



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENA
NULIDAD N
LIMA**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas
SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Secretario De Sala - Suprema: ALMONACID DE LA
CRUZ Daniel Antonio FAU 20159981216 soft
Fecha: 21/01/2021 09:32:01 Razón: RESOLUCION
JUDICIAL D.Judicial: CORTE SUPREMA /
LIMA FIRMA DIGITAL - CERTIFICACION DEL
CONTENIDO

Determinación de la pena

Sumilla. El principio de legalidad regirá durante la determinación de la pena legal a imponerse, mientras que el principio de proporcionalidad regirá durante la determinación de la pena concreta a imponerse.

Lima, cinco de noviembre de dos mil diecinueve

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado JOSEPH DAVID AZURÍN CAMACHO contra la sentencia del nueve de agosto de dos mil dieciocho (foja doscientos doce) que lo condenó como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado, en grado de tentativa, en perjuicio de Jhunion Torres Izarra, a quince años de pena privativa de la libertad efectiva y al pago de mil soles por concepto de reparación civil. De conformidad con el dictamen emitido por el fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente la jueza suprema BARRIOS ALVARADO.

CONSIDERANDO

PRIMERO. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD

El encausado JOSEPH DAVID AZURÍN CAMACHO, al fundamentar su recurso de nulidad (foja doscientos diecinueve), argumentó que:

1.1. Se acogió a la conclusión anticipada del proceso, razón por la cual debió obtener una pena por debajo del mínimo legal.

1.2. No se han dosificado debidamente las razones por las cuales debería tener la pena impuesta.

1.3. Si bien la pena está sujeta al sistema de tercios, por las condiciones se debe ir más allá de la norma, dado que es una persona arrepentida, que tiene familia y se debe considerar que colaboró al reconocer el hecho y que este no fue consumado.

SEGUNDO. IMPUTACIÓN FÁCTICA

Según la acusación fiscal (foja ciento sesenta y cuatro), el nueve de enero de dos mil dieciocho, a las veinte horas con cuarenta minutos, aproximadamente, cuando el efectivo policial Giordano Herrera Enríquez, conjuntamente con personal policial a su mando, efectuaban su patrullaje con la finalidad de neutralizar y detectar a los delincuentes que causan zozobra a la sociedad, al llegar a la esquina entre las avenidas Grau y Abancay, en el Cercado de Lima, se percataron de la presencia de un sujeto que vestía un *short jean* azul y un polo plomo, quien se acercó sigilosamente a una persona de sexo masculino por la espalda, lo cogió fuertemente del cuello y lo hizo caer al pavimento para luego despojarle de sus pertenencias y darse a la fuga. Fue inmediatamente perseguido, intervenido por dichos efectivos policiales e identificado como Joseph David Azurín Camacho, a quien se le encontró en poder de un teléfono celular, marca Bitel, color blanco y negro, así como de otro teléfono celular, marca Sony, color negro, y una billetera de colores negro, beis y rojo, de propiedad del agraviado. Procedieron a redactar el acta de registro personal e incautación de especies, así como el agraviado reconoció como suyos el teléfono celular marca Sony y la billetera. Se constató que dicho agraviado había sufrido una lesión en la parte

posterior de la cabeza como producto del “cogoteo” por parte del procesado, quien fue llevado a la dependencia policial para las investigaciones respectivas.

TERCERO. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

3.1. Al tratarse de una sentencia conformada, los hechos imputados fueron aceptados por el imputado, con la conformidad de su abogado defensor. Así se aprecia en el acta de juicio oral (foja doscientos dos); en consecuencia, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo Plenario número cinco-dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis existe una predeterminación de los hechos que sustentan la sentencia, por lo que el ámbito de pronunciamiento es lo referido a la determinación de la pena.

3.2. Respecto de los cuestionamientos a la pena impuesta. Debe señalarse que de acuerdo con el artículo noveno, del Título Preliminar, del Código Penal, la pena cumple tres funciones: preventiva, protectora y resocializadora. A la luz de esta norma se evidencia que el legislador peruano optó, al menos liminalmente, por acoger la teoría de la unión¹, postura que fue refrendada por el Tribunal Constitucional².

¹ Esta teoría formulada por el profesor Claus Roxin “se encarga de precisar la función que cumple la pena en cada momento de su existencia. En el momento de la norma penal, la pena cumpliría una función de prevención general informada por los principios de exclusiva protección de bienes jurídicos y subsidiariedad. En la imposición judicial de la pena, los fines preventivos estarían limitados por la culpabilidad del autor (retribución). Finalmente, los fines de resocialización adquirirían preponderancia en el momento de la ejecución penal”. GARCÍA CAVERO, Percy. *Derecho penal. Parte general*. Segunda edición. Lima: Jurista Editores, 2012, p. 94.

² Exp. número cero cero diecinueve-dos mil cinco-PI/TC, del veintiuno de julio de dos mil, fundamento jurídico cuadragésimo.

3.3. Ahora bien, de acuerdo con el artículo octavo, del Título Preliminar, del Código Penal, la sanción debe ser proporcional al hecho delictivo; sin embargo, el artículo segundo del aludido Código consagra el principio de legalidad, acorde con el cual todo delito será sancionado conforme con la pena legalmente establecida. Por ello, al momento de imponer una sanción penal, ambos principios deben acoplarse y no excluirse. De esa manera, el principio de legalidad regirá durante la determinación de la pena legal a imponerse mientras que el principio de proporcionalidad regirá durante la determinación de la pena concreta a imponerse.

3.4. Se advierte que el Tribunal Superior le impuso al encausado Joseph David Azurín Camacho, quince años de pena privativa de libertad con carácter de efectiva, esto es, por debajo de la pena solicitada por el representante del Ministerio Público –según acusación (foja ciento sesenta y cuatro) se solicitó veinte años de pena privativa de libertad–.

3.5. Es necesario precisar que conforme con el delito cometido por el encausado, previsto en el artículo ciento ochenta y nueve, primer párrafo, del Código Penal, al ser una modalidad agravada del tipo penal de robo, y considerando que en el caso concreto concurre una agravante cualificada dado que el encausado ostenta la calidad de reincidente –en aplicación del artículo cuarenta y seis-B del Código Penal y que se corrobora con los antecedentes judiciales (foja ciento treinta y tres)– el marco legal de la pena a imponerse, la que en condiciones normales debió corresponder al imputado, es no menor de veinte años y no mayor de treinta y tres años y cuatro meses de pena privativa de libertad.

No obstante, la Sala Superior, al considerar que no concurrían circunstancias atenuantes o agravantes genéricas partió del margen legal mínimo de veinte años y, adicionalmente, dada la concurrencia de una atenuante privilegiada –el hecho fue cometido en grado de tentativa– y el beneficio premial por el acogimiento a la conclusión anticipada le redujo cinco años por debajo del mínimo, y arribó a una pena concreta de quince años de pena privativa de libertad.

3.6. El recurrente alegó genéricamente que se le debió imponer una pena por debajo del mínimo legal; pero como se ha detallado en los apartados precedentes, pese a su condición de reincidente, el juzgador efectivamente le impuso una pena por debajo del mínimo legal.

3.7. En conclusión, dada la entidad del injusto penal cometido por el imputado, la pena impuesta resulta ser beneficiosa, ha contemplado todos los beneficios personales y procesales que asisten al encausado. En ese sentido, la pena impuesta por la Sala Superior debe mantenerse.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del nueve de agosto de dos mil dieciocho (foja doscientos doce), que condenó a JOSEPH DAVID AZURÍN CAMACHO como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado, en grado de tentativa, en perjuicio de Jhunior Torres Izarra, a quince años de pena privativa de

libertad efectiva y al pago de mil soles por concepto de reparación civil. Hágase saber a las partes apersonadas en esta suprema instancia, se devuelvan los actuados a la sala superior de origen para los fines pertinentes y se archive el cuadernillo.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

BALLADARES APARICIO

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

EBA/agan