual procedió en primer término a efectuar el control de legalidad respectivo (tipicidad de los hechos) y concluyó en la imposición de las consecuencias punitivas y la reparación civil, respectivas.

De conformidad con ello, en la presente causa, es un hecho incontrovertible la responsabilidad penal del sentenciado Luque Berrospi, dado su acogimiento a los alcances de la conclusión anticipada.

Noveno. Si bien, mediante el recurso impugnatorio de ciernes, su defensa pretende cuestionar la materialización del delito de tortura agravada y la condena dictada en tal extremo, por considerar que se aplicó inequívocamente la agravante genérica de pluralidad de agentes, cuando aún no se había sentenciado a sus coprocesados.

No obstante, conforme lo desarrollado líneas arriba, la conformidad procesal excluye un análisis valorativo de las actuaciones materializadas en las distintas etapas del proceso dado el reconocimiento de cargos



voluntario, informado, libre y expreso del agente penal. No fluye de autos vicios en el consentimiento y la voluntad de la encausada, capacidad limitada, rescindida o relegada, que permita anular los alcances de la conformidad procesal, por lo que no es de recibo lo alegado.

Décimo. Por otro lado, la defensa expresa su disconformidad con la pena impuesta y plantea la vulneración de una pluralidad de principios y garantías procesales y de corte constitucional por considerar que esta no se condice con el tenor de la sentencia, señalando que no se valoró la confesión sincera, ni el acogimiento de la conclusión anticipada; tampoco, se valoró las atenuantes genéricas —obró altruista o noblemente—, por último, no se valoró que trato de resarcir el daño ocasionado y que se presentó voluntariamente a las autoridades.

Decimoprimero. Ahora bien, la determinación judicial de la pena se erige en un procedimiento técnico y valorativo que despliega el órgano jurisdiccional tras la declaración de certeza de la responsabilidad penal del agente.

Para tal fin corresponde evaluar las diferentes circunstancias que concurran en la medición de la intensidad del delito, conforme lo regulado en el código sustantivo y aquellas de carácter constitucional. Rige el principio de legalidad de la pena.

En el caso concreto, se verifica que la Sala Superior al momento de determinar la pena consideró lo siguiente: en primer lugar que en el presente caso concurren circunstancias de agravación y atenuación, por lo que la pena debe ubicarse dentro del tercio intermedio, siendo su marco punitivo, de doce a dieciséis años de pena privativa de libertad —puesto que el marco punitivo para ese delito oscila de 8 a 20 años de pena privativa de libertad—, graduándola en atención a los principios rectores del derecho penal. En segundo lugar, para efectos de determinar la pena concreta, el Colegiado consideró las condiciones personales del acusado, su edad, su cultura y sus costumbres, así como ser un agente primario y su



disposición a reparar espontáneamente el daño, tal y como lo establece los artículos 45 y 46 del Código Penal³. En tercer lugar, al tratarse de una persona relativamente joven —31 años—, con estudios culminado, oficial del Ejército del Perú. Por último, la reducción de pena por beneficio premiar de la Ley 28122 —hasta un séptimo de la pena—; por lo que, se le impuso a **Joel Deyvis Luque Berrospi** nueve años de pena privativa de libertad.

Por lo que, lo alegado por la defensa técnica del recurrente Luque Berrospi no constituyen factores que en sí mismos permitan reducir aún más la pena (nueve años).

Decimosegundo. Aunado a ello, la Sala Superior al determinar la pena a imponer ponderó las condiciones personales del acusado, grado cultural, social y confesión sincera las mismas que, por su generalidad, no obligan a que se le impongan una pena diferente al marco punitivo del delito atribuido. En esa misma línea, ya este Tribunal Supremo en el Recurso de Nulidad 2017-2018/Ayacucho⁴, del tres de junio de dos mil diecinueve, en su fundamento noveno, menciona que: “[...] las carencias sociales que hubiera sufrido el acusado, su nivel de cultura, y sus costumbres no fundamentan una reducción por debajo del mínimo legal. Se trata de circunstancias genéricas de atenuación que solo permiten aplicar la sanción dentro del margen legal predeterminado”.

Decimotercero. Por otro lado, la parte civil, también recurrió el extremo de la pena, señalando que la Sala Superior no debió valorar la confesión sincera y que debió imponer una pena acorde a la gravedad del hecho; no obstante, conforme mandato expreso contenido en el artículo 290 del Código de Procedimientos Penales, la parte civil únicamente se

³ En la presente el acusado **Juan José Hurtado Salvador**, se trata de una persona que a la fecha de los hechos contaba con 41 años, conforme se aprecia en su ficha Reniec de foja 29, además que, cuenta con grado de instrucción secundaria completa, por lo que sus carencias económicas y culturales no le habrían permitido internalizar el debido cumplimiento a la ley penal; aunado a ello, se advierte que no registra antecedentes penales.

⁴ En concordancia con el fundamento noveno del Recurso de Nulidad 942-2021/Lima Sur de fecha quince de junio de dos mil veintidós.



encuentra facultada de recurrir el monto de la reparación civil y el fallo absolutorio. Por tanto, el recurso interpuesto en dicho extremo corresponde ser rechazado.

Decimocuarto. En cuanto a la situación jurídica del procesado Joel Deyvis Luque Berrospi, este se encuentra recluso en un establecimiento penitenciario por el mérito de la sentencia condenatoria, a nueve años de pena privativa de libertad, la misma que computada desde el día de la fecha y con el descuento de carcelería que cumplió el sentenciado desde el 30 de septiembre de 2014 (papeleta de detención, foja 15) al 9 de febrero de 2018 (excarcelación, foja 289), por un periodo de 3 años, 4 meses y 9 días, venció 27 de enero de 2024, por lo que debe ordenarse su inmediata libertad.

Decimoquinto. Es menester precisar, conforme se advierte de foja 365 a 367, los recursos de nulidad materia de pronunciamiento fueron concedidos mediante resolución del 5 de diciembre de 2018, en la que se dispuso la elevación de autos; no obstante, estos fueron elevados recién mediante oficio del 29 de septiembre de 2023, fue recibido el 2 de octubre del mismo año, habiéndose producido una inaceptable demora de más de 4 años y 10 meses en la elevación; razón por la que corresponde remitir copias certificadas de las piezas pertinentes a la Autoridad Nacional de Control del Poder Judicial, para que proceda conforme a sus atribuciones, respecto de la demora anotada.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces y las juezas integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARAR NO HABER NULIDAD** en la sentencia conformada del ocho de junio de dos mil dieciocho, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur (foja 327), que condenó a **JOEL DEYVIS LUQUE BERROSPI** como autor del delito contra la humanidad-tortura agravada, en perjuicio de Luis Esteban Ching



Bardales, a nueve años de pena privativa de libertad; y fijó en S/ 100 000,00 (cien mil soles) el monto por concepto de reparación civil que deberá pagar en forma solidaria con sus coprocesados y con el Ejército peruano a favor de los herederos legales del agraviado.

- II. **ORDENARON** la **inmediata libertad** del referido procesado **JOEL DEYVIS LUQUE BERROSPI** la cual se ejecutará siempre y cuando no exista otro mandato de prisión preventiva o detención en su contra emanado de la autoridad competente, consecuentemente, se oficie vía fax a la sala penal pertinente para tal efecto.
- III. **DISPUSIERON** remitir copias certificadas de las piezas pertinentes a la Autoridad Nacional de Control del Poder Judicial, para que proceda conforme a sus atribuciones, respecto de la demora anotada.
- IV. Se devuelvan los autos al Tribunal Superior para los fines de ley y se haga saber a las partes procesales apersonadas en esta sede suprema.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

GUERRERO LÓPEZ

ÁLVAREZ TRUJILLO

RBS/myr