



DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

SUMILLA: Las exigencias que determinan la dosificación de la pena no se agotan en el principio de culpabilidad, sino que además debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad contemplado en el artículo octavo del Título Preliminar del Código Penal, límite al *Ius Puniendi*, que procura la correspondencia entre el injusto cometido y la pena a imponerse, y que estas en rigor deben cumplir los fines que persigue la pena - preventiva, protectora y resocializadora.

Lima, doce de marzo de dos mil quince.-

VISTOS: el recurso de nulidad

interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la sentencia del primero abril de dos mil trece -fojas ciento veinte-; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo PARIONA PASTRANA; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: AGRAVIO PLANTEADO POR EL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO.

1.1. El representante del Ministerio Público fundamenta su recurso de nulidad -fojas ciento treinta y uno-, alegando que la Sala Superior impuso una pena benigna y debajo del mínimo legal, toda vez que: **i)** No consideraron que el delito *sub examine* presenta tres circunstancias agravantes -durante la noche, con pluralidad de agentes y en agravio de una menor de edad- y que no resulta aplicable la confesión sincera -artículo 136° del Código de Procedimientos Penales- en el presente caso al momento de determinar el *quantum* de la pena; **ii)** No valoraron los presupuestos jurídicos previstos en los artículos 45° y 46° del Código Penal y el Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116; **iii)** No graduaron motivada y proporcionalmente la pena impuesta, en razón a la gravedad del hecho y a las condiciones personales del sentenciado; **iv)** Inobservaron



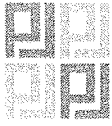
los principios jurisprudenciales contenidos en el Acuerdo Plenario N° 2-2010/CJ-116; y, **v)** No resulta aplicable la confesión sincera como atenuante al momento de determinar el *quantum* de la pena.

SEGUNDO: IMPUTACIÓN RECAÍDA CONTRA EL ENCAUSADO CLAUDIO ANDERSON HILARIO LAURA.

2.1. Según acusación fiscal -fojas noventa y nueve-, el veintisiete de octubre de dos mil doce, aproximadamente a las veinte horas con treinta minutos, la agraviada Katty Julia Marín Torres, acompañada de Fritza Pamela Raymundo Sandoval, se dirigían a una botica ubicada en la intersección de las avenidas Los Minerales y Lima en el distrito de San Juan de Lurigancho, circunstancias en que fueron interceptadas por el procesado, quien acompañado de otra persona, arrebataron el teléfono celular de la menor agraviada, vociferando palabras soeces mientras el procesado y su acompañante pretendían darse a la fuga en el vehículo menor (mototaxi) que los esperaba; no obstante, los transeúntes de la zona lograron aprehender al procesado.

TERCERO: SOBRE EL TIPO PENAL IMPUTADO AL ENCAUSADO CLAUDIO ANDERSON HILARIO LAURA.

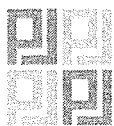
3.1. Asimismo, según la referida acusación fiscal -fojas noventa y nueve- se tiene que la conducta desplegada por el citado encausado fue tipificado en los alcances de los incisos segundo, cuarto y sétimo del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal, en grado de delito consumado, invocando el fundamento jurídico décimo de la Sentencia Plenaria N° 1-2005/DJ-301-A: "(...) La disponibilidad potencial debe ser sobre la cosa sustraída, por lo que (...) (c) si perseguidos los participantes en el hecho, es detenido uno o más de ellos pero otro u



otros logran escapar con el producto del robo, el delito se consumó para todos".

3.2. No obstante, se advierte que en el presente caso el encausado Hilario Laura, luego de sustraer el teléfono celular de la agraviada, fue interceptado por los transeúntes del lugar, lográndose recuperar el bien sustraído, conforme se corrobora con la manifestación policial de la agraviada -véase pregunta número ocho, de fojas diez-; por lo que, el delito no logró consumarse, conforme lo establece la Sentencia Plenaria N° 1-2005/DJ-301-A, en su fundamento jurídico décimo, literal (b): "si el agente es sorprendido *in fraganti* o *in situ* y perseguido inmediatamente y sin interrupción es capturado con el íntegro del botín, así como si en el curso de la persecución abandona el botín y éste es recuperado, **el delito quedó en grado de tentativa**" [énfasis agregado]. Asimismo, cabe señalar que se reconoce tres tipos de tentativa: a) tentativa inacabada -cuando el autor no realiza todos los actos necesarios para la consumación del delito-, b) tentativa acabada -cuando el autor pese a realizar todos los actos para la consumación del delito, éste no se realiza-, y c) tentativa inidónea -cuando el delito no logra consumarse por inidoneidad del objeto, del medio o del mismo sujeto-. En consecuencia, es necesario precisar que el delito imputado al encausado Hilario Laura es por robo agravado en grado de tentativa acabada.

3.3. Al respecto debe precisarse que no se vulnera el derecho de defensa del encausado ni sus derechos fundamentales, puesto que se mantiene la homogeneidad del bien jurídico protegido, la inmutabilidad de los hechos y las pruebas; además, dicha adecuación se viabiliza, en tanto, resulta más favorable al reo, debido a que la



tentativa constituye una circunstancia atenuante privilegiada al momento de determinar el *quantum* de la pena.

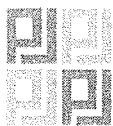
CUARTO: DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE PRONUNCIAMIENTO DEL SUPREMO TRIBUNAL.

4.1. Del acta de sesión de audiencia de juicio oral del primero de abril de dos mil trece -fojas ciento veinticuatro-, se infiere que el encausado Hilario Laura se acogió a la conclusión anticipada de los debates orales, conforme lo preceptuado en el numeral cinco de la Ley veintiocho mil ciento veintidós, aceptando los cargos imputados y la reparación civil, con el consentimiento de su abogado defensor, dictándose sentencia conformada -fojas ciento veinte-.

4.2. En ese sentido, el procesado renunció a la actividad probatoria propia de un proceso penal, por tanto, el pronunciamiento de este Supremo Tribunal se circunscribirá únicamente al *quantum* de la pena impuesta, conforme a los agravios expresados por el representante del Ministerio Público en su recurso de nulidad, en estricto cumplimiento del principio de congruencia recursal.

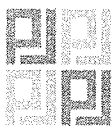
QUINTO: ANÁLISIS DE LA PENA IMPUESTA AL ENCAUSADO CLAUDIO ANDERSON HILARIO LAURA.

5.1. Previo a emitirse juicio respecto a la determinación de la pena, es necesario tener en cuenta que "Nadie castiga a los que actúan injustamente solo porque (...) han cometido un injusto, a no ser que se trate de quien, como una bestia feroz, pretende vengarse irracionalmente, el que en sentido contrario castiga de forma racional, castiga, no por lo injusto ya cometido, porque ya no es posible que lo que ya ha sucedido deje de suceder, sino por las faltas que puedan sobrevenir, para que no reincida el propio autor ni los otros que observan como es castigado" [véase Protágoras, "Diálogos de Platón", citado por el profesor alemán JAKOBS, Günther, *El fundamento*



del sistema jurídico penal, Lima, Ara Editores, 2005, página 15]. Tal invocación de autoridad contempla que “no se debe castigar en forma pasional, sino de forma reflexiva, bien para la mejora o aseguramiento del autor -en una línea preventivo especial- o para la mejora o aseguramiento de los otros -en una línea preventivo general-” [interpretación realizada por el profesor alemán JAKOBS, Günther, *El fundamento del sistema jurídico penal*, Lima, Ara Editores, 2005, página 15]. La referida reflexión Platoniana cobró fuerza en la evolución del Derecho Penal, concretamente en su vertiente de las teorías que fundamentan la pena, incluso en la actualidad, aun cuando han pasado más de dos milenios, ésta se encuentra plasmada en los pilares que sirven de fundamento de la pena a los ordenamientos jurídicos con raigambre romano germánica, pues “sólo una reacción adecuada a la infracción normativa está en condiciones de “censurar” el injusto cometido y sólo semejante reacción –como réplica pertinente y manifiesta de la infracción que pone en peligro la vigencia de la norma- puede contar con la aceptación necesaria para restaurar la paz jurídica perturbada” [FREUND, Georg, “Sobre la función legitimadora de la idea de fin en el sistema integral del Derecho penal”, en: WOLTER, Jürgen y Georg FREUND, *El sistema integral de Derecho penal. delito, determinación de la pena y proceso penal*. Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2004, página noventa y nueve].

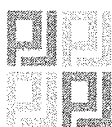
5.2. En ese orden se encuentra nuestro ordenamiento jurídico penal, el cual prevé, en el artículo nueve del título preliminar, que la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora, en concordancia con el inciso veintidós del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado y conforme lo ha precisado la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente número cero cero diecinueve guion dos mil cinco guión PI/TC, del veintiuno de Julio de dos mil cinco: “las teorías preventivas, tanto la especial como la general, gozan de



protección constitucional directa, en tanto y en cuanto, según se verá, sus objetivos resultan acordes con el principio-derecho de dignidad, y con la doble dimensión de los derechos fundamentales; siendo, por consiguiente, el mejor medio de represión del delito, el cual ha sido reconocido por el Constituyente como un mal generado contra bienes que resultan particularmente trascendentes para garantizar las mínimas condiciones de una convivencia armónica en una sociedad democrática” -véase fundamento jurídico treinta y ocho-.

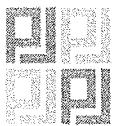
5.3. En ese contexto, las exigencias que determinan la dosificación de la pena no se agotan en el principio de culpabilidad, sino que además debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad contemplado en el artículo octavo del Título Preliminar del Código Penal, límite al *Ius Puniendi*, que procura la correspondencia entre el injusto cometido y la pena a imponerse, y que éstas en rigor deben cumplir los fines que persigue la pena -preventiva, protectora y resocializadora-, conforme lo prevé el numeral sexto del artículo cinco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el mismo que ha sido recogido en el numeral veintiuno y veintidós del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, y en el artículo noveno del Título Preliminar del Código Penal.

5.4. De la revisión de autos se advierte que el Tribunal Superior impuso al encausado Hilario Laura una pena -cuatro años de pena privativa de libertad suspendida- por debajo del mínimo legal previsto para el delito imputado -la pena mínima prevista para el delito de robo agravado, conforme al artículo uno de la Ley número 29407, publicada el 18 de setiembre de dos mil nueve, vigente al momento de los hechos, es doce años de pena privativa de libertad- y por debajo de la solicitada por el representante del Ministerio Público



en su dictamen de fojas ciento nueve -solicitó se imponga trece años de pena privativa de libertad-; fundamentando dicha rebaja en la confesión sincera del citado encausado -pues aceptó su participación desde su declaración preliminar hasta el inicio del acto oral-, en sus condiciones personales -laboraba como repartidor de gas, no cursa estudios técnicos ni superiores, domicilia en un Asentamiento Humano, y su madre estuvo recluida en un establecimiento penal-, en su actuación procesal -pues se acogió a la conclusión anticipada del proceso-, en su responsabilidad restringida, ya que al momento de los hechos contaba con diecinueve años de edad -véase ficha RENIEC de fojas diecisiete y ciento diecinueve-, y considerando que el bien fue recuperado; por lo que, en atención a sus condiciones personales, su actuación procesal, su responsabilidad restringida y que el bien fue recuperado, se tiene que esta situación es acorde con los parámetros normativos establecidos en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal y conforme a los principios de proporcionalidad y racionalidad de las penas.

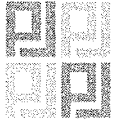
5.5. Asimismo, conforme lo señala el representante del Ministerio Público, si bien se tiene que las declaraciones del procesado Hilario Laura fueron consideradas por el Tribunal Superior como confesión sincera, pues aceptó su participación en los hechos que se le imputan en su manifestación a nivel policial -fojas once-, nivel preliminar -fojas treinta y cuatro y cuarenta y dos-, y en el acto oral -fojas ciento veinticuatro-; no obstante, se advierte que el citado encausado fue detenido por las personas que transitaban por el lugar de los hechos, motivo por el cual sus declaraciones no configuran una confesión sincera; en consecuencia, se tiene que las declaraciones del procesado no



pueden ser consideradas como atenuante al momento de determinar la pena a imponerse.

5.6. Al respecto, cabe señalar que si bien las declaraciones del encausado Hilario Laura no se configuran como confesión sincera; no obstante, se advierte que el delito no logró consumarse –conforme se precisó en el punto “Tercero” de la presente Ejecutoria –; por lo que, los hechos *sub examine* quedaron en grado de tentativa acabada –pues si bien el agente desarrolló todos los actos que deberían producir el resultado; sin embargo éste no se consumó–; elemento que además constituye una circunstancia atenuante de pena, conforme a lo señalado en el artículo dieciséis del Código Penal; en consecuencia, en el presente caso, pese a que el Superior Colegiado no lo invocó, la referida circunstancia también concurre al momento de determinar el *quantum* de la pena.

5.7. Asimismo, si bien el representante del Ministerio Público alega que el Colegiado Superior no aplicó los criterios jurisprudenciales referidos a la concurrencia de agravantes al momento de determinar la pena, conforme al Acuerdo Plenario número dos guión dos mil diez oblicua C.J. guión ciento dieciséis; sin embargo, se advierte que en el presente caso concurren no solo circunstancias agravantes, sino también circunstancias atenuantes (situación económica, medio social) e incluso circunstancias atenuantes privilegiadas (conclusión anticipada, responsabilidad restringida por edad, tentativa) –conforme a lo señalado en los párrafos precedentes–. En ese sentido, se advierte que la pena impuesta por el Tribunal Superior no valoró que los hechos quedaron en grado de tentativa acabada; por lo que, al constituirse ésta como una atenuante privilegiada de la pena se tiene que su incidencia en el

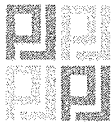


presente caso nos permite imponer una pena inferior a la impuesta anteriormente.

5.8. Finalmente, es necesario invocar el inciso tercero del artículo 300° del Código de Procedimientos Penales, el cual señala que cuando el Ministerio Público interponga recurso de nulidad, la Corte Suprema podrá modificar, aumentando o disminuyendo, la pena en concordancia con las circunstancias de la comisión del delito; por lo que, al tenerse que en el presente caso concurren diversas circunstancias atenuantes de pena relacionadas al grado de consumación del delito (tentativa acabada) –conforme se describió en el párrafo precedente-; por tanto, la pena impuesta al encausado Hilario Laura debe ser bajada a tres años de pena privativa de libertad, cuya ejecución se suspende por el término de dos años, bajo reglas de conducta.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos: declararon **I. HABER NULIDAD** en la sentencia del primero abril de dos mil trece -fojas ciento veinte-, que condenó a Claudio Anderson Hilario Laura por delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado en grado de consumado, en agravio de Katty Julia Marín Torres; y, **REFORMÁNDOLA** lo condenaron por delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado en grado de tentativa acabada, en agravio de la antes mencionada. **II. HABER NULIDAD** en la referida sentencia, en el extremo que le impuso cuatro años de pena privativa de libertad, cuya ejecución se suspende por el término de tres años, bajo reglas de conducta; y, **REFORMÁNDOLA** le impusieron tres años de pena privativa de libertad, cuya ejecución se



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 1873-2013
LIMA

suspende por el término de dos años, bajo reglas de conducta, con lo demás que contiene y es materia de recurso, y los devolvieron.

SS.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

LOLI BONILLA

JPP/ervg

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

28 MAY 2015