



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE RECURSO DE NULIDAD N.º 997-2020 LIMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas
SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: CARBAJAL CHAVEZ NORMA
BEATRIZ / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 18/06/2021 11:40:28 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: SAN MARTIN
CASTRO CESAR EUGENIO
/ Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 25/06/2021 11:28:07 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: SEQUEIROS
VARGAS IVAN ALBERTO / Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 25/06/2021 11:45:19 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: COAGUILA
CHAVEZ Erazmo Armando FAU
20159981216 soft
Fecha: 24/06/2021 21:23:09 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: TORRE MUÑOZ
SONIA BIENVENIDA / Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 28/06/2021 08:14:52 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 SALAS CAMPOS PILAR
ROXANA / Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 12/07/2021 13:46:55 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

Haber nulidad en la determinación de la pena

El Tribunal Superior determinó la pena adecuadamente, fijándola por debajo del mínimo legal, en atención al grado del desarrollo del delito, la responsabilidad restringida y el acogimiento a la conclusión anticipada; no obstante, otorgó el mismo valor de disminución de la pena tanto a la figura de tentativa como a la responsabilidad restringida, criterio que no comparte este Tribunal, por los fundamentos expuestos.

Lima, seis de abril de dos mil veintiuno

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado **Omar Richard Franco Soto** contra la sentencia conformada del cuatro de julio de dos mil diecinueve (foja 167), que lo condenó como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado, en perjuicio de Milagros Rosado Barzola, a seis años de pena privativa de libertad y fijó la reparación civil S/ 200 (doscientos soles).

Intervino como ponente la señora jueza suprema Carbajal Chávez.

CONSIDERANDO

§ I. De la pretensión impugnativa

Primero. El encausado Omar Richard Franco Soto, en su recurso de nulidad (foja 179), manifestó que el Tribunal Superior no realizó una estricta aplicación de la Ley número 28122, que regula los alcances de la conclusión anticipada de los debates orales, pues se restó valor a su declaración. Además, al determinar la pena, no se consideró que el inculpado no registra antecedentes penales, por lo que esta devino en excesiva.

§ II. De los hechos objeto del proceso penal

Segundo. Conforme a la acusación fiscal (foja 96), se le imputa al procesado Franco Soto la comisión del delito contra el patrimonio, robo agravado tentado, en perjuicio de la perjudicada Milagros Rosado Barzola.

Fluye de la acusación fiscal que, el veinticuatro de julio de dos mil catorce, aproximadamente a las 06:15 horas, cuando la agraviada se encontraba en el paradero ubicado en la intersección de la avenida Nicolás Ayllón con la calle Veintiocho de diciembre, distrito de San Luis, fue atacada de manera violenta e intempestiva por Omar Richard Franco Soto, quien pretendió apoderarse de su mochila, produciéndose un forcejeo que motivó que caiga al suelo, fue arrastrada unos metros; al no poder apoderarse de la mochila, apareció un segundo sujeto, quien en plena pugna le golpeó con la cabeza en el rostro; en estas circunstancias, se cayó de la mochila su billetera y su celular, este último fue tomado por el procesado, quien se dio a la fuga. En esos instantes, un personal de Serenazgo de San Luis inició la persecución, uno de los sujetos tropezó y se lesionó la cabeza; finalmente, fue capturado e identificado como Omar Richard Franco Soto, quien tenía el celular de la agraviada.

El representante del Ministerio Público subsumió los hechos en el delito de robo agravado (artículo 189, inciso 4, del Código Penal) y solicitó como pretensión punitiva que se condene al procesado a doce años de pena privativa de libertad y se fije la reparación civil en S/ 200 (doscientos soles).

§ III. Análisis del caso concreto

Tercero. El ámbito de impugnación del encausado está limitado al análisis sobre la determinación de la pena realizada por el Tribunal

Superior en la sentencia conformada cuestionada, debido a que, instalado el juicio oral en la sesión del tres de julio de dos mil diecinueve, el encausado Omar Richard Franco Soto, previa conferencia con su abogado, aceptó los cargos imputados y se acogió a la conclusión anticipada de los debates orales (foja 164), en aplicación de lo dispuesto en la Ley número 28122. Por lo tanto, es necesario verificar si la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima tuvo en cuenta las circunstancias denunciadas como omitidas por el encausado al determinar la pena.

Cuarto. La determinación judicial de la pena es un procedimiento técnico y valorativo que realiza el juez para establecer las consecuencias jurídicas del delito, y alude a un conjunto de actividades que desarrolla el operador jurisdiccional para identificar, de modo cualitativo y cuantitativo, la sanción a imponer¹. El juez determina la pena aplicable, según lo dispuesto en el artículo 45-A del Código Penal y desarrolla las siguientes etapas:

4.1. Identifica el espacio punitivo de determinación a partir de la pena prevista en la ley para el delito y la divide en tres partes. Luego se determina la pena concreta aplicable al condenado evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes con la observación de las siguientes reglas:

a. Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior.

¹ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe (2017). *Derecho penal básico*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú; p. 28.

- b.** Cuando concurren circunstancias de agravación y de atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio.
 - c.** Cuando concurren únicamente circunstancias agravantes, la pena concreta se determina dentro del tercio superior.
- 4.2.** Cuando concurren causales de disminución de punibilidad (tentativa, complicidad secundaria, responsabilidad restringida o alguna otra eximente imperfecta), circunstancias agravantes cualificadas (reincidencia o habitualidad) y causales de incremento de punibilidad (concurso real de delitos), la pena concreta se determina de la siguiente manera:
 - a.** Tratándose de causales de disminución de punibilidad, la pena concreta se determina por debajo del tercio inferior.
 - b.** Tratándose de circunstancias agravantes cualificadas o causales de incremento de punibilidad, la pena concreta se determina por encima del tercio superior.
 - c.** En los casos de concurrencia de causales de disminución de la punibilidad y circunstancias agravantes cualificadas o causales de incremento de punibilidad, la pena concreta se determina dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito.
- 4.3.** Esta operación da como resultado una pena concreta parcial a la que se aplican los criterios de bonificación o reducción procesal (conclusión anticipada, considerando lo detallado en el Acuerdo Plenario número 05-2008/CJ-116, y confesión sincera), en caso de que ello ocurra. El resultado de este proceder es la pena a imponerse.

Quinto. En el presente caso, de la revisión de todo lo actuado se advierte que concurren causales de disminución de punibilidad

(tentativa, responsabilidad restringida y conclusión anticipada de los debates orales), por lo que la pena privativa de libertad a imponer debía fijarse por debajo del tercio inferior de la pena establecida por el legislador para el delito de robo con agravantes. En efecto, debemos considerar como tope máximo de la pena doce años de pena privativa de libertad, que fue también la pretensión punitiva del Ministerio Público.

5.1. De la revisión de la sentencia se verifica que el Tribunal Superior, al determinar la pena, consideró:

- a)** Que el encausado carecía de antecedentes penales. A la fecha de la comisión de los hechos, tenía la condición de agente primario (véase el Certificado de antecedentes, foja 116).
- b)** Que cuando ocurrieron los hechos, el procesado Omar Richard Franco Soto contaba con veinte años de edad, pues nació el dieciocho de julio de mil novecientos noventa y cuatro. Es decir, se encuentra comprendido en la figura de responsabilidad restringida, contenida en el artículo 22 del Código Penal.
- c)** Que la imputación hace referencia a un ilícito cuyo grado de desarrollo quedó en tentativa, pues el celular de la agraviada fue recuperado (véase el Acta de entrega de celular, foja 19).
- d)** Para finalmente considerar la conclusión anticipada de los debates orales (Ley número 28122) y citó el Acuerdo Plenario número 5-2008/CJ-116, donde se establece que la pena debe ser reducida en un séptimo. Esta reducción se aplicará sobre las previamente indicadas –tentativa y responsabilidad restringida–.
- e)** Finalmente, el Tribunal Superior consideró como la pena aplicable al caso concreto la de seis años.

5.2. De la revisión de lo actuado se tiene que la Sala, en primer término, valoró las circunstancias comunes o genéricas establecidas, luego

las causales de disminución de la punibilidad, para finalmente realizar la deducción por el beneficio procesal de la conclusión anticipada.

Si bien no precisó la pena concreta, al deducir las causales de disminución de la punibilidad –tentativa y responsabilidad restringida–, se entiende que esta era de siete años, pues de la deducción de un séptimo se obtiene la pena concreta de seis años, que se le impuso al encausado.

- 5.3.** No obstante, se aprecia que el Tribunal Superior consideró la misma intensidad en la disminución de la pena por la figura de tentativa (artículo 16 del Código Penal) y la de responsabilidad restringida (artículo 22 del Código Penal), consideramos que en este extremo se debe apreciar que la tentativa incide en el grado de ejecución del hecho –tipicidad y antijuricidad del ilícito–, mientras que la responsabilidad restringida por la edad incide en la capacidad de culpabilidad del autor, es decir, en la condición personal del agente como es su grado de madurez, cuando ocurrieron los hechos, por lo que a la disminución por esta circunstancia se le debe adicionar un año. Es decir, la nueva pena debe ser fijada en cinco años de pena privativa de libertad efectiva.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República,
DECLARARON:

- I. HABER NULIDAD** en la sentencia conformada del cuatro de julio de dos mil diecinueve (foja 167), que condenó a **Omar Richard**

Franco Soto como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado, en perjuicio de Milagros Rosado Barzola, a seis años de pena privativa de libertad y fijó la reparación civil en S/ 200 (doscientos soles). En el extremo que determinó la pena en seis años y **reformándola** la fijó en cinco años de pena privativa de libertad.

II. Hágase saber a las partes personadas en esta Sede Suprema, y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CCH/flh