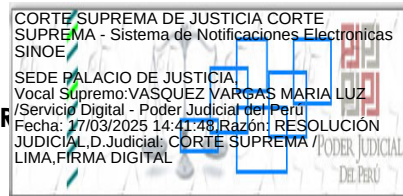




CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA RECURSO DE NULIDAD LIMA



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PRADO
SALDARRIAGA VÍCTOR
ROBERTO /Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 4/04/2025 12:57:45, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: CASTAÑEDA
OTSU SUSANA YNES /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 2/04/2025 09:55:09, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: TERREL CRISPIN
DANTE TONY /Servicio Digital -
Poder Judicial del Perú
Fecha: 2/04/2025 15:30:06, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: MAITA
DORREGARAY SARA DEL PILAR
/Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 21/04/2025 17:05:13, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario De Sala -
Suprema CAMPOS OLIVERA
Rosario Aurora FAU 20159981216
soft
Fecha: 30/04/2025 14:54:30, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

DETERMINACIÓN DE LA PENA

Mediante el Acuerdo Plenario 1-2023/CIJ-112, se estableció que cuando estemos ante un delito con circunstancias agravantes específicas, la pena concreta se debe efectuar aplicando el **esquema operativo escalonado**, el cual consiste en darle un efecto y valor cuantitativo a las circunstancias agravantes específicas imputadas.

En la regla de reducción por bonificación procesal de conclusión anticipada, denominada también conformidad, si bien la cantidad de reducción no fue definida por el CPP ni por la Ley 28122, esto sí lo hizo el Acuerdo Plenario 5-2008/CJ-116, estableciendo como eficacia vinculante que la reducción punitiva no puede ser mayor a un séptimo (1/7).

En el presente caso, no se puede incrementar la pena debido a la inexistencia de la impugnación del sujeto procesal legitimado —fiscal— y por el principio de proscripción de la reforma peyorativa.

Lima, diecisiete de enero de dos mil veinticinco

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto

por el **sentenciado Anatoli Juner Guillermo Rojo¹**, contra la sentencia anticipada del 3 de abril de 2024 (fojas 415-421), emitida por la Novena Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, **en el extremo** que impuso 5 años y 4 meses de pena privativa de libertad efectiva, al haber sido declarado autor del delito de tentativa de robo con agravantes, en perjuicio de Nasha Whitney Marquina Gutiérrez; con lo demás que al respecto contiene.

Intervino como ponente la jueza suprema **Vásquez Vargas**.

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 procesal². Está sometido a motivos específicos y no tiene (salvo las excepciones de los artículos 330 y 331), efectos suspensivos de conformidad con el

¹ Según la ficha Reniec de foja 185, nació el 8 de noviembre de 1986; por lo que a la fecha de los hechos tenía 22 años cumplidos.

² Cfr. MIXAN MASS, Florencio, en SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley, 2014, p. 892.

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

SEGUNDO. IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

2.1. Hechos

De acuerdo con el requerimiento acusatorio (fojas 203-207), los cargos consisten en lo siguiente:

Se le atribuye al recurrente Anatoli Juner Guillermo Rojo, que conjuntamente con dos sujetos, despojaron a la agraviada Nasha Whitney Marquina Gutiérrez de su teléfono celular, el 12 de agosto de 2008, en circunstancias que la agraviada se desplazaba por la avenida Prolongación Defensores del Morro en el distrito de Chorrillos; para cuyo efecto el procesado se le acercó por la espalda tratando de despojarla de su equipo celular y ante su resistencia la arrojó violentamente contra una puerta de fierro cayendo al pavimento, tras lo cual logró arrebatarse el celular, procediendo a darse a la fuga. Posteriormente fue intervenido por efectivos policiales.

2.2. Calificación jurídica

Este hecho fue subsumido en el artículo 188, en concordancia con los incisos 2 y 4 del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal, 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 agravado

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

[...]

2. Durante la noche

[...]

4. Con el concurso de dos o más personas

[...]

TERCERO. FUNDAMENTOS DEL IMPUGNANTE

El sentenciado Anatoli Juner Guillermo Rojo, al fundamentar su recurso de nulidad (foja 425 y ss.), cuestionó la pena impuesta, alegando esencialmente que:

3.1. Si bien el procesado se acogió a la conclusión anticipada, lo hizo en la creencia que la condena no sería de carácter de efectiva, justamente por el principio de resocialización, humanidad y reinserción social, pero por su carencia de antecedentes penales.

3.2. No se acreditó la agravante específica del inciso 4 del artículo 189, ya que él actuó solo en este hecho; de esta manera, solo se le puede atribuir la agravante del inciso 2 de la citada norma, por lo que, la pena quedaría en 4 años con 8 meses y 15 días.

3.3. En ese sentido, de acuerdo con el Decreto Legislativo 1585, la pena debió ser suspendida.

CUARTO. DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

4.1. La determinación judicial de la pena, desde una perspectiva genérica: “Es la institución referida a una de las consecuencias jurídicas que se impone al responsable por la comisión de un delito”³; específicamente resulta ser una consecuencia de carácter penal.

En concreto, esta institución sustantiva alude a un procedimiento técnico y valorativo cuya función esencial es servir al órgano jurisdiccional para llevar a cabo la individualización de los castigos penales, tanto en sus aspectos cualitativo (el tipo de pena), cuantitativo (*quantum*) y ejecutivo (efectiva o suspendida)⁴. Es por ello que Demetrio Crespo⁵ hace una clasificación de las modalidades de individualización de la pena: **i) En sentido estricto**, que alude

³ VÁSQUEZ GUEVARA, Erick Rony. *La flexibilización del principio de legalidad en la determinación judicial de la pena*. En: Gaceta Penal, marzo 2020, pp. 74-75.

⁴ Cfr. PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *La dosimetría del castigo penal. Modelos, reglas y procedimientos*. Lima: Ideas, 2018, pp. 188-189.

⁵ DEMETRIO CRESPO, Eduardo. *Notas sobre la dogmática de la individualización de la pena*. En: PRADO SALDARRIAGA, Víctor y otros. *Determinación de la pena*. Lima: Instituto Pacífico, 2015, pp. 78-79.

al tipo y cantidad de pena que se aplicará al agente del delito. **ii) En sentido amplio**, referido a la decisión sobre la aplicación o no de la suspensión de la ejecución de la pena y otros substitutivos penales.

4.2. Para este procedimiento se debe tener presente el principio de proporcionalidad, contemplado en el artículo 8 del Título Preliminar del CP, 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.

4.3. En ese análisis cognitivo (tomando como referencia aspectos objetivos de valoración para la aplicación y determinación de la pena⁶), el juzgador también debe observar lo estipulado en los artículos 45, 45-A y 46 del Código Penal, el marco operativo para el supuesto fáctico de agravantes específicas (como es el caso que nos ocupa) y otros supuestos, como son: las causales de disminución o incremento de punibilidad, circunstancias agravantes cualificadas y las reglas de bonificación procesal.

4.4. Mediante Sentencia Plenaria Casatoria 1-2018/CIJ-433 y otras jurisprudencias de esa Sala Suprema⁷, **se ha reconocido como causales de disminución de punibilidad:** a la tentativa (artículo 16 del CP), las eximentes imperfectas (artículos 21 y 22 del CP), el error de prohibición vencible (artículos 14 y 15 del CP), la omisión impropia (artículo 13 del CP) y la complicidad secundaria (artículo 25 del CP).

Su efecto de operatividad es la afectación de la extensión mínima de la punibilidad establecida para el delito, esto es, que siempre la disminución **deberá operar por debajo del mínimo legal**, justificándose ello en los principios de lesividad y culpabilidad, según el tipo de causal de disminución.

⁶En la Sentencia Plenaria Casatoria 01-2018/CIJ-433 (FJ 20) se indicó que actualmente en el Código Penal se instituyó un sistema de aplicación de la pena (que se traduce en criterios objetivos de valoración para su aplicación y determinación) en función: i) a unos presupuestos para la fundamentación y determinación de la pena (artículo 45) y ii) a unos criterios o factores para la determinación de la pena (artículo 45-A). En este último caso, reunió un conjunto de circunstancias de atenuación y agravación genéricas (artículo 46) e incorporó una relación de circunstancias de agravación cualificadas (artículos 46-A al 46-E).

⁷ Recursos de Nulidad 1006-2018/Lima, 914-2018/Lima Norte, 1319-2018/Lima, 916-2018/Callao, 684-2018/Lima Norte y 1284-2018/Sala Penal Nacional; y las casaciones 66-2017/Junín y 814-2017/Junín.

4.5. Se debe precisar que no todos los hechos punibles son idénticos, aun si son sancionados por el mismo tipo penal se debe realizar una valoración específica en cada caso, a la luz de las circunstancias que lo rodean, donde se considere el grado de afectación del bien jurídico protegido por cada norma material (gravedad alta, media o baja). En consecuencia, la aplicación de sanciones penales: "Debe guardar una equivalencia razonable, en sus dimensiones cualitativas o cuantitativas, con la magnitud del daño ocasionado y la trascendencia del bien jurídico lesionado"⁸, sin prescindir de los dispositivos legales respectivos que regulan el sistema de aplicación de la pena.

QUINTO. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

5.1. Como se puede apreciar del recurso de nulidad, la defensa del sentenciado cuestionó la pena privativa de libertad impuesta, pretendiendo que se imponga una pena condicional o aplicarse la conversión de la pena. Es pertinente establecer que este Tribunal se limitará a resolver el extremo impugnado en base a los agravios invocados en el recurso de nulidad, de acuerdo con lo descrito en el inciso 1 del artículo 300 del Código de Procedimientos Penales⁹ (principio conocido como *tantum devolutum quantum appellatum*), teniendo en cuenta que el derecho a la impugnación constituye el ejercicio de un derecho fundamental y la competencia del órgano de revisión está delimitada de manera objetiva y subjetiva, precisamente por los cuestionamientos expresados en los medios impugnatorios (agravios), salvo los supuestos excepcionales de nulidades absolutas.

5.2. En concreto, el recurrente cuestionó la individualización punitiva realizada por la Sala Superior, solicitando se le imponga una pena suspendida condicionalmente; argumentando que se acogió a la conclusión anticipada que faculta la Ley 28122, en creencia que la sentencia a imponérsele no iba a tener el carácter de efectiva, por su carencia de antecedentes penales;

⁸PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *Determinación judicial de la pena y acuerdos plenarios*. Lima: Editorial IDEMSA, 2010, p. 128.

⁹"Si el recurso de nulidad es interpuesto por uno o varios sentenciados, la Corte Suprema solo puede confirmar o reducir la pena impuesta y pronunciarse sobre el asunto materia de impugnación".

además, de sus condiciones personales. Ante este tipo de agravios y pretensión, se procederá a determinar judicialmente la pena, para establecer el *quantum* y el aspecto ejecutivo de sanción penal que le corresponde por estos hechos.

5.3. En ese sentido, se tiene que el tipo penal imputado fue la tentativa de robo con agravantes —previsto en el artículo 188, en concordancia con los incisos 2 y 4 del artículo 189 del Código Penal y el artículo 16 CP—, cuyo marco penal oscila entre 10 a 20 años de privación de libertad.

Por su parte, la Sala superior le impuso al procesado una pena privativa de libertad efectiva de 5 años y 4 meses; basada en la doctrina vinculante establecida por el Acuerdo Plenario 1-2023/CIJ-112, ya que **nos encontramos ante un caso donde concurren simultáneamente circunstancias agravantes específicas (artículo 189 del Código Penal), causal de disminución de punibilidad (tentativa) y regla de reducción por bonificación procesal (conclusión anticipada)**. Sostuvo en concreto lo siguiente:

a) El delito cometido cuenta con un catálogo propio de circunstancias agravantes específicas: el artículo 189 prevé ese catálogo de circunstancias correspondiente al delito de robo previsto en el artículo 188; ante ello, la Sala Penal Liquidadora ha aplicado la pena mediante el esquema operativo escalonado (ver fundamento jurídico 32).

De acuerdo con esa doctrina jurisprudencial vinculante, el esquema operativo escalonado consiste en atribuirle un efecto y valor cuantitativo a la circunstancia agravante específica imputada —en este caso, los incisos 2, y 4 del artículo 189 CP—; para ello, se debe dividir el número de años o meses que comprende el espacio de punibilidad de la pena conminada, entre el número de circunstancias agravantes específicas de primer grado o nivel que regula el precepto legal circunstanciado —para el caso concreto el artículo 189 CP—, siendo el resultado de dicha división el “*valor cuantitativo temporal*” de cada agravante específica concurrente en el caso. Luego de aplicar la eficacia de esa agravante —puede ser también acumulativamente si es que hay varias circunstancias agravantes imputadas—, **se obtendrá como resultado la pena concreta que el juzgador determinará.**

b) Asimismo, también se estableció que **cuando nos encontramos ante una tentativa de delito con circunstancias agravantes**, la aplicación de la pena será de la siguiente manera: **El primer paso** es aplicar esa causal de disminución de punibilidad —tentativa—, el cual consiste en una disminución simultánea de la mitad (1/2) del límite mínimo y del máximo de la penalidad conminada en el delito imputado. El resultado de ese primer paso, generará la existencia de un nuevo marco penal, sobre el cual, como **segundo paso**, se aplicará el esquema escalonado, para atribuirle un efecto y valor cuantitativo a las agravantes

específicas imputadas (ver fundamentos jurídicos 37 y 38). A partir de ahí se va individualizar la pena concreta.

c) Cuando nos encontramos ante la figura procesal de conclusión anticipada, el Acuerdo Plenario 5-2008/CIJ-116, en su fundamento jurídico 23, haciendo una interpretación sistemática con la norma procesal que regula la terminación anticipada —471 del NCPP—, ha determinado que el efecto de la conclusión anticipada va ser la reducción de 1/7 o menos —según la entidad o complejidad de la causa, las circunstancias del hecho y la situación personal del imputado, y el nivel y alcance de su actitud procesal— de la pena concreta parcial.

Además, en el punto Cuarto del Acuerdo Plenario 1-2023/CJ-116; estableció que las reglas de reducción por bonificación procesal —como son la terminación anticipada y la conclusión anticipada—, son la última operación de la individualización punitiva; esto es, luego que se haya aplicado el procedimiento para establecer la pena concreta parcial. Una de las razones de esto, es para que el Tribunal tenga en claro diferenciar los dos momentos finales: la pena que correspondería sin la reducción por acogerse a esa bonificación procesal, y, luego, la pena resultante de aplicar la reducción por ese motivo.

5.4. En ese contexto, se tiene que, en el presente caso, el marco penal del delito imputado oscila entre 10 a 20 años, entonces, como **primer paso**, se aplica la disminución por la tentativa —equivalente a la mitad del mínimo y máximo legal—, quedando el nuevo marco penal en 5 a 10 años —tiene un espacio de punibilidad de 5 años—. Sobre esto, como **segundo paso**, se aplica el esquema escalonado —dividir esos 5 años, con la cantidad de agravantes específicas previstas en el tipo penal, el cual son de 7 circunstancias—, siendo el valor de cada agravante específica, 8 meses; de modo que, al tratarse de 2 agravantes específicas imputadas, sería un total 1 año con 6 meses. Esto es lo que se le va sumar al nuevo extremo mínimo (5 años) para identificar el nuevo espacio de punibilidad, siendo esta entre 5 años a 6 años con 6 meses.

En ese sentido, teniendo en cuenta la forma y medios de cómo se cometió el delito imputado y las condiciones personales del procesado, se considera que la pena concreta parcial es de 6 años con 6 meses.

5.5. Dicho esto, se tiene que el recurrente se acogió a la conclusión anticipada, en aplicación de la Ley 28122, numeral 1, el cual **expresa que cuando el imputado hubiese sido descubierto en flagrancia** [...] puede acogerse a esa regla de bonificación procesal. En consecuencia, si bien la reducción para estos casos no ha sido definida por el Código Procesal Penal, ni por la ley en mención, lo cierto es que el Acuerdo Plenario 5-2008/CJ-116, sí

estableció con eficacia vinculante que la reducción punitiva en estos supuestos no puede ser mayor a un séptimo (1/7); de modo que, la pena concreta final queda en **5 años con 7 meses**. No existe otro motivo legal para reducir aún más la pena.

5.6. Resulta que es esta cantidad de tiempo la que le corresponde al encausado como sanción penal por el delito atribuido; es de 5 años con 7 meses, mas no la que le impuso la Sala Superior —5 años con 4 meses—. Sin embargo, en virtud al principio de la prohibición de reforma en peor, se debe mantener aquella sanción impuesta, debido a la inexistencia de la impugnación del sujeto procesal legitimado —fiscal—.

5.7. Dentro de los agravios el recurrente cuestiona la calificación jurídica de la agravante regulada en el inciso 4 del artículo 189 del CP; sin embargo, esto no tiene sustento debido a que el acusado se acogió a la conclusión anticipada, lo que implica la aceptación de la imputación fáctica y jurídica, además no se aprecia de los actuados que se haya incumplido con el procedimiento de informar y aplicar esa institución procesal.

5.8. Finalmente, respecto al agravio referido a que se le debe imponer una pena suspendida; se debe precisar que, de acuerdo al artículo 57 CP, este modo de ejecución de sanción penal no se aplica de manera automática. La condicionalidad está supeditada a la evaluación del juez respecto a la naturaleza, modalidad del hecho punible, conducta procesal y personalidad del agente, y que como resultado de ella se formule su pronóstico favorable de conducta futura del encausado, es decir que no volverá a cometer nuevo delito; pronóstico que deberá motivarse reforzadamente.

En el presente caso, teniendo en cuenta la modalidad, forma y circunstancias de cómo se cometió el delito imputado, en el que se ejerció violencia contra la víctima (al haberle despojado de su equipo celular, ante la resistencia la arrojó violentamente contra la puerta de fierro, cayendo al pavimento, logrando arrebatarse el celular), y al estar ante una persona que cuenta con antecedentes judiciales (foja 318), se considera que no es posible inferir un pronóstico de una buena

conducta futura, ya que es evidente que tiene un comportamiento proclive a cometer delitos.

5.9. En tal sentido, se debe mantener la pena privativa de libertad efectiva que le impuso la Sala superior.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, acordaron:

- I. Declarar **NO HABER NULIDAD** en la sentencia conformada del 3 de abril de 2024, emitida por la Novena Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, **en el extremo** que impuso a **Anatoli Juner Guillermo Rojo**, 5 años con 4 meses de pena privativa de libertad efectiva, al haber sido declarado autor del delito de tentativa de robo con agravantes, en perjuicio de Nasha Whitney Marquina Gutiérrez; con lo demás que al respecto contiene.
- II. **DISPONER** 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.

Intervino la magistrada suprema Maita Dorregaray, por impedimento de la jueza suprema Baca Cabrera.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

CASTAÑEDA OTSU

TERREL CRISPÍN

VÁSQUEZ VARGAS

MAITA DORREGARAY

VV/nirc