



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TR.
RECURSO DE NUL.
LIMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas
SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PRADO Saldarriaga Víctor
ROBERTO / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 11/03/2022 15:31:44 Razón: RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE SUPREMA /
LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: BROUSSET
SALAS RICARDO ALBERTO / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 23/03/2022 16:51:52 Razón:
RESOLUCION
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: 18/03/2022 15:32:29 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PACHECO
HUANCAS IRIS ESTELA / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 21/03/2022 08:41:21 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: GUERRERO
LOPEZ IVAN SALOMON / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 17/03/2022 12:26:15 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario De Sala - Suprema: ORE
DÍAZ RAFAEL ALEJANDRO / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 31/03/2022 14:48:40 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

La determinación de la pena

Sumilla. La presencia de circunstancias agravantes cualificadas como la reincidencia ubican la pena en un nuevo espacio punitivo superior al que corresponde al límite máximo de la penalidad conminada. Será dentro de ese nuevo espacio que se valorarán las circunstancias que concurran en la comisión del delito.

Lima, dos de marzo de dos mil veintidós

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por el representante del Ministerio Público¹ y la defensa técnica de Víctor Manuel Mayuntupa Heredia² contra la sentencia de conclusión anticipada del 10 de octubre de 2019³. La cual condenó a Víctor Manuel Mayuntupa Heredia como autor del delito de robo con agravantes⁴ y como tal le impusieron (por reincidencia) quince años de pena privativa de libertad. Y oído el informe oral.

Intervino como ponente el juez supremo **Prado Saldarriaga**.

FUNDAMENTOS

I. MARCO LEGAL DE PRONUNCIAMIENTO

Primero. El recurso de nulidad está regulado en el artículo 292 del Código de Procedimientos Penales (en adelante CPP) y constituye el medio de impugnación de mayor jerarquía entre los recursos ordinarios del ordenamiento procesal peruano⁵. Está sometido a motivos específicos y no tiene (salvo las excepciones de los artículos 330 y 331) efectos suspensivos de conformidad con el artículo 293 del

¹ Foja 956.

² Foja 949.

³ Emitida por la Primera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, véase a folio 935.

⁴ Véase el tipo base previsto en el artículo 188, en concordancia con los incisos 3 y 4 del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal.

⁵ Cfr. MIXAN MASS, Florencio; en SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley, 2014, p. 892.

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 (cuya competencia fluye del artículo 15), tal y como lo regula el contenido del artículo 298 del CPP.

Segundo. El segundo párrafo del artículo 46-B, sobre la eficacia punitiva de la agravante cualificada de la reincidencia, dispone que se debe configurar un nuevo máximo aumentando el máximo de la pena conminada para el delito cometido “hasta en una mitad”. Por consiguiente, si se trata de un delito de robo con agravantes de primer grado o nivel, donde el máximo de penalidad conminada es de veinte años de pena privativa de libertad, la concurrencia de la agravante cualificada por reincidencia determinará que sobre ese límite original máximo (ahora convertido en mínimo) se construya un nuevo límite máximo que será equivalente a la mitad de aquel (diez años). Por tanto, el máximo legal será ahora de treinta años.

Tercero. En el nuevo marco de punibilidad se deberá proceder a individualizar la pena concreta. Esto es, el órgano jurisdiccional procederá a individualizar la pena concreta que corresponda, utilizando, para ello, la eficacia de las agravantes específicas concurrentes en el caso *sub judice*.

II. HECHOS IMPUTADOS

Cuarto. Conforme se advierte de los hechos imputados y declarados probados por la sentencia recurrida, resulta que aproximadamente a las 10:40 horas del 15 de diciembre de 2019, los ya sentenciados Jesús Antonio Lozada Cisneros y Max Edgar Elescano Ramírez, así como el ahora sentenciado recurrente Víctor Manuel Mayuntupa Heredia y otros, ingresaron a la entidad financiera Scotiabank Perú

S. A. A. (ubicada en la avenida San Borja Norte N.º 1002 del distrito de San Borja) vestidos con prendas oscuras, encapuchados y portando armas de fuego. Luego de reducir al personal de seguridad, sustrajeron de las ventanillas de la citada entidad bancaria dinero en efectivo por el monto de 37 870,00 soles y 6936,00 dólares americanos. Asimismo, los asaltantes amenazaron con sus armas de fuego a los clientes que se encontraban dentro del banco e inmediatamente les sustrajeron sus billeteras, las mismas que contenían dinero en efectivo, documentos personales y otros objetos. Finalmente, los asaltantes huyeron del lugar a bordo de una camioneta color gris, marca Hyundai, modelo Tucson, así como en dos motocicletas.

Quinto. Posteriormente, efectivos policiales al ser alertados por la central de radio 105, a bordo de un patrullero, procedieron a realizar la búsqueda y persecución de los asaltantes de banco. En tales circunstancias, al desplazarse por la cuadra 2 de la avenida Las Palmeras del distrito de La Molina (en sentido de oeste a este), se percataron de que una motocicleta se desplazaba con excesiva velocidad y tres ocupantes a bordo en sentido contrario al patrullero. Al notar la presencia policial, el conductor de la unidad menor motorizada intentó huir raudamente, pero perdió el control del vehículo e impactó en la parte frontal del lado derecho del patrullero policial, por lo que tres ocupantes de la moto cayeron al pavimento. Este suceso fue aprovechado por el personal policial para capturar a los asaltantes. Entre estos últimos fue identificado el sentenciado recurrente Víctor Manuel Mayuntupa Heredia.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD

Sexto. El representante del Ministerio Público interpuso recurso de nulidad⁶ y solicitó el incremento de la pena privativa de libertad impuesta al sentenciado Víctor Manuel Mayuntupa Heredia. Al respecto, considera que ella debe incrementarse a veinte años de pena privativa de libertad, puesto que el Colegiado no ha evaluado lo siguiente:

- 6.1. El sentenciado Mayuntupa Heredia tenía la condición de reicidente porque cometió el ilícito penal pocos meses después de que cumpliera una condena por un delito anterior.
- 6.2. Tampoco se tomó en consideración la gravedad del hecho cometido ya que involucró una pluralidad de agentes y víctimas, uso de armas de fuego y vehículos motorizados.

Séptimo. La defensa técnica del sentenciado Víctor Manuel Mayuntupa Heredia fundamentó su recurso de nulidad⁷ y señaló lo siguiente:

- 7.1. Se le impuso una pena privativa libertad superior a la impuesta a sus cosentenciados, pese a que él también se acogió a la conclusión anticipada.
- 7.2. No se observa la función preventiva, protectora y resocializadora de la pena. Por ello, solicita que la cuantía de la pena privativa de libertad impuesta se reduzca hasta la extensión aplicada a sus cosentenciados, esto es, hasta los diez años de pena privativa de libertad.

IV. DICTAMEN FISCAL SUPREMO

Octavo. El fiscal supremo en su dictamen opinó porque se declare haber nulidad en la sentencia condenatoria en el extremo punitivo

⁶ Foja 956.

⁷ Foja 949.

de quince años y reformándolo se rebaje a trece años de pena privativa de libertad, sobre la base de los siguientes argumentos:

8.1. El esquema operativo para la determinación judicial de la pena es el siguiente:

- i)** Espacio punitivo del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal: No menor de doce (12) ni mayor de veinte (20) = ocho (8) años.
- ii)** Circunstancias agravantes específicas en el presente tipo agravado = 8.
- iii)** Circunstancias agravantes específicas presentes en el caso concreto = 2 (hecho cometido a mano armada y con el concurso de dos o más personas).
- iv)** Valor de cada circunstancia específica = 1 año (espacio punitivo (8 años)/número de agravantes específicas del tipo (8) = 1 año.
- v)** Ascenso proporcional = 12 años (extremo mínimo) + 2 años [valor de cada agravante específica (1 año) x el total de ellas en el caso concreto (2)] = 14 años de pena privativa de libertad. Finalmente, a esta última cifra le es aplicable una reducción por bonificación procesal, pues el sentenciado recurrente se acogió a la Ley N.º 28122 (conclusión anticipada), disminución en la pena que consideramos prudente (en atención a las circunstancias en las que el evento ilícito fue cometido) debe ser de un catorceavo (nótese que no es lo mismo robar un banco y a los clientes de este, que robar, por ejemplo, a una sola persona en la vía pública; la intensidad en el reproche de las conductas descritas evidentemente debe ser distinto, por lo que no es imperativo que en todos y cada uno de los casos la reducción

de la pena en casos de conclusión anticipada sea de un séptimo), por lo que se obtiene el siguiente resultado final:

vi) 14 años – (14 años/14)= 14 años – (1 año) = trece (13) años de pena privativa de libertad.

8.2. En cuanto a la condición de reincidente del sentenciado señala que este último registra una condena anterior por delito de micromercialización de droga-estupefacientes (artículo 298 del Código Penal), cometido el 23 de mayo de 2012. La pena impuesta en aquella ocasión de seis años de privación de libertad fue cumplida el 22 de mayo de 2018. Ahora bien, en la medida que el presente delito fue cometido el 15 de diciembre de 2018 y la modificación legislativa del artículo 46-B del Código Penal, según la Ley 30076, entró en vigor el 20 de agosto del 2013 (luego de la comisión del primer delito, que es el factor temporal de apreciación determinante), que excluía el límite de tiempo de los cinco años, no es posible estimar que el sentenciado Víctor Manuel Mayuntupa Heredia es reincidente (así se ha resuelto en la ejecutoria suprema recaída en el Recurso de Nulidad N.º 908-2019/Lima Este).

V. ANÁLISIS DEL RECURSO

Noveno. Los recursos planteados por la defensa técnica de Víctor Manuel Mayuntupa Heredia y el representante del Ministerio Público cuestionan la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia recurrida a Mayuntupa Heredia. Por consiguiente, este Supremo Tribunal deberá revisar la legalidad de dicha sanción penal.

Décimo. Es pertinente precisar que el delito de robo con agravantes de primer grado o nivel (tipo base previsto en el artículo 188º, en

concordancia con los incisos 3 y 4 del primer párrafo, del artículo 189, del Código Penal) pone una penalidad conminada no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad. Sin embargo, cuando concurre alguna de las circunstancias agravantes cualificadas que fija la ley dicho espacio de punibilidad deberá ser modificado. Al respecto, al tratarse de la agravante cualificada por reincidencia deberán aplicarse las reglas establecidas para tal efecto en el artículo 46-B del Código Penal. Por consiguiente, el extremo máximo original de veinte años deberá incrementarse en una mitad del mismo, por lo que el nuevo máximo legal de la pena conminada será de treinta años.

Decimoprimer. En atención a lo expuesto, la pena concreta al concurrir la circunstancia agravante cualificada por reincidencia debió determinarse dentro de un espacio de punibilidad no menor de veinte ni mayor de treinta años. Ahora bien, en atención a que en el certificado de antecedentes penales emitido el 25 de septiembre de 2019 se registra una anotación de seis años de pena privativa de libertad impuesta al recurrente Mayuntupa Heredia por la comisión del delito de microcomercialización de drogas, y cuyo cumplimiento se dio el 22 de mayo de 2018, este al cometer como nuevo delito, el que es materia de este recurso, tenía la condición de reincidente. Por tanto, el nuevo espacio punitivo que debió ser aplicado por el Tribunal Superior debió comprender los extremos mínimo de veinte y máximo de treinta años de pena privativa de libertad. Así, por la presencia de dos circunstancias agravantes específicas la pena concreta parcial debió establecerse en 22 años. Y sobre ello se debió aplicar la regla de reducción por bonificación procesal generada por su conformidad. En consecuencia, la pena concreta final debió establecerse en 19 años; por lo que resulta

necesario estimar el recurso de nulidad planteado por el fiscal superior y desestimar el propuesto por el condenado.

Decimosegundo. Ahora bien, resulta necesario anotar que los argumentos expuestos en el dictamen fiscal supremo no son de aplicación al caso *sub judice*. En efecto, la referencia al Recurso de Nulidad N.º 908-2019/Lima Este no es estimable, ya que tal discusión judicial toma en cuenta una situación diferente.

DECISIÓN

Por estos fundamentos y con lo expuesto por el fiscal supremo en lo penal, declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de conclusión anticipada del 10 de octubre de 2019 emitida por la Primera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo de la pena de quince años de pena privativa de libertad impuesta a Víctor Manuel Mayuntupa Heredia como autor del delito de robo con agravantes (tipo base previsto en el artículo 188, en concordancia con los incisos 3 y 4 del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal) y, **REFORMÁNDOLA**, la establecieron en **19 años** de pena privativa de libertad, con lo demás que contiene, y se haga saber.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

VPS/fata