

Complicidad secundaria y pena

Sumilla. El grado de intervención resulta importante para determinar la pena; por ello, en caso de complicidad secundaria, la sanción debe reducirse.

Lima, veintiséis de agosto de dos mil catorce.

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado don **FERNANDO ZÁRATE CLAVIJO** (folios mil noventa y nueve a mil ciento dos); con los recaudos que se adjuntan al principal.

Interviene como ponente en la decisión el señor Salas Arenas, Juez de la Corte Suprema.

1. DECISIÓN CUESTIONADA

La sentencia de treinta de octubre de dos mil trece (folios mil setenta y uno a mil noventa y dos), emitida por la Sala Penal de Apelaciones con función en Liquidación, de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, que condenó al recurrente **Zárate Clavijo** como autor del delito de robo agravado, en perjuicio de la discoteca Géminis, y como tal le impuso diez años de pena privativa de libertad; y fijó en diez mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la parte agraviada.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

2.1. Estima que la decisión es irracional, y que no resiste menor lógica debido a que pese a tener la condición de cómplice secundario, se le fijó una sanción superior a la de un coautor; puesto que al sentenciado don Wilder Humberto Cevallos La Chira le impuso nueve años de privación de libertad y al recurrente diez.

2.2. El Colegiado Superior no consideró que alquiló su vehículo por la apremiante necesidad de encontrarse su hijo enfermo; y que mantiene a su familia.

2.3. Tampoco tuvo en cuenta que de modo voluntario se sometió al proceso judicial y colaboró con la justicia.

2.4. Por lo que el recurrente concluye que la pena fijada no es proporcional, y debió imponérsele una menor.

3. SINOPSIS FÁCTICA

Se imputa que el **dos de marzo de dos mil ocho**, aproximadamente a las nueve horas con treinta minutos, los encausados don Dany Alexis Cobeñas Medina y don Wilder Humberto Zevallos La Chira, conjuntamente con tres personas más (que no han sido identificadas), ingresaron a las instalaciones de la discoteca Géminis bajo el pretexto de sacar el vehículo Tico, color amarillo con placa de rodaje N.º AQK-973, de propiedad del procesado Zárate Clavijo, que el día anterior habían dejado en la cochera del referido local. Una vez en el interior, sacaron sus armas de fuego y dos de los agentes delictivos redujeron al vigilante don Javier Humberto Godoy Córdova, a quien golpearon mientras otros tres fueron a la vivienda de la propietaria del local, donde funcionaba el área de contabilidad, causando daños en la infraestructura y amenazando al personal que se hallaba contando el dinero luego de la venta de cervezas y los boletos de ingreso al evento musical realizado en el local. Sustrajeron treinta mil nuevos soles y luego abordaron el citado vehículo Tico para huir del lugar, pero el motor del automóvil se apagó, optando por subir a una *motokar* en la que finalmente huyeron.

FUNDAMENTOS

PRIMERO: SUSTENTO NORMATIVO

1.1. El artículo ciento ochenta y ocho del Código Penal sanciona como delito de robo la conducta del 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.

1.2. Los incisos uno (casa habitada), tres (mano armada) y cuatro (pluralidad), del artículo ciento ochenta y nueve del citado Código, según lo establecido en la Ley N.º 28982 agravan el delito de robo y lo sancionan con pena no menor de diez ni mayor de veinte años de privación de libertad.

1.3. El artículo doscientos ochenta y cinco, del Código de Procedimientos Penales, regula el contenido de la sentencia condenatoria y establece que en la decisión se deben apreciar las declaraciones de los testigos o las otras pruebas en que se funda la culpabilidad, las circunstancias del delito y la pena principal que debe sufrir el reo.

1.4. El artículo doscientos noventa y ocho, del mismo Código, prevé de modo taxativo las causas de nulidad.

1.5. Los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis, del Código Penal regulan los presupuestos para la determinación de la pena.

SEGUNDO: ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO

2.1. La responsabilidad del encausado en relación con los hechos imputados no ha sido materia de cuestionamiento; este se ha centrado en que acorde con el título de imputación de su intervención en estos la dimensión de la sanción debió ser menor, por lo que indica que el principio de proporcionalidad se ha trasgredido.

2.2. El principio de proporcionalidad de las penas es un valor constitucional implícitamente derivado del principio de legalidad penal, que usualmente ha sido enfocado como una prohibición de exceso dirigida a los poderes públicos al momento de imponer una sanción.

2.3. Según él, la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho; es decir, no puede ser superior al grado de afectación del bien constitucional a que dio lugar la realización de la conducta típica.

2.4. En puridad, este principio se plasma en el momento en que se justifica la determinación de la pena; sin embargo, el ordenamiento jurídico contempla una gama de aspectos de orden sustantivo y procesal al momento de individualizar la pena.

2.5. Por ello, en supuestos de pluralidad de procesados, la proporcionalidad de las penas gira en torno a la afectación del bien jurídico afectado; acorde con las condiciones de cada agente

delictivo y las circunstancias en que se perpetró su intervención en los hechos incriminados y no en relación comparativa con sus coencausados, quienes presentan sus propias particularidades.

2.6. En mérito a ello, el argumento del encausado referente a que se le debió imponer una sanción menor a la de uno de los coautores del ilícito no es razonable, debido a que Zevallos La Chira se acogió al beneficio procesal de la confesión sincera (véase la sentencia de nueve de junio de dos mil once, de los folios ochocientos a ochocientos trece), panorama procesal distinto al del recurrente, quien siguió adelante en su negativa, hacia la etapa de enjuiciamiento.

2.7. Sin embargo, en el considerando 3.1.8. de la recurrida, la Sala Superior justificó que al recurrente le correspondían cumplir diez años de privación de libertad, sin contemplar el beneficio de la confesión sincera, debido a que se advierte que a escala preliminar, pese a que tuvo la audacia de indicar que había sido víctima de robo de su vehículo, se retractó y contó lo realmente sucedido, versión que sí coadyuvó al esclarecimiento de los hechos.

2.8. Aunque la condición de cómplice secundario fue contemplada por la Sala Superior, no está considerado, implica un menor reproche.

2.9. En cuanto a que no se estimó que es el sostén de su familia, tal criterio no se configura legalmente como uno de atenuación de la pena, por lo que debe desestimarse.

DECISIÓN

Por ello, impartiendo justicia a nombre del pueblo, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, **ACORDAMOS DECLARAR:**

I. NO HABER NULIDAD en la sentencia de treinta de octubre de dos mil trece (folios mil setenta y uno a mil noventa y dos), emitida por la Sala Penal de Apelaciones con función en Liquidación, de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, en el extremo que condenó a don **Fernando Zárate Clavijo** como autor del delito de robo agravado, en perjuicio de la discoteca Géminis.

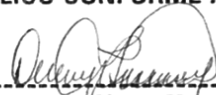
II. **HABER NULIDAD** en la sentencia aludida, en el extremo que le impuso a don **Fernando Zárate Clavijo** diez años de pena privativa de libertad, y **REFORMÁNDOLA**, le impusieron seis años de pena privativa de la libertad, la cual se computará desde el nueve de septiembre de dos mil trece, hasta el ocho de septiembre de dos mil diecinueve. Hágase saber y devuélvase.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO
PRADO SILDARRIAGA
RODRÍGUEZ TINEO
SALAS ARENAS
PRÍNCIPE TRUJILLO

JS/sd

SE PUBLICO CONFORME A LEY



Diny Yuranieva Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA