

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**R. N. N° 3945-2011**  
**LIMA**

Lima, seis de noviembre de dos mil doce.-

**VISTOS:** el recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la sentencia condenatoria de fecha siete de julio de dos mil once, obrante a fojas cuatrocientos nueve, que condenó a Li Ruihser Feliciano Tucto Rodríguez, por los delitos contra el patrimonio -robo agravado, en agravio de David Saúl Marín Chávez y una fémina de nombre Isabel; y contra el patrimonio -Hurto agravado, en agravio de Aquila López Romero; imponiéndole diez años de pena privativa de libertad; y con lo demás que contiene; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Villa Stein; y

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD:**

Que, la representante del Ministerio Público, en su recurso de nulidad formalizado, a fojas cuatrocientos diecinueve, esgrimió que se encuentra disconforme con la sanción penal impuesta, al considerar que se encuentra acreditado el delito de robo agravado causando lesiones graves, regulado en el artículo ciento ochenta y ocho (tipo base) y los incisos segundo, tercero y cuarto del primer párrafo y el inciso primero, del segundo párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal, y el delito de hurto agravado, tipificado en los incisos primero, segundo, tercero y sexto del artículo ciento ochenta y seis del Código Penal, por lo que la pena impuesta por el Tribunal Superior no es acorde a la responsabilidad penal del acusado, a la gravedad de los hechos y a lo solicitado por el Ministerio Público en la acusación fiscal, incurriendo así en causal de nulidad prevista en el inciso primero, del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 3945-2011**

**LIMA**

**SEGUNDO: IMPUTACIÓN FÁCTICA:**

2.1. Según la acusación fiscal de fojas doscientos nueve, se tiene que el día **ocho de noviembre de dos mil nueve**, a las seis y treinta horas aproximadamente, en circunstancias que los agraviados David Saúl Marín Chávez y su enamorada de nombre Isabel, descendieron de un vehículo de transporte público (taxi), a la altura de la cuadra cuatro de la calle Chamochembi, paradero Cocharcas, distrito El Agustino, fueron sorprendidos por siete personas, uno de ellos se dirigió contra su pareja a quien le arrancaron el bolso, mientras que a él, se le acercó Li Ruihser Feliciano Tucto Rodríguez, el menor infractor Ronald Ubaldo Tucto Rodríguez lo golpeó con un fierro en la parte posterior de su cabeza -lo que provocó la ruptura de su cabeza-, interviniendo en ayuda su primo Antonio Segura Marín y su amigo Raúl Cabrera Urbano, siendo éste último igualmente agredido, por lo que el agraviado fue conducido al Hospital Hipólito Unanue, donde suturaron sus heridas, luego acompañó a los efectivos policiales para ubicar a sus agresores, dirigiéndose al Comité número tres, lugar donde ubicaron a sus atacantes, siendo conducidos a la delegación policial del sector. Asimismo, se le imputa a Tucto Rodríguez haber participado en los hechos ocurridos el **veinticuatro de junio de dos mil nueve**, en agravio de Aquila López Romero, quien denunció haber sido víctima de hurto de sus bienes del interior de su vivienda, sito en Las Terrazas de Catalina Huanca, Comité número uno, manzana B, lote cuatro, El Agustino, para lo cual habrían violentado la puerta principal, sacando el parante; haciendo constar en su denuncia que Danny, ex pareja de su hija Eva, le comunicó que en horas de la madrugada se percató de la presencia de Feliciano Tucto Rodríguez, Ronald Tucto Rodríguez y Andy Ramírez que salían de su inmueble cargando cajas.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 3945-2011**

**LIMA**

**2.2.** Tipificándolo en el artículo ciento ochenta y ocho (tipo base), e incisos segundo, tercero y cuarto, del primer párrafo e inciso primero del segundo párrafo del artículo ciento ochenta y nueve y el artículo ciento ochenta y cinco, (tipo base) y las circunstancias agravantes en los incisos primero, segundo, tercero y sexto del artículo ciento ochenta y seis del Código Penal, solicitando se le imponga quince años de pena privativa de libertad y el pago de mil quinientos nuevos soles, por concepto de reparación civil, que deber abonar a favor de los agraviados.

**TERCERO: FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO:**

**3.1.** Que, de los argumentos sostenidos por el representante del Ministerio público, se infiere que está fuera de toda discusión la responsabilidad del imputado en la comisión del hecho punible, puesto que, **la impugnación - se circunscribe al extremo de la determinación judicial de la pena**; que en ese sentido, si bien es cierto, la pena a imponerse a quien infringe el marco jurídico establecido debe sujetarse a las bases de punibilidad previstas expresamente en la ley penal vigente en el momento de los hechos, también lo es, que su graduación debe ser el resultado del análisis lógico jurídico de la prueba aportada en función de la gravedad de los hechos cometidos, teniéndose en cuenta los criterios de determinación judicial de la pena a los que alude el Código Penal, en sus artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis y el principio de proporcionalidad.

**3.2.** Asimismo, se advierte que la Sala Superior en la sentencia recurrida, específicamente en el considerando cinco punto cinco, señaló que la pena abstracta correspondiente al momento de la comisión del delito, fluctuaba entre los tres a los veinticinco años de pena privativa de libertad y además tomó en consideración para la determinación de la pena concreta, las condiciones personales del acusado, entre las cuales se

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 3945-2011**

**LIMA**

encontraba la edad del encausado -el cual a la fecha de los hechos contaba con veinte años de edad-, aplicando el beneficio de la responsabilidad restringida del procesado.

**3.3.** Antes de efectuar el análisis correspondiente para determinar si la pena establecida se encuentra acorde con la regulación normativa vigente, debemos señalar que al encausado se le acusó y condenó por la agravante, prevista en el inciso primero (cuando se cause lesiones a la integridad física o mental de la víctima), del segundo párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal; sin embargo, ésta no fue consignada en forma expresa en el Auto de Enjuiciamiento del veintisiete de diciembre de dos mil diez, obrante a fojas doscientos veintisiete. No obstante ello, se aprecia de autos, que esta agravante fue precisada en la denuncia del ocho de noviembre de dos mil nueve, obrante a fojas cincuenta y seis, así como en el auto apertura de instrucción del nueve de noviembre de dos mil nueve, obrante a fojas sesenta y dos, en la acusación fiscal del veintisiete de septiembre de dos mil diez, obrante a fojas doscientos nueve y fue materia de debate en el desarrollo del juicio oral, habiendo sido condenado Tucto Rodríguez por dicha agravante; por lo que, se advierte que dicho vicio procesal no generó un estado de indefensión en el encausado, toda vez que a lo largo del proceso, el imputado se defendió de dicha imputación, habiéndose convalidado dicho vicio procesal. Máxime, si se acreditó que las lesiones a la integridad física producidas a la víctima cumplen con las exigencias para configurar la agravante prevista en el inciso primero, del segundo párrafo, del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal, conforme lo precisa el Acuerdo Plenario número tres guión dos mil nueve oblicua CJ guión ciento dieciséis, del trece de noviembre de dos mil nueve, esto es que las lesiones requieren más de diez y menos de treinta

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**R. N. N° 3945-2011**  
**LIMA**

días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa, ya que se aprecia del Certificado Médico legal número cero veintiséis trescientos cuarenta y dos guión VM, obrante a fojas cuarenta y cuatro, practicado a la víctima, David Saúl Marín Chávez requería quince días de incapacidad médico legal; en consecuencia, resulta de aplicación dicha agravante, teniendo en cuenta el nivel de afectación a la integridad corporal de la víctima.

**3.4.** Estando a lo expuesto, cabe precisar que conforme se aprecia de la acusación fiscal obrante a fojas doscientos nueve, y la sentencia condenatoria del siete de julio de dos mil once, obrante a fojas cuatrocientos nueve, se le procesó y condenó al **encausado Li Ruihser Feliciano Tucto Rodríguez**, la comisión de dos hechos delictivos, el primero fue el delito de **hurto agravado**, perpetrado el veinticuatro de junio de dos mil nueve (esto es, modificado por la Ley número veintiocho mil ochocientos cuarenta y ocho, publicada el veintisiete de julio de dos mil seis), tipificando dicha conducta en el artículo ciento ochenta y cinco, concordante con las circunstancias agravantes previstas en los incisos primero (en casa habitada), segundo (durante la noche), tercero (mediante destreza, escalamiento, destrucción o rotura de obstáculos) y sexto (mediante el concurso de dos o más personas) del artículo ciento ochenta y seis del Código Sustantivo, el cual **contemplaba una pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años**. El segundo delito fue el de **robo agravado**, cometido el ocho de noviembre de dos mil nueve (es decir, modificado por la Ley número veintinueve mil cuatrocientos siete, publicada el dieciocho de septiembre de dos mil nueve), tipificando dicho ilícito en el artículo ciento ochenta y ocho, concordante con los incisos segundo (durante la noche o en lugar desolado), tercero (a mano armada), cuarto (con el concurso de dos o más personas) del primer párrafo, el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3945-2011

LIMA

cual estipulaba una pena no menor de doce ni mayor de veinte años; y el inciso primero (cuando se cause lesiones a la integridad física o mental de la víctima), del segundo párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal, que sanciona con una pena no menor de veinte ni mayor de treinta años; es decir, resulta erróneo lo consignado en el considerando cinco punto cinco de la sentencia recurrida, puesto que la pena no oscilaba entre los tres a veinticinco años, toda vez que debe tomarse como pena básica, la pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de treinta años; por lo tanto, inobservó lo dispuesto en el Acuerdo Plenario número uno guión dos mil ocho oblicua CJ guión ciento dieciséis, del dieciocho de julio de dos mil ocho, que señala que para la determinación de la pena, el Juez no puede dejar de apreciar o valorar la presencia de cada circunstancia concurrente, el cual guarda estrecha relación con el Acuerdo Plenario número dos guión dos mil diez oblicua CJ guión ciento dieciséis, del dieciséis de noviembre de dos mil diez, que precisa que en los casos de concurrencia de circunstancias agravantes específicas de distinto grado o nivel, la circunstancia agravante de mayor grado absorberá a las de grado inferior, por consiguiente ésta operará como pena básica a partir de la cual el Juez determinará la pena concreta a imponer, el cual en el caso concreto era la pena no menor de veinte ni mayor de treinta años.

3.5. Aunado a ello, debemos destacar que si bien el Tribunal Superior tampoco tomó en cuenta que estamos ante un supuesto de concurso real de delitos, esto es que el mismo autor ha cometido una pluralidad de delitos independientes entre sí (hurto agravado y robo agravado), el cual de conformidad con el artículo cincuenta del Código Sustantivo (modificado por el artículo tercero de la Ley número veintiocho mil setecientos treinta, publicada el

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 3945-2011**

**LIMA**

trece de mayo de dos mil seis), correspondería la suma de las penas privativas de libertad, las cuales no deben exceder de los treinta y cinco años de pena privativa de libertad, en concordancia también con lo dispuesto en el Acuerdo Plenario número cuatro guión dos mil nueve oblicua CJ guión ciento dieciséis, del trece de noviembre de dos mil nueve.

**3.6.** Por lo que, la pena impuesta por la Sala Superior (aún utilizando el criterio de la responsabilidad restringida, para reducir prudencialmente la pena), resulta ser ínfima, inobservando la pena legal a imponer, pues no sólo se causó un perjuicio económico a la víctima, sino que se afectó con cierta intensidad su integridad corporal; por lo que, este Supremo Tribunal es del criterio que la pena a imponer debería ser mayor a lo solicitado por el Fiscal Superior; sin embargo, tratándose de un recurso acusatorio, donde el Fiscal es el recurrente y pide una pena mayor, **el Tribunal de revisión tiene como tope recursal la pretensión impugnativa del Fiscal, en tanto sea coherente con la pretensión penal hecha valer cuando formuló acusación, esta es quince años de pena privativa de libertad**, ello en atención al principio dispositivo y de congruencia procesal, en tanto expresa un límite razonable de entidad político criminal, compatible con la garantía de tutela jurisdiccional -véase fundamento jurídico dieciocho del Acuerdo Plenario número cuatro guión dos mil nueve oblicua CJ guión ciento dieciséis, del trece de noviembre de dos mil nueve-, en consecuencia, corresponde incrementar la pena solicitada por el Fiscal Superior en su acusación fiscal.

Por estos fundamentos; declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha siete de julio de dos mil once, obrante a fojas cuatrocientos nueve, que condenó a Li Ruihser Feliciano Tucto Rodríguez, por los delitos contra el patrimonio -robo agravado, en agravio de David Saúl Marín Chávez y una fémina de nombre Isabel; y contra el patrimonio -Hurto agravado, en

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**R. N. N° 3945-2011**  
**LIMA**

agravio de Aquila López Romero -conforme se aprecia de la ficha de RENIEC, obrante a fojas trescientos cincuenta y cinco y la Resolución aclaratoria del diecisiete de mayo de dos mil once, obrante a fojas trescientos cincuenta y seis y no Aquila López Moreno, como erróneamente se ha consignado en la sentencia recurrida-; y **HABER NULIDAD** en el extremo que le impone a Li Ruihser Feliciano Tucto Rodríguez, diez años de pena privativa de la libertad; y **REFORMÁNDOLA** le impusieron quince años de pena privativa de la libertad, que con el descuento de carcelería que viene sufriendo desde el ocho de noviembre de dos mil nueve, vencerá el siete de noviembre de dos mil veinticuatro - conforme se aprecia de la papeleta de detención de fojas quince, y no como erróneamente se ha consignado en la sentencia recurrida-; y no haber nulidad en lo demás que contiene, y los devolvieron.-

S.S.

**VILLA STEIN**

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

VS/mcay

23 SEP 2013

**SE PUBLICO CONFORME A LEY**

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