

Sentencia conformada

- (i) El procesado y su coimputado tuvieron la disponibilidad potencial de la cosa sustraída; por lo tanto, el delito de robo agravado imputado se consumó.
- (ii) No es aplicable la confesión sincera, dado que, a nivel preliminar, el impugnante negó ser el responsable de los hechos.
- (iii) Es aplicable la responsabilidad restringida y el acogimiento a la conformidad procesal, por lo que debe aminorarse la pena por debajo del mínimo legal, en armonía con las características y circunstancias del delito perpetrado

Lima, ocho de julio de dos mil diecinueve

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del encausado **José Luis Villena Ramírez** contra la sentencia del once de octubre de dos mil dieciocho (foja 183), emitida por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que lo condenó como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado, en agravio de Gregorio Elías Ñahue Ríos, a diez años de pena privativa de libertad y fijó en la suma de quinientos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar el sentenciado a favor del agraviado; con lo demás que al respecto contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo Figueroa Navarro.

CONSIDERANDO

I. Hechos imputados

Primero. La acusación fiscal (foja 95) se sustenta en los siguientes hechos:

- 1.1. El cinco de junio de dos mil catorce, siendo las veintidós horas y cuarenta minutos aproximadamente, el agraviado Gregorio Elías Ñahue Ríos, se encontraba transitando por las inmediaciones de la intersección formada por los jirones Alberto Barton y Valderrama, urbanización Santa Catalina, jurisdicción del distrito de La Victoria.
- 1.2. Sorpresivamente es interceptado por dos sujetos, uno de los cuales lo coge del cuello violentamente inmovilizándolo, a la vez que lo despoja del teléfono celular marca *Nokia* (RPM N° 996 que es de propiedad del Ministerio de relaciones Exteriores), mientras que el otro sujeto hacía labores de campana, haciendo movimientos como pretendiendo sacar algo de su cintura.
- 1.3. Siendo el caso que una vez logrado su cometido, ambos sujetos se dan a la fuga con dirección a la avenida Paseo de la República, siendo seguidos por el agraviado; quien aprovechó para solicitar ayuda a un grupo de policías que se encontraban por el lugar, y con quienes van en busca de los autores, ubicándolos en la cuadra veinte de la avenida Paseo de la República, procediendo a intervenirlos tras ser reconocidos por el agraviado como los autores del robo en su perjuicio.
- 1.4. A consecuencia de la intervención policial, los intervenidos fueron identificados como Jairo David Caveró Bisso¹ y José Luis Villena Ramírez, recuperándose de esta forma la especie robada, que se encontraba en poder del primero de los nombrados, conforme se aprecia del mérito del Acta de Registro Personal (foja 22); motivo por el cual fueron puestos a disposición de la autoridad policial para los fines pertinentes.

¹ También procesado por los presentes hechos, respecto de quien en la sentencia recurrida, se le ha reservado el proceso

II. Expresión de agravios

Segundo. El recurrente Villena Ramírez fundamentó el recurso de nulidad (foja 198) con el propósito de una rebaja de la pena impuesta, y alegó que:

- 2.1. Los hechos imputados no se consumaron, sino que quedaron en grado de tentativa; en razón de que los procesados fueron intervenidos poco tiempo después de ocurridos los hechos, prácticamente de manera simultánea a su perpetración.
- 2.2. No se utilizó ningún tipo de arma, no se amenazó al agraviado, ni se hizo uso de violencia alguna.
- 2.3. No se tomó en cuenta la confesión del procesado, conforme a los artículos 136 del Código de Procedimientos Penales y 160 del Código Procesal Penal.

III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Tercero. Este Colegiado considera que en un Estado Constitucional de Derecho, que propugna que el fin supremo de la sociedad y el Estado es la persona humana y el respeto a su dignidad, la determinación judicial de la pena no se agota con un análisis legal tasado de la pena, puesto que no es posible dejar de lado los principios básicos para su determinación, como son los principios de lesividad, culpabilidad y proporcionalidad, establecidos en los numerales II, IV, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal, ya que la aplicación de dichos principios al caso específico permitirá una imposición de pena que, vinculando el hecho punible, la participación del procesado y el bien jurídico afectado, no resulte tan gravosa y supere la propia gravedad del delito cometido, pero que tampoco sea tan leve que entrañe una

infrapenalización de los delitos y una desvaloración de los bienes jurídicos protegidos.

Cuarto. Tanto el fiscal superior, en su dictamen acusatorio (foja 81), como el Colegiado Superior, en la sentencia recurrida (foja 183), fijaron como marco punitivo respecto del delito de robo agravado, la pena conminada prevista en los artículos 188 –tipo base– y 189, numerales 2 y 4, primer párrafo, del Código Penal, que bajo la modificación de la Ley número 30076, vigente al momento de los hechos, impone un ámbito punitivo no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad. Es de advertirse que, respecto del recurrente, no convergen circunstancias de agravación cualificada, como la reincidencia o habitualidad, cuyos efectos alterarían el límite máximo de la penalidad, configurando un nuevo marco de conminación.

Quinto. El encausado Villena Ramírez, en el juicio oral (foja 193), se acogió a los alcances del artículo 5 de la Ley número 28122, Ley de Conclusión Anticipada del Juicio Oral, reconociendo los hechos formulados en su contra, decisión con la cual estuvo conforme su abogado defensor. El Colegiado Superior, considerando que su conducta penal se encuentra tipificada dentro del artículo 189, numerales 2 y 4, del Código Penal y valorando las condiciones personales del procesado, sus carencias sociales, su cultura y sus costumbres, sumadas a la naturaleza, modalidad y circunstancias del hecho punible, el grado de intervención delictiva y el comportamiento del agente después del hecho, e incluyendo el descuento de hasta un sexto de la pena como consecuencia del acogimiento a la conclusión anticipada, determinó la pena a imponer en diez años de pena privativa de libertad.

Sexto. Producida la aceptación, no cabe discusión alguna sobre la veracidad del fundamento de hecho de la sentencia; el allanamiento

es vinculante tanto para al Tribunal como para las partes; el desacuerdo con los términos de la acusación implica un rechazo a esta institución y la prosecución del proceso, según su estado. A tal efecto, el Acuerdo Plenario número 5-2008/CJ-116 estableció como doctrina legal en el inciso uno de su acápite vigesimoctavo que el Tribunal no puede pronunciarse acerca de la existencia o no de las pruebas o elementos de convicción, por lo que debe desestimarse el agravio expresado en torno a este tema.

Séptimo. El Tribunal tiene poderes de revisión *in bonam partem* respecto a la configuración jurídica del ilícito imputado; esto implica que tiene la obligación de efectuar una evaluación de la tipicidad del hecho imputado y de la eventual concurrencia de alguna circunstancia determinante de la exención de la responsabilidad penal o de su preceptiva atenuación, y puede dictar la sentencia que corresponda, pero siempre dentro de los límites del principio acusatorio y del respeto al principio de contradicción. Se trata de una garantía de legalidad de este tipo de procedimiento, prevista en el inciso quinto del acápite vigesimoctavo del acuerdo plenario mencionado.

Octavo. De la revisión de autos se aprecia que, en su oportunidad, se corrió traslado de la acusación fiscal al acusado sin que este la observase; asimismo, del acta de audiencia del trece de septiembre de dos mil dieciocho (foja 172) se advierte que en el juicio oral el señor fiscal expuso ante el acusado y su defensa técnica los términos de la acusación y esta no fue observada; por el contrario, el procesado reconoció su responsabilidad en los ilícitos que se le imputaban, y presentó argumentos solo de reducción de pena.

Noveno. La acusación cumple con los requisitos legales establecidos en el artículo 225 del Código de Procedimientos Penales, sino que existe

concordancia entre los fundamentos de hechos y la calificación jurídica y el grado de ejecución del delito que se atribuye.

Décimo. La recuperación del celular despojado y su devolución al agraviado no determinan la diferencia entre la tentativa y el delito consumado. Al respecto, la Sentencia Plenaria número 1-2005/DJ-301-A estableció que el delito de robo agravado se consuma cuando el agente tiene la disponibilidad potencial de la cosa sustraída, independientemente de la duración de este hecho; esto es, si hubo posibilidad de disposición del bien, la consumación ya se produjo, pese a que se haya detenido al autor y recuperado en su integridad el botín.

Decimoprimero. En el presente caso, el robo del celular marca *Nokia* color plateado se produjo a las 22:40 horas; el encausado Villena Ramírez y su coimputado Jairo David Caveró Bisso fueron intervenidos alrededor de veinte minutos después; al efectuarse el registro personal a su coprocesado, se halló entre sus pertenencias el celular del agraviado (foja 22). El tiempo transcurrido entre el robo y la intervención del recurrente y su coencausado evidencia que tuvieron la posibilidad material de realizar cualquier acto de dominio sobre el bien (disfrutarlo, destruirlo, ocultarlo o venderlo); por lo tanto, el delito se consumó. El impugnante confunde la fase de agotamiento del delito –alcanzar los fines propuestos por el agente, lo cual carece de relevancia para su tipicidad– con la consumación. En consecuencia, este agravio debe ser desestimado.

Decimosegundo. En cuanto a que no se tomó en consideración su confesión sincera, no concurre dicho beneficio procesal en el caso concreto, debido a que la confesión sincera debe reunir ciertas características –completa, veraz, persistente, oportuna y relevante¹ que no

¹ Véase: Acuerdo Plenario número 05-2008/CJ-116, fundamento jurídico vigésimo primero, tercer párrafo.

concurrer en el presente caso, pues de la revisión del expediente se tiene que el encausado, al rendir su manifestación policial (foja 19, con presencia del representante del Ministerio Público), negó los hechos imputados. Por tanto, no concurrió persistencia en su confesión sincera.

Decimotercero. Con relación al *quantum* de la pena, debe precisarse que, inicialmente, se asumió que el sentenciado carecía de antecedentes penales (foja 66); posteriormente se recabaron los antecedentes judiciales de los internos (foja 113) y se comprobó que el encausado tiene antecedentes, lo que fue considerado por la Sala Penal Superior, sin tomar en cuenta que el representante del Ministerio Público sustentó su pedido de la pena con base en la ausencia de antecedentes penales, conforme es de verse el dictamen acusatorio (foja 81).

Al respecto, es de precisar que el Tribunal, al momento de dosificar la pena, debe verificar si el sujeto activo al momento de los hechos incriminados ya registraba antecedentes; de no ser así, como en el presente caso, no cabe aplicar el registro posterior de los antecedentes penales; en ese sentido, la pena se ubica dentro del tercio inferior, de doce a catorce años y ocho meses de pena privativa de libertad. Es una facultad discrecional del juez el determinar la pena –una vez ubicado dentro del tercio–; en el presente caso, correspondería imponer la pena mínima, esto es doce años.

Decimocuarto. No obstante, se debe considerar que el impugnante al momento de los hechos contaba con una edad de diecinueve años y seis meses, aproximadamente; la Sala Penal Superior omitió pronunciarse sobre la responsabilidad restringida por la edad del imputado, y si bien es cierto que el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal excluye el beneficio referido, este Supremo Tribunal

considera al respecto que la prohibición de la disminución de la pena para el agente que incurre en el delito de robo agravado es una limitación que vulnera el derecho constitucional a la igualdad, por lo que la norma penal no es aplicable.

Sobre este particular, el Acuerdo Plenario número 4-2008/CJ-116, estableció como doctrina legal entre otros, el fundamento jurídico decimoprimer, en cuyo cuarto párrafo se señala: “[...] Los jueces penales, en consecuencia, están plenamente habilitados a pronunciarse, si así lo juzgan conveniente, por la inaplicación del párrafo segundo del artículo 22 del Código Penal, si estiman que dicha norma introduce una discriminación –desigualdad de trato irrazonable y desproporcionada, sin fundamentación objetiva suficiente-, que impide un resultado jurídico legítimo”; en concordancia con el fundamento séptimo de la ejecutoria suprema recaída en el Recurso de Nulidad número 701-2014-Huancavelica, del trece de enero de dos mil quince, en el cual se indica que:

Tal limitación (prohibición de la disminución de la pena) por vulnerar el principio institucional de relevancia constitucional de la igualdad no puede ser aplicada. En efecto, la base de la diferencia en función a la edad se sustenta en la capacidad penal disminuida-sustento o elemento esencial de la culpabilidad-, no en el delito cometido; hacerlo por esa razón significa incorporar como regla de interdicción de exención de pena un elemento impropio que decide la antijuricidad y, por tanto con una base no objetiva ni razonable que una democracia constitucional no puede aceptar.

Por consiguiente, en el caso del citado imputado cabe la inaplicación del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal y, por consiguiente, se debe otorgar el beneficio de la responsabilidad restringida, ya que la pena a imponer sería de once años de privación de libertad; sin embargo, también debe considerarse el acogimiento de la conclusión anticipada, la cual permite una reducción de hasta un séptimo de la pena concreta, lo que conlleva una reducción

prudencial de la pena. Así, aplicando la reducción conforme se ha indicado, la pena definitiva se determina en ocho años.

Decimoquinto. Sobre la reparación civil, conforme a los artículos 92 y 93 del Código Penal, busca el resarcimiento del daño ocasionado al agraviado, cuando es posible, o de su valor y el pago de los daños y perjuicios que se hayan producido como consecuencia del accionar del sujeto activo. En este caso, se fijó la suma de S/ 500 (quinientos soles) a favor del agraviado, y debe mantenerse, pues no fue recurrido por las partes procesales.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República **DECLARARON:**

1. **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del once de octubre de dos mil dieciocho (foja 198), emitida por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo que condenó a José Luis Villena Ramírez en calidad de autor por la comisión del delito contra el patrimonio-robo agravado, en agravio de Gregorio Elías Ñahue Ríos.
2. **HABER NULIDAD** en la misma sentencia, en cuanto se impuso a José Luis Villena Ramírez la pena de diez años de privación de libertad; y **REFORMÁNDOLA** le **IMPUSIERON** ocho años de pena privativa de libertad, que se computará desde el cumplimiento de la sentencia impuesta por la Cuarta Sala Penal de Reos en Cárcel de Lima, es decir, del doce de julio de dos mil veintiuno, y vencerá el once de julio del año dos mil veintinueve.

- 3. NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene la propia sentencia;
y los devolvieron.

Intervino el señor juez supremo Castañeda Espinoza por licencia del señor juez supremo Príncipe Trujillo.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

AFN/jgma