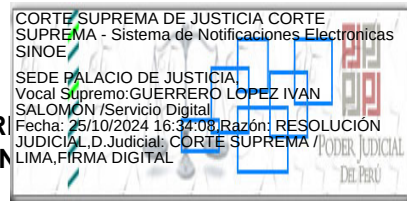




CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA RECURSO DE NULIDAD N° LIMA ESTE



CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PRADO
SALDARRIAGA Victor Roberto
FAU 20159981216 soft
Fecha: 30/10/2024 11:49:07, Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: BROUSSET
SALAS RICARDO ALBERTO
/Servicio Digital
Fecha: 04/11/2024 18:24:42, Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: CASTANEDA
OTSU SUSANA YNES /Servicio
Digital
Fecha: 7/11/2024 16:30:54, Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: ALVAREZ
TRUJILLO GUSTAVO /Servicio
Digital
Fecha: 30/10/2024 17:55:23, Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario De Sala -
Suprema CAMPOS OLIVERA
ROSARIO AURORA /Servicio
Digital
Fecha: 21/11/2024 17:43:36, Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA: TENTATIVA Y COMPLICIDAD SECUNDARIA

SUMILLA. La individualización de la pena privativa de libertad, como regla general, debe respetar los límites de la pena abstracta que contiene cada delito; no obstante, para arribar a la pena, el juzgador deberá realizar el esquema operativo que prevé el Acuerdo Plenario 1-2023/CIJ-112.

Lima, veinticuatro de septiembre de dos mil veinticuatro

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por **EL FISCAL SUPERIOR DE LA SEGUNDA FISCALÍA SUPERIOR PENAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO**, contra la sentencia del catorce de diciembre de dos mil veintitrés (fojas 572-592), emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Permanente de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, en el **extremo** que se impuso a Vanessa Estefani Medina Tinillos **cinco años** de pena privativa de libertad efectiva, que se convierte a doscientos sesenta jornadas de prestación de servicio a la comunidad, como cómplice secundaria del delito tentado de robo con agravantes, en perjuicio de José Anthony Asto Sosa, con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el juez supremo **Guerrero López**.

CONSIDERANDO

PRIMERO. MARCO LEGAL DE PRONUNCIAMIENTO

El recurso de nulidad está regulado en el artículo 292 del Código de Procedimientos Penales (en adelante, C de PP) y constituye el medio de impugnación de mayor jerarquía entre los recursos ordinarios de aquel ordenamiento procesal¹. Está sometido a motivos específicos y no tiene (salvo las excepciones de los artículos 330 y 331) efectos suspensivos, de conformidad con el artículo 293 del mismo texto procesal. El ámbito de análisis de este tipo de recurso permite la revisión total o parcial de la causa sometida a

¹ Cfr. MIXÁN MASS, Florencio, en SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley, 2014, p. 892.

conocimiento de la Corte Suprema, tal y como lo regula el contenido del artículo 298 del C de PP.

SEGUNDO. IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

2.1. HECHOS

En la acusación fiscal (fojas 400-424) se atribuyó a Vanessa Estefani Medina Tinillos los siguientes cargos:

i) Hecho ocurrido el 6 de agosto de 2019 a las 13:00 horas aproximadamente, en agravio de José Anthony Asto Sosa:

El 6 de agosto de 2019; cuando José Anthony Asto Sosa se encontraba en compañía de su amigo Piero Barbosa en las inmediaciones del jirón Las Cidras (jurisdicción de Caja de Agua) en el distrito de San Juan de Lurigancho, a las 13:00 horas aproximadamente, dos sujetos desconocidos bajaron de un vehículo menor (mototaxi), uno de ellos se acerca a su amigo Piero Barbosa y comenzó a buscar entre sus prendas, mientras que el segundo sujeto fue hacia él con un arma blanca en la mano (cuchillo) y colocándolo a la altura de su cuello, lo amenazó y dijo: "conc** de tu m***, dame tus cosas". Ante la negativa del agraviado y al ver que el amigo no tenía nada, el otro sujeto hizo un ademán con las manos mostrándole a la altura de su cintura un arma de fuego para rebuscar entre sus prendas, por lo que logró sustraerle un celular marca Motorola, modelo Moto G5S PLUS, unos audífonos y un USB para luego darse a la fuga a bordo de un vehículo menor (mototaxi) color azul y morado, el mismo que los esperaba a unos treinta metros aproximadamente para irse con dirección al parque San Silvestre.

Luego, el agraviado se dirigió a su domicilio y en compañía de su padre, fueron tras de sus agresores a bordo de un vehículo menor, y como algunos conocidos del agraviado se habrían percatado del hecho, también fueron tras ellos. Posteriormente, lograron ubicar a los sujetos en las inmediaciones del jirón Los Hinojos, donde el padre del agraviado les cerró el paso por la parte delantera, mientras que su vecino les prohibió el paso por la parte trasera con un automóvil, impidiendo así que puedan darse a la fuga. Es así que conjuntamente con los vecinos del lugar rodearon el vehículo menor (mototaxi) azul con morado hasta que personal policial apareció a los cinco minutos aproximadamente, logrando intervenirlos y trasladarlos a la comisaría del sector.

Durante la intervención policial se logró identificar a las personas que se encontraban en el interior del vehículo menor de placa de rodaje 25629B, color azul y morado, marca Bajaj, y se realizaron las diligencias respectivas a Juan Francisco Huamán Mendieta, quien es el conductor del vehículo, a quien se le encontró una tarjeta de identificación vehicular, una

licencia de conducir vehículos menores, una tarjeta de débito visa con número 4551038241953905, un certificado contra accidentes de tránsito, un celular marca LG color blanco con el chip de ENTEL, y un micro SD de 8 gb.

En la parte posterior de dicho vehículo menor, se encontró sentados a Imanol Roberto Rojas Cabanillas, Vanessa Estefani Medina Tinillos y Diego Edgar Basaldua Hilario. Al menor Imanol Roberto Rojas Cabanillas en el registro personal se le halló un arma blanca (cuchillo) en el interior de su pantalón jean azul lado derecho y en el bolsillo izquierdo un celular marca Motorola color gris con un chip Bitel y una memoria marca Sandisk ultra de 16 gb. A Vanessa Estefani Medina Tinillos se le encontró dentro de sus pertenencias una bolsa color amarillo que contenía juguetes infantiles, un teléfono celular color blanco, marca Huawei, modelo Laulo3 con IMEI 869531027229586 con chip de operador claro número 994676340 con una memoria, una batería interna en regular estado, una tarjeta de débito con número 4557880524366477, una tablet color plomo con negro marca Huawei modelo B62-Wo9, un auricular color blanco marca Samsung. A Diego Edgar Basaldua Hilario se le encontró el interior de su buzo color negro bolsillo lado derecho un celular marca Motorola modelo GS5 Plus, color plateado operativo Entel, número 934081547, un audífono marca Apple color blanco, un USB marca Kingston color rojo, de propiedad del agraviado y en el bolsillo lado izquierdo, un celular marca Huawei color negro modelo Huawei Cun-LO3 con un chip Bitel con una memoria Sandisk de 8gb.

ii) Hecho ocurrido el 6 de agosto de 2019 a las 12:00 horas aproximadamente, en agravio del menor de edad Lucas Adrián Soto Ampuero:

Luego, se tomó conocimiento de un nuevo hecho ilícito, por lo que se procedió a continuar con las investigaciones respectivas, y se logró identificar a Lucas Adrián Soto Ampuero, quien al efectuar su manifestación policial, señaló ser víctima de robo de sus pertenencias, por parte de dos sujetos desconocidos. Indicó que el mismo día a las 12:00 horas aproximadamente, cuando se encontraba en compañía de su enamorada Yessenia Nicole Hinostroza Carrasco, sentados en un parque ubicado al costado del colegio Benito Juárez (jurisdicción Zárate), momento en que dos sujetos se les acercaron. Uno de ellos era alto, delgado, llevando una gorra blanca y una casaca ploma con azul, jean azul, se paró al costado de Yessenia Hinostroza y con un arma blanca (cuchillo) la amenazó, mientras que el otro sujeto se colocó al costado del agraviado. Al ver dicha situación el agraviado les dijo a los sujetos que se calmen, pero por el contrario el sujeto que tenía el arma en la mano, lo agredió con la misma, y le clavó el arma en la pierna izquierda, instantes que el segundo sujeto, quien vestía polo manga larga color azulino con logo Adidas en el pecho y pantalón color negro, aprovechó para rebuscar entre sus prendas y le quitó la tablet y unos audífonos, para luego abordar un vehículo menor (mototaxi) de color azul y morado que los esperaba a unos metros del lugar de

los hechos. Luego, personas del lugar auxiliaron al agraviado, quien tuvo que ser trasladado al hospital Dos de Mayo para que revisen la lesión en la pierna.

2.2. Calificación jurídica

Los hechos fueron subsumidos en los incisos 3, 4 y 7² (a mano armada, con el concurso de dos o más personas y en agravio de menor de edad) del primer párrafo del artículo 189³ del Código Penal (en adelante, CP), en concordancia con el artículo 188 del CP; cuya descripción legal es la siguiente:

Artículo 188. Robo

El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física, será reprimido[...].

Artículo 189. Robo con agravantes

La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido:

[...]

3. A mano armada.

4. Con el concurso de dos o más personas.

[...]

7. En agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor.

[...]

TERCERO. FUNDAMENTOS DE LOS IMPUGNANTES

3.1. El fiscal superior sostuvo esencialmente los siguientes agravios en el extremo de la pena (foja 603):

a) La pena de prestación de servicios a la comunidad no es acorde a la gravedad del delito y el grado de culpabilidad que le corresponde.

b) El coacusado Rojas Cabanillas señaló que Medina Tinillos era quien en compañía del reo contumaz acudían a su domicilio con la finalidad de ir a robar, y que ella iba en el vehículo menor haciendo la labor de vigía, asimismo guardaba las cosas que se iban robando en ese lapso de tiempo.

² Esta agravante se imputó por el hecho de 6 de agosto de 2019 a las 12:00 horas aproximadamente, en agravio del menor de edad Lucas Adrián Soto Ampuero.

³ Modificado mediante la Ley 30076, publicada el 19 de agosto de 2013.

- c)** Debe tenerse en cuenta que, al momento de la intervención, esta señaló que la *tablet* que se halló era de su hija, cuando lo cierto era que fue arrebatada a uno de los agraviados por parte de sus coacusados.
- d)** No colaboró con la administración de justicia, por el contrario, dio una versión que se contrapone a la verdad.

CUARTO. ÁMBITO DEL RECURSO DE NULIDAD

Este supremo Tribunal se limitará a resolver lo expresado en los agravios invocados en el recurso de nulidad, de acuerdo con lo prescrito en el numeral 1 del artículo 300 del C de PP (principio conocido como *tantum devolutum quantum appellatum*). Se tiene en cuenta que el derecho a la impugnación constituye el ejercicio de un derecho fundamental, y la competencia del órgano de revisión está delimitada objetiva y subjetivamente, solo por los cuestionamientos expresados en los medios impugnatorios (agravios), salvo los supuestos excepcionales de nulidades absolutas.

QUINTO. SUSTENTO NORMATIVO

5.1. En el presente caso, el delito materia de condena fue el de robo con agravantes, el cual se encuentra previsto y sancionado en los artículos 189 y 188 del CP, como tipo base. Su nota esencial, que la diferencia del delito de hurto, es que el sujeto activo emplea violencia o amenaza contra la víctima.

La conducta típica, por tanto, integra el apoderamiento de un bien mueble total o parcialmente ajeno con la utilización de violencia física o intimidación sobre un tercero. Esto es, la violencia o amenaza —como medio para la realización típica del robo— han de estar encaminadas a facilitar el apoderamiento o a vencer la resistencia de quien se opone al apoderamiento.

En consecuencia, la violencia es causa determinante del desapoderamiento y está siempre orientada a neutralizar o impedir toda capacidad de

actuación anterior o de reacción concomitante de la víctima que pueda obstaculizar la consumación del robo⁴.

SEXTO. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

6.1. Conforme con los fundamentos jurídicos expuestos en los párrafos precedentes y los agravios referidos, este supremo Tribunal verificará si fue correcto o no el extremo de la pena impuesta a Vanessa Estefani Medina Tinillos por el delito tentado de robo con agravantes.

6.2. En ese sentido, para identificar la **pena básica** se tiene en cuenta que el delito materia de condena es el de robo⁵, previsto en el primer párrafo del artículo 189 del CP, cuyo marco punitivo es no menor de 12 ni mayor de 20 años. Al respecto, el fiscal superior en su Dictamen 180-2022 (fojas 400-424)), en atención a que consideró que su título de imputación era de **cómplice secundaria**, solicitó diez años de privación de libertad.

6.3. Por su parte, la Sala penal superior al momento de dosificar la sanción penal, solo consideró a la recurrente como responsable por el hecho del **6 de agosto de 2019 a las 13:00 horas**, y que este fue tentado, por lo que consideró reducirle cuatro años; además por la complicidad secundaria le disminuyeron tres años, con lo que obtuvieron una pena concreta final de cinco años e invocando el artículo 52-A del CP, y convirtieron la pena efectiva a una de prestación de servicios a la comunidad (260 jornadas).

6.4. Ahora bien, el fiscal superior en su recurso impugnatorio cuestionó que el título de imputación (entiéndase grado de participación) que se le impuso a Medina Tinillos no corresponde a la gravedad del delito perpetrado y al grado de culpabilidad de la misma.

Al respecto, se aprecia que mediante Dictamen 180-2022, se acusó a Medina Tinillos solo como cómplice secundaria y no como autora o coautora. Lo mismo ocurrió al inicio del juicio oral (sesión de 3 de octubre de 2023 a foja 481),

⁴ Acuerdo Plenario 3-2009/CJ-116, fundamento 10.

⁵ Cabe anotar que mediante Dictamen 180-2022, se acusó como cómplice secundaria a Medina Tinillos, por dos hechos ocurridos el 6 de agosto de 2019 a las 12:00 y 13:00 horas, respectivamente.

cuando el fiscal sustentó su requisitoria oral, momento en el que reiteró que el grado de participación es de cómplice secundaria. De ahí que, a lo largo del juicio oral, el fiscal superior se concentró en demostrar la responsabilidad de Medina Tinillos en dicho nivel de intervención.

6.5. En ese sentido, se tiene que el Ministerio Público durante todo el proceso (acusación escrita, oral, transcurso del juicio y requisitoria oral), sostuvo que el grado de intervención de Medina Tinillos corresponde a la de cómplice secundaria, por lo que no es congruente que en su recurso impugnatorio cuestione que no se tuvo en cuenta su nivel de intervención en los hechos. En esa línea de análisis, se aprecia que el fiscal superior, tampoco en ninguna etapa del juicio oral, invocó el artículo 285-A del C de PP (desvinculación), de ahí que carece de sentido su cuestionamiento.

6.6. Ahora bien, en este caso, debe precisarse que se debió aplicar los parámetros establecidos en el Acuerdo Plenario 01-2023/CIJ-112 (fundamento 32), en el que se estableció el esquema operativo a seguir cuando concurren diferentes causales de disminución de punibilidad como ha sucedido en el presente caso: la **tentativa**⁶ y la **complicidad secundaria**⁷.

⁶ Sobre la tentativa, el fundamento 37 se estableció:

Ahora bien, el nuevo esquema aplicable está compuesto de dos operaciones que deberá realizar el órgano jurisdiccional. Primero, el juez aplicará una disminución simultánea en el límite mínimo y en el máximo de la penalidad conminada que fija la ley para el delito con las circunstancias agravantes específicas y que será equivalente a una mitad (1/2) para aquellos dos límites generando un nuevo espacio punitivo, dentro del cual podrá determinarse y justificarse la pena concreta. Tal disminución no es arbitraria ni ilegal pues el artículo 16 del Código Penal expresamente autoriza al juez a realizarla. En efecto, el párrafo final de dicha norma señala al respecto "El juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena". Por ejemplo, aplicando este procedimiento a un caso de tentativa de un delito de robo con circunstancias agravantes específicas de primer grado o nivel el nuevo espacio de punibilidad disminuido será no menor de (06) seis ni mayor de (10) diez años de pena privativa de libertad.

⁷ Sobre la responsabilidad restringida, en el fundamento 32 se estableció:

[...] para establecer un umbral de disminución punitiva uniforme y estandarizado, aplicable siempre en tales casos penales, se dispone jurisprudencialmente y con efectividad vinculante que la disminución sea siempre en el equivalente a un tercio (1/3) por debajo del mínimo y del máximo legal del nuevo espacio de punibilidad. [...]

En ese sentido, dado que la pena privativa de libertad prevista para este caso oscila entre 12 y 20 años, se aplicará lo establecido en el mencionado acuerdo plenario sobre este rango. Así, tenemos:

i. En el caso de la **tentativa**, la pena deberá fijarse dentro de la reducción de 1/2 de dichos extremos, esto es, **entre 6 años** —obtenido de la reducción de 1/2 de 12 (extremo mínimo)— **a 10 años** —obtenido de la reducción de 1/2 de 20 (extremo máximo)—, por lo que **el nuevo espacio punitivo será de 6 a 10 años**.

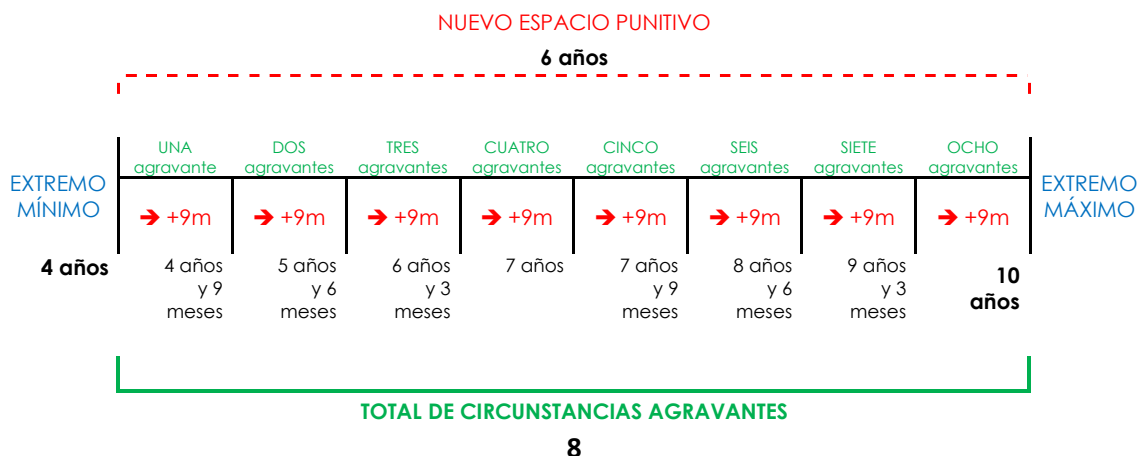
ii. Seguidamente, al presentarse también otra causal de disminución punitiva, como es el caso de la **complicidad secundaria**, siguiendo la lógica operacional de este acuerdo plenario, debe aplicarse otra reducción, pero solo al extremo mínimo de este nuevo marco punitivo. Entonces, deberá reducirse 1/3 al extremo mínimo —fracción establecida para supuestos donde exista una causal de disminución de punibilidad—. El extremo máximo no se reduce, se mantiene por cuanto ya se aplicó la reducción con el primer supuesto (tentativa).

La razón de mantener el extremo máximo se debe al posterior cálculo que se realizará para hallar el porcentaje cuantitativo por cada circunstancia agravante imputada, conforme al sistema operativo escalonado.

iii. Por tanto, el nuevo espacio punitivo obtenido será de **4 años** —obtenido de la reducción de 1/3 de 6 años (nuevo extremo mínimo)— **a 10 años** —el extremo máximo hallado en la anterior operación se mantiene—; por lo que **el nuevo espacio punitivo es de 6 años**.

Este nuevo espacio punitivo se va a dividir entre la cantidad de circunstancias agravantes específicas reguladas (en ese momento) en el primer párrafo del artículo 189 CP (dicho párrafo –o primer grado– es el que comprende las agravantes específicas atribuidas en el caso concreto), que son 8 circunstancias.

6.7. Entonces, el valor cuantitativo de cada agravante específica será de 9 meses (obtenido del espacio punitivo de 6 años dividido entre 8 circunstancias específicas de agravación). Para mejor entendimiento, apréciase el siguiente gráfico:



6.8. Por tanto, debido a que a la condenada se le atribuyeron 2 agravantes⁸ específicas —las previstas en los incisos 3 y 4 del artículo 189 del CP—, y aplicando el efecto de aquella —en función a su valor cuantitativo determinado en el párrafo anterior: 9 meses—, tenemos que la pena concreta parcial sería de **5 años y 6 meses**, como se aprecia claramente en el gráfico que precede.

6.9. Por lo anotado, resulta obvio que el pedido del Ministerio Público respecto al *quantum* de la pena es amparable, pero solo hasta este límite. Por tanto, en atención a lo señalado, corresponde regular el extremo de la privación de libertad fijada en cinco años efectiva convertida a 260 jornadas de prestación de servicios a la comunidad y reformándola se debe imponer la pena de 5 años y 6 meses de privación de libertad efectiva. Además, teniendo en cuenta que según información del sistema que se ha agregado al cuadernillo formado en esta suprema instancia a fojas 92, la sentenciada cuenta actualmente con una condena del 13 de marzo de 2023, recaída en el expediente 8691-2021, por la comisión del delito de robo con agravantes, cuya pena privativa de libertad fue de cuatro años

⁸ Por el hecho del 6 de agosto de 2019 a las 13:00 horas.

suspendida, por lo que obviamente no existe pronóstico favorable a su favor de conducta futura apropiada, para poder implementar una nueva condena suspendida.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, impartiendo justicia a nombre del pueblo, acordaron:

- I. Declarar **HABER NULIDAD** en la sentencia del catorce de diciembre de dos mil veintitrés, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Permanente de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, en el **extremo** que se impuso a Vanessa Estefani Medina Tinillos cinco años de pena privativa de libertad efectiva, que se convierte a doscientos sesenta jornadas de prestación de servicio a la comunidad, como cómplice secundaria del delito tentado de robo con agravantes, en perjuicio de José Anthony Asto Sosa. **REFORMÁNDOLA le impusieron cinco años y seis meses de pena privativa de libertad efectiva.**
- II. **DISPONER** que se notifique la ejecutoria a las partes apersonadas a esta instancia, se devuelvan los actuados a la Sala superior de origen y se archive el cuadernillo.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

GUERRERO LÓPEZ

ÁLVAREZ TRUJILLO

IG/rcp