

DETERMINACIÓN DE LA PENA: ROBO CON AGRAVANTES

Sumilla. Los hechos incriminados se subsumen en los artículos 188 (tipo base), con las agravantes de los incisos 3 y 4 del artículo 189 del Código Penal. Aplicando el sistema propio para delitos con circunstancias agravantes específicas, se tiene que el espacio punitivo entre el mínimo (12 años) y el máximo legal enunciado (20 años) alcanza los ocho años.

En el caso concreto, concurren dos agravantes específicas estipuladas en los numerales 3 (a mano armada) y 4 (con el concurso de dos o más personas) del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal. Tales condiciones personales del acusado, la no afectación a los agraviados y la atenuante genérica (por carencia de antecedentes penales), únicamente pueden ser utilizadas para graduar la pena dentro del margen punitivo conminado. Es razonable fijar la pena concreta parcial en 12 años de pena privativa de libertad, que es el extremo mínimo del marco punitivo legal.

Se tiene que el sentenciado se acogió a la conclusión anticipada de los debates orales y por dicho concepto le corresponde una disminución de como máximo 1/7 de la pena concreta parcial, lo que da como resultado una pena concreta final de **9 años** de pena privativa de libertad. Por lo que este extremo de la sentencia impugnada debe ser modificado.

Lima, once de mayo de dos mil veintitrés

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el representante del **MINISTERIO PÚBLICO** contra la sentencia conformada, del 6 octubre de 2022, emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de Chorrillos de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, en el extremo que le impuso a **Karol Joshep Merino Jara** seis años de pena privativa de libertad efectiva; como autor del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo con agravantes, en perjuicio de la empresa Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A., Jhossías Byleck Albitres Yanac y Leonel Junior Bendezú Limaymanta.

Intervino como ponente la jueza suprema **PACHECO HUANCAS**.

CONSIDERANDO

I. IMPUTACIÓN FISCAL

1. Según la acusación fiscal¹, el 8 de febrero de 2018, a las 11:00 horas aproximadamente, los agraviados Jhossias Byleck Albitres Yanac, Leonel Junior

¹ Cfr. páginas 219 al 236 del expediente principal.

Bendezú Limaymanta y Wenchi Rodríguez Luna concurren al local de la empresa Luis Arévalo Inversiones E.I.R.L., ubicado en la avenida Los Héroes 463-distrito de San Juan de Miraflores, a fin de entregar mercadería de la empresa Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A., cobrando por dicha entrega S/ 3052,00.

Luego, Leonel Junior Bendezú Limaymanta ingresó al camión de placa N.º W2E-852 con la finalidad de guardar el dinero que acababa de cobrar, momentos en que apareció un sujeto de sexo masculino no identificado, quien lo amenazó y le indicó: “dame la plata que estoy con pistola”, mientras que Karol Joshep Merino Jara apuntaba con el arma de fuego —réplica— al agraviado Jhossias Byleck Albitres Yanac. Ninguno de los agraviados opuso resistencia, el sujeto no identificado procedió a sacar del pantalón de Leonel Junior Bendezú Limaymanta la suma de S/ 3052,00, mientras que Merino Jara le sustrajo a Jhossias Byleck Albitres Yanac su celular marca Samsung de IMEI 351526064379265.

Posteriormente, ambos se dieron a la fuga en direcciones opuestas, fue intervenido Karol Joshep Merino Jara, quien corría con el arma de fuego —réplica— en la mano y es así que al realizarle el registro personal, se le halló en poder de dos celulares Samsung de color negro, uno de ellos de pertenencia del agraviado Albitres Yanac y la réplica de arma de fuego.

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

2. El Tribunal Superior emitió sentencia conformada² en contra de Merino Jara, y determinó la pena sobre la base del razonamiento siguiente:

- 2.1.** La pena conminada es no menor de doce ni mayor de veinte años y al no concurrir más agravantes que las propias del delito imputado, la pena se ubica en 12 años.
- 2.2.** Considerando que la pena mínima conminada más la suma de una agravante específica, se tiene como pena concreta parcial 14 años y bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad se debe reducir 4 años. La pena concreta parcial es de 10 años.
- 2.3.** Transcurrieron 4 años, siete meses y 28 días sin emitir sentencia y al no ser un caso complejo ni con pluralidad de acusados o agraviados, se reduce 3 años por plazo razonable. Entonces se tiene como pena concreta 7 años de pena privativa de libertad.
- 2.4.** El imputado se acogió a la conclusión anticipada; por lo que, se reduce 1/7 de la pena, que equivale a 1 año. La pena concreta final es de 6 años de pena privativa de libertad.

² Cfr. páginas 297 del expediente principal

III. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

3. El representante del Ministerio Público, inconforme con el extremo de la pena, en su recurso de nulidad fundamentado³, planteó como pretensión que se revoque el extremo de la pena y se le imponga 12 años. Reclamó lo siguiente:

3.1. En el RNU N.º 1434-2019/Lima, se ha establecido que a más presencia de agravantes específicas del artículo 189 del Código Penal se deberá aumentar la pena.

3.2. No se debió reducir la pena por afectación al plazo razonable.

3.3. La reducción por conclusión anticipada debió partir de los 14 años.

IV. CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO

4. Los hechos atribuidos fueron calificados jurídicamente como delito de robo agravado, previsto en el artículo 188 (tipo base), concordado con las agravantes de los incisos 3 y 4 del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal —modificado por la Ley N.º 30076—, que prescriben:

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 con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años.

Artículo 189. Robo agravado

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

[...]

3. A mano armada.

4. Con el concurso de dos o más personas.

[...].

V. FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

5. Examinará esta Suprema Corte la sentencia de mérito, conforme con lo prescrito por los numerales 3 del artículo 300 del Código de Procedimientos Penales, vinculado al principio de impugnación limitada que fija los límites de revisión por este Supremo Tribunal; en cuya virtud se reduce el ámbito de la resolución únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso aludido, las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada, salvo la presencia de una nulidad manifiesta que vulnere una garantía procesal o material esencial y cause menoscabo a las partes.

6. En este caso, el único impugnante es el representante del Ministerio Público y lo hizo contra el extremo de la determinación de la pena privativa de libertad, pretendiendo se revoque y consecuentemente se incremente a 12 años de pena privativa de libertad. En tal sentido, solo se emitirá pronunciamiento respecto a si

³ Cfr. páginas 318 al 323 del expediente principal.

la pena impuesta por el Tribunal de Mérito cumple los principios de legalidad, culpabilidad y proporcionalidad previsto en los artículos II, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal; o si, caso contrario, corresponde revocar dicho extremo conforme a los agravios recursales.

7. Como punto de partida, tenemos que el acusado Ortega Isla se sometió a la conclusión anticipada del juicio oral, conforme a la Ley N.° 28122, admitiendo los cargos atribuidos, lo que vinculó al Tribunal Superior a dictar una sentencia sustentada en los hechos afirmados por el titular de la acción penal, reconocidos por el recurrente, a la vez que precluyó la posibilidad de cuestionar la ausencia o deficiencia de actividad probatoria de cargo.

8. Al efectuar un control de tipicidad, el Tribunal Superior correctamente razonó que los hechos incriminados se subsumen en los artículos 188 (tipo base), con las agravantes de los incisos 3 y 4 del artículo 189 del Código Penal —modificado por la Ley N.° 30076—, pues desde la narrativa de los hechos aceptados se tiene que el 25 de febrero de 2020 a las 20:00 horas aproximadamente (durante la noche), el acusado junto a un sujeto no identificado —con el concurso de dos o más personas—, amenazaron al agraviado Albitres Yanac, apuntándolo con un arma de fuego (réplica) —a mano armada—, para sustraerle la suma de S/ 3052,00 y su celular marca Samsung de IMEI 351526064379265. Este delito está sancionado con una pena privativa de libertad cuyos márgenes son no menor de 12 ni mayor de 20 años de pena privativa de libertad.

9. Aplicando el sistema propio para delitos con circunstancias agravantes específicas, se tiene que empezar por identificar que el espacio punitivo entre el mínimo (12 años) y el máximo legal enunciado (20 años) alcanza los ocho años. A ello, se debe considerar que el primer párrafo del artículo 189 del Código Penal prevé ocho circunstancias agravantes específicas del mismo nivel. Por lo que, a cada una de ellas, por equivalencia y proporcionalidad, ha de asignársele un valor o peso cuantitativo similar (aproximadamente 1 año por cada agravante). De tal manera que, a mayor número de circunstancias agravantes específicas, la posibilidad de alcanzar el extremo máximo de la pena también es mayor, del mismo modo, a menor cantidad de circunstancias agravantes específicas, genera la fijación de una pena en el mínimo legal o cercano a él.

10. En el caso concreto, concurren dos agravantes específicas estipuladas en los numerales 3 (a mano armada) y 4 (con el concurso de dos o más personas) del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal. Por ello, partiendo del mínimo legal y en línea ascendente (sumando un año por cada agravante específica), determina que la pena concreta se fije entre los **12 y 14 años**.

11. En este punto, es pertinente evaluar los presupuestos para fundamentar la pena estatuidos en el artículo 45 del Código Penal, como son: a) las carencias sociales que hubiese sufrido el agente o el abuso de su cargo, posición

económica, formación, poder, oficio, profesión o la función que ocupe en la sociedad; b) su cultura y sus costumbres; c) los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependan, así como la afectación de sus derechos y considerando especialmente su situación de vulnerabilidad.

12. Veamos, en cuanto a los presupuestos a y b, conforme a su ficha Reniec, el procesado Merino Jara contaba con 33 años y 8 días de edad a la fecha de los hechos, domicilia en el asentamiento humano Sector Balcón del Rímac, mz. M lt. 24, en el distrito de Rímac, estado civil soltero, tenía grado de instrucción secundaria completa; según sus generales de ley era operario de servicios generales y conforme al certificado judicial de antecedentes penales⁴, si bien se observa una anotación por incumplimiento de obligación alimentaria; sin embargo, se le condenó a una pena privativa de libertad condicional; en consecuencia, constituye circunstancia atenuante genérica.

Estos factores se tratan de condiciones personales del acusado que influyen en su desarrollo y desenvolvimiento social, cultural y económico.

Ahora, respecto al presupuesto c, del citado artículo 45 del Código Penal, si bien no se les practicó certificado médico legal a los agraviados Bendezú Limaymanta y Albitres Yanac; sin embargo, de sus propias declaraciones se evidencia que no se les generó lesiones que hayan afectado a su integridad o salud.

13. Las condiciones personales del acusado, la no afectación a los agraviados y la atenuante genérica (por carencia de antecedentes penales), únicamente pueden ser utilizadas para graduar la pena dentro del margen punitivo conminado (que en este caso es de 12 a 15 años), y no para disminuir o agravar dicho marco punitivo. Así, en virtud a tales factores y atendiendo a los principios de legalidad y proporcionalidad previstos en los artículos II y VIII del Título Preliminar del Código Penal, así como a la finalidad preventiva especial conforme al artículo IX del Título Preliminar del Código Penal, sin dejar de lado la prevención general; es razonable fijar la pena concreta parcial en 12 años de pena privativa de libertad, que es el extremo mínimo del marco punitivo legal.

14. El siguiente paso en la dosificación punitiva es la verificación de causales de disminución de la punibilidad, que en el presente caso no concurren. El último paso en la dosificación judicial de la pena consiste en confirmar la presencia de las reglas de reducción por bonificación procesal, como la confesión sincera, terminación anticipada, colaboración eficaz o conformidad procesal.

En el caso, se tiene que el sentenciado se acogió a la conclusión anticipada de los debates orales y por dicho concepto le corresponde una disminución de como máximo 1/7 de la pena concreta parcial, lo que da como resultado una pena

⁴ Cfr. página 205 del expediente principal.

concreta final de **9 años** de pena privativa de libertad. Por lo que este extremo de la sentencia impugnada debe ser modificado.

15. Finalmente, el representante del Ministerio Público reclama que la sala no debió reducir la pena por afectación al plazo razonable. Con relación a dicho agravio, es necesario precisar que el Tribunal Constitucional ha establecido en el Exp. N.º 00295-2012-PH/TC que para determinar si se ha producido o no la violación del derecho al plazo razonable se debe evaluar los siguientes criterios: **i)** la complejidad del asunto, **ii)** la actividad o conducta procesal del interesado y **iii)** la conducta de las autoridades judiciales. Y, de la sentencia recurrida se verifica que la sala no tuvo en cuenta los criterios ya señalados para considerar rebajarle tres años de pena privativa de libertad. Asimismo, el tiempo de investigación resulta razonable; más aún, si en el inicio el procesado no colaboró a esclarecer los hechos. Por lo que, su reclamo en este extremo debe ser amparado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, acordaron:

I. HABER NULIDAD en la sentencia conformada, del 6 de octubre de 2022, emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de Chorrillos de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, en el extremo que le impuso a **Karol Joshep Merino Jara** seis años de pena privativa de libertad efectiva; como autor del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo con agravantes, en perjuicio de la empresa Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A., Jhossías Byleck Albitres Yanac y Leonel Junior Bendezú Limaymanta; y **REFORMÁNDOLA**, le impusieron nueve años de pena privativa de libertad.

II. DISPONER que se notifique la presente ejecutoria suprema a las partes procesales apersonadas a esta instancia, se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional que corresponda para los fines de ley y se archive el cuadernillo respectivo.

S. S.

BARRIOS ALVARADO

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

IEPH/afls