



Sumilla: El quantum de la pena obedece a un análisis del juez ordinario, quien sobre la base del análisis del caso concreto – atenuantes y agravantes- impone una pena base, a la cual se aplica el beneficio premial de la conclusión anticipada, ponderando en el caso concreto el fin preventivo general de la pena.

Lima, diecisiete de setiembre de dos mil quince.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por Marlleny Paola Morales Yataco –Fiscal Adjunta Superior de la Séptima Fiscalía Superior Penal de Lima-, contra la sentencia del veinticuatro de setiembre de dos mil catorce –fojas doscientos noventa-, en el extremo que impuso a José Luis Gonzales Maldonado la pena privativa de libertad de cuatro años, cuya ejecución se suspende con carácter condicional por tres años, por delito contra el patrimonio, en su modalidad de robo agravado, en agravio de Katty Margarita Vilca Parave; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo PARIONA PASTRANA; y **CONSIDERANDO:**

I. ACUSACIÓN FISCAL

1. 1. Conforme a la acusación fiscal –fojas doscientos nueve- se imputa a José Luis Gonzales Maldonado y a Ricardo Oscar Yturry Henríquez, haber participado en el robo del teléfono celular de la agraviada Katty Margarita Vilca Parave el 27 de diciembre de 2012, a las 19:45 horas, por inmediaciones de la avenida 5 de noviembre, a la altura del grifo 5, distrito de San Juan de Lurigancho, momentos en que aparece una mototaxi y del asiento de pasajero bajó una persona que le arrebató la cartera procediéndose a darse a la fuga; instantes que aparecen los procesados quienes habían visto lo sucedido y fingiendo ayudar a la agraviada se le acercan preguntando si le habían robado su celular u otras cosas, y mostrando la agraviada su celular continúa su marcha, pero el procesado Ricardo Oscar Yturry Henríquez la alcanza, la coge del cuello con fuerza, lo que



aprovecha su coprocesado José Luis Gonzales Maldonado conocido como "Chino" para tratar de arrancarle el celular, pero la agraviada opone resistencia y grita solicitando auxilio, pero debido a la magnitud de la fuerza que ejercían sobre la agraviada, ésta soltó el celular, lo que es aprovechado por el imputado Gonzales Maldonado, para apoderarse del celular y de la suma de S/. 400.00 nuevos soles que estaban en el interior de un estuche, dándose a la fuga, pero el procesado Yturre Henríquez se tropieza cayendo al piso, y la agraviada es auxiliada por un morador quien aprehende a dicho procesado.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD:

2.1. La recurrente fundamentó su recurso de nulidad –fojas doscientos noventa y seis- señalando que la pena impuesta al sentenciado José Luis Gonzales Maldonado resulta muy por debajo de lo que legalmente le corresponde por delito de robo agravado, pues a pesar de la aplicación del Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116 para la reducción de pena en mérito a la Conclusión Anticipada, ésta debe realizarse teniendo en consideración lo estipulado en los artículos 45, 45-A, y 46 del Código Penal. En atención a lo señalado y conforme a los hechos imputados la pena impuesta al sentenciado Gonzales Maldonado debe ser aumentada, teniendo como referencia la pena impuesta a su co-sentenciado Yturre Henríquez –véase sentencia a fojas doscientos cincuenta- que es de seis años de pena privativa de libertad.

III. El Recurso de Nulidad en el caso concreto

3.1. Para la resolución del presente recurso de nulidad es necesario precisar el fin de la pena, y cómo es que debe imponerse ella, en razón de las circunstancias agravantes y atenuantes que pueden confluir en el caso concreto, así mismo se deberá verificar que la pena impuesta se halle debidamente fundamentada.

3.2. Los fines de la pena tal como lo señala el Tribunal constitucional, en reiterada jurisprudencia – STC 00033-2007-PI-TC- , son dos **i) el fin preventivo especial** – 139, inciso 22 de la Constitución Política del Perú-: "El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la re educación, rehabilitación y reincorporación



del penado a la sociedad", **ii) fin preventivo general** – artículo 44, primer párrafo de la Constitución Política del Perú: "Son deberes primordiales del Estado proteger a la población de las amenazas contra su seguridad (...)".

3.3. Si bien deben confluir ambos fines de la pena, la inclinación por alguno de ellos dependerá del análisis en el caso concreto que deberá realizar el juez para la asignación de la pena, considerando las condiciones personales del condenado, y las agravantes y atenuantes del caso concreto. En ese sentido se señala: "(...) que la asignación de la pena obedece a una declaración previa de culpabilidad realizada por el juez ordinario, quien en virtud de la actuación probatoria realizada al interior del proceso penal llega a la convicción de la comisión de los hechos investigados, la autoría de estos y el grado de participación de los inculpados. En tal sentido, el quántum de la pena obedece a un análisis del juez ordinario, quien, sobre la base de los criterios mencionados, fijará una pena proporcional a la conducta sancionada." (STC. Exp. N.º 05146-2007-PHC/TC, Caso LÉVANO CABRERA, fundamento jurídico N° 3)

3.4. El presente recurso de nulidad planteado por la representante del Ministerio Público, cuestiona únicamente la pena, en la medida de que se trata de una sentencia condenatoria en el marco de un proceso de conclusión anticipada, en el cual se aceptaron los hechos.

3.5. La sentencia recurrida –fojas doscientos noventa-, en el fundamento jurídico quinto, señala los fundamentos en mérito de lo cual imponen la pena privativa de libertad, precisando que la pena impuesta obedece a que el imputado se acogió a la conclusión anticipada del proceso; asimismo, se trata de una persona plenamente identificada –fojas veintinueve-, que cuenta con domicilio fijo –fojas ciento treinta y dos (declaración jurada)- la cual coincide con la señalada en su documento de identidad, aunado a ello se trata de una persona con familia, entre ellos una menor –véase partida de nacimiento a fojas ciento treinta y cinco- y es un delincuente primario acreditado mediante el certificado de antecedentes penales –fojas sesenta y siete-.



3.6. De lo señalado se puede advertir que si bien la Sala de instancia dio fundamentos para sustentar el *quantum* de pena impuesto –cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por tres años-, estos no resultan suficientes, ni proporcionales si entramos a analizar el delito imputado –robo agravado-, un delito que atenta contra diferentes bienes jurídicos tutelados por el derecho penal como lo son el patrimonio y la vida u integridad física; en ese sentido, debemos señalar que la pena a imponerse debe ser proporcional al hecho delictivo cometido, con las circunstancias atenuantes y agravantes suscitadas en el caso concreto.

3.7. Para el delito de robo agravado (artículo 188, concordado con los incisos 2 y 4 del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal) la pena abstracta señalada por el legislador es de doce años a veinte años de pena privativa de libertad; sin embargo, en el caso concreto nos encontramos en un proceso de conclusión anticipada, en virtud del cual al sentenciado se le reducirá un sexto de la pena concreta, que fuere establecida previamente por el Juez considerando las circunstancias atenuantes y agravantes del caso concreto - artículo 45 y 46 del Código Penal-; por lo que conforme a lo señalado la pena a imponerse en el caso concreto sería de ocho años, no obstante se advierte que el Ministerio Público se encontró conforme con la pena impuesta a Ricardo Oscar Yturri Henríquez, coautor del delito de robo agravado, en la sentencia del veinticuatro de abril de dos mil catorce –fojas doscientos cincuenta- en la cual se le impuso seis años de pena privativa de libertad; por lo que consideramos proporcional que al sentenciado Gonzales Maldonado se imponga la misma pena.

IV. DECISIÓN:

HABER NULIDAD en la sentencia del veinticuatro de setiembre de dos mil catorce –fojas doscientos noventa-, en el extremo que impuso a José Luis Gonzales Maldonado la pena privativa de libertad de cuatro años, cuya ejecución se suspende con carácter condicional por tres años, por delito contra el patrimonio, en su modalidad de robo agravado, en agravio de Katty Margarita Vilca Parave; y **REFORMÁNDOLA** impusieron a José Luis Gonzales Maldonado la pena privativa



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 2998 - 2014
LIMA**

de libertad de seis años por delito contra el patrimonio, en su modalidad de robo agravado en agravio de Katty Margarita Vilca Parave. **ORDENARON** su inmediata captura e internamiento en el establecimiento penitenciario que corresponda, con lo demás que contiene y es materia del recurso de nulidad; y los devolvieron.- Interviene el señor Juez Supremo PRÍNCIPE TRUJILLO por goce vacacional del señor Juez Supremo VILLA STEIN.

SS.

RODRIGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

PRINCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

LOLI BONILLA

JPP/scd

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

01 ABR 2016