



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE PENAL N° 05339-
2014-0-0901-JR-PE-00**



**PRESENTADO POR
PEDRO KEVEEN ALEIXO TOCTO MINO**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**CHICLAYO – PERÚ
2023**

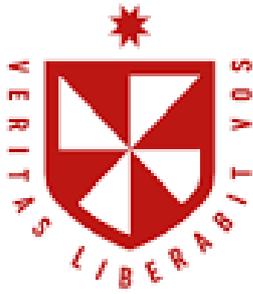


CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

Facultad
de Derecho

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado

Informe Jurídico sobre Expediente N° 05339-2014-0-0901-JR-PE-00

Materia : PENAL (ROBO AGRAVADO)

Entidad : Noveno Juzgado Penal – Lima Norte

Bachiller : Pedro Keveen Aleixo Tocto Mino

Código : 2014225814

CHICLAYO – PERÚ

2023

Con fecha 14 de julio del 2014, aproximadamente a las 6 de la tarde, en circunstancias en que el agraviado K. L. E. A. H. se encontraba caminando a la Av. Canta Callao, a la altura del Colegio Roma, para abordar un vehículo de transporte público hacia Mega Plaza Norte, dos (2) sujetos desconocidos, que se encontraban en la esquina de la cuadra, lo abordaron, apuntándole uno de ellos con un arma de fuego, quienes le arrebataron sus pertenencias: un teléfono celular, marca Nextel Ares, unos audífonos color negro y S/ 305.00 (treientos cinco con 00/100 soles) en efectivo.

Los sujetos escaparon en un vehículo, donde se encontraban dos (2) sujetos adicionales esperándolos. El agraviado, con apoyo de su padre, los persiguió inicialmente hasta que los perdió, sin embargo, logró apuntar la placa del vehículo e interpuso denuncia en la comisaría Sol de Oro, por lo que, posteriormente, dicho vehículo fue intervenido por la policía.

En la intervención policial se capturó a M. E. M. B. y R. S. C. Z., quienes habían esperado en el vehículo para escapar, y posteriormente fue capturado C. M. T. Á. El cuarto sujeto no fue identificado ni capturado por la policía, cuya única información es que era conocido como "Chacarita".

Los acusados se acogieron, en diferentes oportunidades, a la conclusión anticipada del proceso, emitiéndose las sentencias conformadas de fechas 8 de noviembre de 2016 y 8 de marzo de 2017, condenándolos, en calidad de coautores, por el Delito contra el Patrimonio – Robo Agravado, tipificado en el artículo 188 del Código Penal, con las agravantes previstas en los numerales 3 y 4 del artículo 189, estableciéndose para R. S. C. Z. una pena privativa de libertad ascendente a cinco (5) años, para M. E. M. B., una pena ascendente a seis (6) años y, finalmente, para C. M. T. Á., una pena correspondiente a veinte (20) años. La reparación civil se fijó en S/ 1000 (mil con 00/100 soles), de manera solidaria, en favor del agraviado.

C. M. T. Á. interpuso recurso de nulidad contra la sentencia conformada de fecha 8 de marzo de 2017, cuestionando la pena y reparación civil impuesta, entre otros argumentos, porque la pena impuesta era mayor a la propuesta por la Fiscalía. Ante dicho recurso, la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema dispuso reducir la condena a catorce (14) años de pena privativa de libertad, mas no modificó el monto establecido como reparación civil.

NOMBRE DEL TRABAJO

**INFORME JURÍDICO - PEDRO TOCTO MI
NO.pdf**

RECUENTO DE PALABRAS

12041 Words

RECUENTO DE PÁGINAS

45 Pages

FECHA DE ENTREGA

Jul 25, 2023 5:18 PM GMT-5

RECUENTO DE CARACTERES

60497 Characters

TAMAÑO DEL ARCHIVO

1.3MB

FECHA DEL INFORME

Jul 25, 2023 5:19 PM GMT-5**● 19% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos

- 18% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 15% Base de datos de trabajos entregados
- 5% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)
- Material citado



ÍNDICE

I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO.....	4
1.1. Hechos	4
1.2. Exposiciones de las partes	4
1.3. Sucesos procesales más relevantes	7
1.4. Acusación fiscal	10
II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.....	12
2.1. ¿Es adecuado el control difuso efectuado por la Sala Superior sobre la modificatoria del artículo 22 del Código Penal?.....	12
2.2. ¿La imputación fiscal es adecuada respecto a la participación de M. E. M. B.?.....	17
2.3. ¿Se afecta el derecho a la imputación necesaria de M. E. M. Blas en la acusación fiscal?.....	21
III.POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS.	23
3.1. Sentencia conformada respecto a R. S. C. Z. y M. E. M. B.	24
3.2. Sentencia conformada respecto a C. M. T. Á.....	25
3.3. Recurso de nulidad presentado por C. M. T. Á.....	25
3.4. Resolución que resuelve el Recurso de Nulidad N° 1138-2017, Lima Norte	27
IV. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.	29
V. CONCLUSIONES	29
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	30

I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO

1.1. Hechos

El día 14 de julio del 2014, aproximadamente a las 6 de la tarde, K. L. E. A. H. se encontraba caminando en la Av. Canta Callao, a la altura del Colegio Roma, para abordar un vehículo de transporte público hacia Mega Plaza Norte. En ese momento, C. M. T. Á. y un sujeto conocido como "Chacarita", que se encontraban ubicados en la esquina de la cuadra por la que transitaba K. L. E. A. H., abordaron a este último, apuntándole con un arma de fuego y arrebatándole un teléfono celular de marca Nextel Ares, unos audífonos color negro y S/ 305.00 (treientos cinco con 00/100 soles) en efectivo.

C. M. T. Á. "Chacarita" escaparon en un vehículo que se encontraba volteando la esquina, en donde los esperaban M. E. M. B., conductor del vehículo, y R. S. C. Z. por otro lado K. L. E. A. Hinostroza que vivía cerca de la zona, busco a su papá que precisamente en ese momento se encontraba sacando su auto de la cochera, por lo que juntos persiguieron a los referidos sujetos. Si bien los perdieron lograron apuntar la placa del vehículo y K. L. E. A. H. interpuso su denuncia en la comisaría Sol de Oro.

La policía intervino el vehículo y capturó a M. E. M. B., R. S. C. Z., C. M. T. Á. y "Chacarita" lograron escapar en dicha oportunidad.

El 30 de julio de 2014, aproximadamente a las 3 y 30 de la tarde, la policía capturó a C. M. T. Á. que se encontraba a bordo de un vehículo de transporte público a la altura del Óvalo Canta Callao, en el distrito de San Martín de Porres.

1.2. Exposiciones de las partes

(i) K. L. E. A. H. (19)

Manifestación policial

Manifiesta que el día 14 de julio de 2014, aproximadamente a las 5 de la tarde, se dirigía caminando a la Av. Canta Callao, a la altura del Colegio Roma, para abordar un vehículo de transporte público hacia Mega Plaza Norte. En dichas circunstancias, de acuerdo lo que señala, fue abordado por dos (2) sujetos desconocidos, que se encontraban en la esquina de la calle, siendo apuntado con un arma de fuego por uno de ellos. Según lo expresado, el agraviado no opuso resistencia física y los referidos sujetos se llevaron su teléfono celular, marca Nextel Ares color plomo con naranja, habiendo previamente retirado el chip y arrojándolo al suelo; así como unos

audífonos color negro y S/ 305.00 (treientos cinco con 00/100 soles) en efectivo.

Luego de ello, los referidos sujetos se habrían ido caminando, volteando en una esquina. De acuerdo con lo relatado, el agraviado los siguió y observó que dichos sujetos abordaron un automóvil color guinda que se encontraba estacionado, en el que se encontraban dos (2) personas adicionales esperándolos, chofer y copiloto. Siendo ello así, K. L. E. A. H. habría pedido ayuda de su papá para seguirlos, una vez se puso en marcha el vehículo, y anotó la placa del mismo. Ello en tanto que su vivienda se encontraba cerca y justo en ese momento su papá se encontraba sacando su carro de la cochera.

El auto con los sujetos desconocidos se habría estacionado a la entrada del Cerro Candela, momento en el cual, el agraviado y su papá, se detuvieron, a unos metros, para verificar el número de la placa y llamar a la policía. Según lo manifestado, luego de ello, el vehículo siguió en marcha e intentaron seguirlo nuevamente, sin embargo, en esta oportunidad lo perdieron por lo que, de acuerdo con la indicación de la policía, fueron a presentar la denuncia respectiva.

(ii) M. E. M. B. (23)

Manifestación y ampliación de manifestación policial

Manifiesta que el día 14 de julio de 2014, aproximadamente a las 2 de la tarde, se encontraba con R. S. C. Z., quien es su sobrino, en la ciudad de Chilca, Cañete, y decidieron dirigirse al distrito de San Martín de Porres, en la ciudad de Lima, para encontrarse con su amigo C. M. T. Á. El vehículo a través del cual hicieron dicho recorrido, y que fue posteriormente detenido, es de propiedad del primero de M. E. M. B., y el detenido se lo pidió prestado indicándole que lo manejaría R. S. C. Z.

Mediante el referido vehículo viajaron de Chilca a Lima, junto a la madre de M. E. M. B., quien se bajó del vehículo en el cruce de la Av. Parinacochas y la Av. Canadá, en el distrito de La Victoria. Ambos siguieron su rumbo hasta el cruce de la Av. Canta Callao con Huandoy, en el distrito de San Martín de Porres, donde se encontraron con C. M. T. Á. a las 4 de la tarde, quien traía consigo una pistola Pietro Beretta que, según afirma, es la única que se encontraba en el vehículo. De acuerdo con lo manifestado, M. E. M. B. habría estado con R. S. C. Z. y C. M. T. Á. hasta las 5 de la tarde aproximadamente, y luego habrían ido a recoger a un sujeto conocido como "Chacarita" en la intersección de la Av. Alisos y la Av. Canta Callao, poniéndose de acuerdo entre todos para robar a los transeúntes.

A las 5 y 40 de la tarde, aproximadamente, en la Av. San José, divisaron a una chica con vestimenta de colegio (buzo) que transitaba por el lugar, a

quien “Chacarita” y C. M. T. Á., apodado “El negro T.”, le robaron su teléfono celular. Luego de ello, se dieron a la fuga en busca de más víctimas. A las 6 y 30 de la tarde, aproximadamente, divisaron al presunto agraviado de este caso, Chacarita” y C. M. T. Á. se bajaron del vehículo para robarle, mientras que M. E. M. B. y R. S. C. Z. esperaban en el auto, a media cuadra. De acuerdo con su manifestación, estos habrían presenciado solo el primer robo y C. M.T. Á. les habría indicado que solo le robaron el teléfono celular. Luego, se dieron a la fuga.

Poco después fueron intervenidos por la policía, momento que fue aprovechado por “Chacarita” y C. M. T. Á. para escapar. De acuerdo con lo expuesto, momentos antes de la intervención policial, M. E. M. B. se encontraba sentado en la parte posterior del vehículo intervenido, detrás del conductor, R. S. C. Z.

Declaración instructiva

Añade que R. S. C. Z. no sabía nada de lo que harían, que incluso le había comunicado que tenía miedo. Además, que ellos no se encontraban usando un arma, pues esta se encontraba debajo del asiento.

(iii) R. S. C. Z. (19)

Manifestación y ampliación de manifestación policial

Manifiesta que el día 14 de julio de 2014, desde las 2 de la tarde, se encontraba con M. E. M. B., su tío, y la madre de su tío, a quien se encontraban trayendo a Lima. Añade que se dirigía a Lima también para realizar una revisión del auto que manejaban, que es propiedad de un primo de su tío. Habrían llegado a Lima a las 4 de la tarde, dejando a la madre de su tío por la Av. Canadá en el distrito de San Luis. Su tío lo oriento para ir por dicha zona y lo dirige hacia un grifo, donde se encuentra con un amigo suyo, que era moreno y se encontraba con una señora, a quien llevaron a su casa. Inicialmente, su tío M. E. M. B. se encontraba sentado a su lado, pero luego de dejar a la señora, este cambio de sitio con su amigo. En ese momento, el amigo saca un arma de su cintura y la ubica debajo del asiento, y guarda otra y la pone en su cintura. Luego, se habrían ido a otro lugar a recoger a otro amigo más, con el que empezaron a conversar sobre lo que harían, es decir, robar.

Lo empezaron a guiar por donde ir y habrían bajado del auto cuatro veces, pero los escucho decir que fallaron en dos oportunidades. Luego de ello, el primer amigo recibe una llamada y lo guía hasta una obra de construcción civil. Al llegar comunica que va a estacionarse bien y llega un patrullero por detrás, por lo que habría detenido el vehículo y el primer amigo le grita molesto por haberse detenido. En ese momento, son intervenidos.

Declaración instructiva

Reitera que no conoce a C. M. T. Á. y que su participación en el robo fue solo como conductor del vehículo. Señala que no tenía conocimiento inicialmente de que iban robar, pero que escucho que lo iban a hacer y participó al no tener otra opción, pues vio el arma de C. M. T. Á. Si bien no lo amenazo, habría actuado por miedo y por eso en ningún momento manifestó su disconformidad. Tomo conocimiento de la existencia de armas cuando, al llegar a recoger a la persona “Chacarita”, C. T. escondió un arma bajo su asiento y otra en su cinturón. Sin embargo, señala que la otra réplica de arma encontrada habría sido sembrada por la policía. Asimismo, que previo al hecho imputado, habían robado el celular a cuatro colegialas.

(iv) C. M. T. Á.

Manifestación policial

Manifiesta que el día 30 de julio de 2014, a 3 y 30 de la tarde aproximadamente, se encontraba al interior de un vehículo de transporte público que cubre la ruta de la Av. Canta Callao, y al encontrarse por el Óvalo Canta Callao, en el distrito de San Martín de Porres, fue intervenido por tres policías de la Comisario Sol de Oro, quienes le indicaron que baje del vehículo y lo condujeron a la comisaría, donde se le ha informado que cuenta con requisitoria por el delito de robo agravado.

Declaración instructiva

Señala que no conoce a ninguno de sus coprocesados, ni tampoco al agraviado. Asimismo, que en dicha fecha se encontraba trabajando en una obra ubicada en la Av. San José, en el distrito de San Martín de Porres. Luego, expone que M. E. M. B. lo estaría involucrando pues tendría un enamoramiento con su señora, este habría tenido comunicaciones con ella, como consta de su teléfono celular, en el año 2015. Además, añade que habría recibido llamadas amenazantes de su coprocesado. Finalmente, señala que conoce el uso de armas de fuego, pero que no ha hecho disparos pues ya se encuentra pagando una pena por el delito de tenencia ilegal de armas. Añade que los policías del atestado son corruptos.

1.3. Sucesos procesales más relevantes

Mediante Atestado Policial N° 4484-14-REGION-POLICIAL-DIVTER-N1-CSO-DEINPOL del 15 de julio de 2014, se detalla la intervención policial contra M. E. M. B., R. S. C. Z., como presuntos autores detenidos, y contra C. M. T. Á. y un sujeto apodado como “Chacarita”, en proceso de identificación, como presuntos autores no habidos, por la comisión del Delito contra el Patrimonio – Robo Agravado, en agravio de K. L. E. A. H.

El 16 de julio de 2014, el fiscal provincial Titular de la Cuarta fiscalía provincial Penal del Distrito Fiscal de Lima Norte (en adelante, la "Fiscalía") formalizó denuncia penal contra C. M. T. Á. (No habido) como presunto autor, y R. S. C. Z. y M. E. M. B., como cómplices primarios, de la comisión del Delito contra el Patrimonio – Robo Agravado, en agravio de K. L. E. A. H. Asimismo, en atención a lo previsto en el artículo 14 del Decreto Legislativo 52, Ley Orgánica del Ministerio Público, solicitó se actúen los siguientes actos procesales:

- (i) Se reciban las declaraciones instructivas de los denunciados.
- (ii) Se recaben los antecedentes penales y judiciales de los denunciados, así como sus hojas penológicas.
- (iii) Se reciba la declaración preventiva del agraviado, quien deberá acreditar la preexistencia de Ley.
- (iv) Se reciban las declaraciones testimoniales de personal policial interviniente, quienes deberán informar cómo toman conocimiento del hecho cómo se produce la intervención a los denunciados.
- (v) Se oficie a la Municipalidad de San Martín a fin de que informe si en el lugar de los hechos hay cámaras de seguridad, de ser afirmativo en dicho acto deberá remitir el referido vídeo.
- (vi) Se recabe el resultado sobre la pericia balística en el arma de fuego incautada.
- (vii) Se recabe informe de la SUCAMEC sobre la titularidad del arma de fuego incautada.
- (viii) Se requiera a la Comisaría Sol de Oro a fin de que prosiga con las investigaciones a fin de ubicar e identificar al otro sujeto que participó en el presente hecho denunciado.

Además, en atención a lo previsto en el artículo 94 del Código de Procedimientos Penales, la Fiscalía solicitó como medida cautelar el embargo preventivo sobre los bienes libres de los denunciados, que sean suficientes para garantizar el pago de la Reparación Civil.

En la misma fecha, la Fiscalía también realizó un Requerimiento de Prisión Preventiva por el plazo nueve (9) meses contra C. M. T. Á. (No habido) como presunto autor, y R. S. C. Z. y M. E. M. B., como cómplices primarios, de la comisión del Delito contra el Patrimonio – Robo Agravado, en agravio de K. L. E. A. H.

El 16 de julio de 2014, el Juzgado Penal Transitorio de Condevilla, mediante Resolución S/N, ordena abrir instrucción en la vía ordinaria contra C. M. T. Á. (No habido), R. S. C. Z. y M. E. M. B., así como los actos procesales solicitados por la Fiscalía. Además, se cita a Audiencia de Prisión Preventiva para el 16 de julio de 2014.

La referida audiencia se llevó a cabo en la fecha señalada, declarándose fundado el requerimiento de prisión preventivo por el plazo de nueve (9)

meses contra los tres (3) procesados. La decisión fue impugnada, sin embargo, la impugnación fue rechazada.

El 17 de julio de 2014, mediante Resolución S/N, el Juzgado Penal Transitorio de Condevilla se inhibió del conocimiento de la causa.

El 31 de julio de 2014, mediante Oficio N° 2400-DIREICAJ-DIRAPJUS-DIVPOLI-DEPO-LN/SPQ, se comunicó la captura de C. M. T. Á. y se puso a disposición del Octavo Juzgado Penal de Reos en Cárcel.

El 31 de octubre de 2014, mediante Resolución S/N, se dispuso la remisión de los actuados al Noveno Juzgado Penal de Reos en Cárcel para continuar con la tramitación del proceso.

El 2 de febrero de 2015, la Fiscalía solicita la ampliación de la instrucción por un plazo no mayor a (30) días, en tanto que no se habían logrado actuar las diligencias solicitadas. Esta ampliación fue concedida el 24 de marzo de 2015, mediante Resolución S/N.

El 13 de abril de 2015, mediante Resolución S/N se dispuso la prolongación del plazo de prisión preventiva de R. S. C. Z. y M. E. M. B. por dieciocho (18) meses adicionales. Del mismo modo, el 29 de abril de 2015, se dispuso la prolongación de prisión preventiva de C. M. T. Á. por dieciocho (18) meses adicionales.

El 2 de junio de 2015, R. S. C. Z. se declara responsable de los hechos, como cómplice primario del delito, y comunica que, en la instancia que correspondiera, se acogerá a la conclusión anticipada del proceso. Esta comunicación es reiterada, desarrollada y precisada mediante escrito del 29 de enero de 2016.

El 30 de julio de 2015, fue emitido el Dictamen Fiscal N° 261-2015, en cumplimiento del artículo 198 del Código de Procedimientos Penales.

El 31 de julio de 2015, el Noveno Juzgado Penal de Reos en Cárcel emitió el informe final de instrucción. Sin embargo, mediante Resolución S/N del 21 de marzo de 2016, se dispuso la declaración inductiva de C. M. Torres Á. para el día 27 de abril de 2016, reprogramándose luego, mediante Resolución S/N del 31 de mayo de 2016, para el día 6 de julio de 2016. En dicha fecha, se reprogramó la declaración nuevamente para el día 22 de julio de 2016.

El 15 de agosto de 2016, mediante Resolución S/N, el Noveno Juzgado Penal de Reos en Cárcel declaró concluida la etapa de instrucción y ordenó elevar los autos a la instancia superior.

El 27 de setiembre de 2016, la Fiscalía formuló acusación penal contra C. M. T. Á., R. S. C. Z. y M. E. M. B., por la comisión del Delito contra el Patrimonio – Robo Agravado, en agravio de K. L. E. A. H.

El 12 de octubre de 2016 se llevó a cabo la Audiencia de Control de la Acusación Fiscal, en la que además se dispuso el cese de la prisión preventiva, dictando impedimento de la salida del país y mandato comparecencia para los tres (3) procesados.

El 31 de octubre de 2016 inició el Juicio Oral, continuándose la Audiencia Pública el 8 de noviembre de 2016. La Segunda Sala Penal de Reos en Cárcel de la Corte Superior (en adelante, la “Sala Superior”) declaró la conclusión anticipada del proceso, respecto de R. S. C. Z. y M. E. M. B. y emitió sentencia conformada.

Los días 21, 22 y 28 de noviembre del 2016 se continuó la audiencia respecto de C. M. T. Á., reprogramándose la continuación para el 12 de diciembre de 2016. No obstante, por razones no imputables al acusado ni al tribunal, el acusado no asistió a dicha convocatoria y, el 14 de diciembre de 2016, mediante Resolución S/N, se resolvió declarar quebrada la audiencia que se venía llevando a cabo, dejando sin efecto las actas, señalando fecha para el inicio del Juicio Oral el 6 de marzo de 2017.

El 24 de febrero de 2017, C. M. T. Á., solicitó acogerse a la conclusión anticipada del proceso.

Los días 6 y 8 de marzo de 2017 se llevó a cabo la Audiencia Pública del Juicio Oral respecto de C. M. T. Á., declarándose la conclusión anticipada del proceso y emitiéndose sentencia conformada.

El 22 de marzo de 2017, C. M. T. Á. presenta recurso de nulidad contra la sentencia emitida. La Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal se pronunció al respecto mediante Dictamen N° 668-2017-2°FSUPR.P-MP-FN del 3 de julio de 2017.

El 11 de julio de 2018, la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema (en adelante, la “Sala Suprema”) emitió la resolución del Recurso de Nulidad N° 1138-2017, Lima Norte, declarando haber nulidad en la sentencia conformada en el extremo de la pena de veinte (20) años impuesta, reformándola a catorce (14) años.

1.4. Acusación fiscal

Fundamentación fáctica y probatoria

De la apreciación de las actuaciones probatorias acopiadas en la investigación preliminar y la instrucción, se establece la autoría de R. S. C.

Z., M. E. M. B. y C. M. T. Á. quien, en concierto de voluntades, con un desconocido, sustrajeron del agraviado, K. L. E. A. H., un teléfono celular, unos audífonos negros y la suma de S/ 350.00 (treientos cincuenta con 00/100 soles) en efectivo, ejerciendo amenazada con un arma de fuego para su objetivo criminal, condición que se desprende de la aprehensión de los procesados en flagrancia y en posesión del arma de fuego utilizada, municiones y una réplica de pistola, que fueron encontradas debajo del asiento del piloto y copiloto respectivamente. Así consta en la denuncia policial, el acta de registro vehicular y el dictamen pericial, a los que se agrega la manifestación del agraviado, que se confirma con las manifestaciones de R. S. C. Z. y M. E. M. B.

Por su parte, lo manifestado en declaración instructiva de C. M. T. Á. se desvirtúa plenamente con los medios de prueba antes mencionados, así como con la coincidencia en las características físicas que habrían sido referidas por el agraviado.

Fundamentación jurídica

La conducta se adecúa al tipo penal previsto en el artículo 188, y en los supuestos de los incisos 3 y 4 de la primera parte del artículo 189, del Código Penal, por haberse realizado la acción punible a mano armada y con pluralidad de agentes activos.

Fundamentación de la pena

Para la imposición de la pena se tiene en consideración la naturaleza de la acción delictuosa, que ha afectado el patrimonio y la integridad física de la víctima, así como las condiciones personales de los imputados. Los imputados son adultos e imputables, decir merecedores de una sanción penal, cuyo quantum se propone en aplicación del principio de legalidad y proporcionalidad.

Además, en el caso de R. S. C. Z. y M. E. M. B., se tiene en cuenta su comportamiento a nivel preliminar de admitir la ejecución de la conducta y sus condiciones de reos primarios, por lo que se propone imponerles doce (12) años de pena privativa de libertad. Por su parte, en el caso del comportamiento C. M. T. Á., al ser reincidente, se propone la imposición de quince (15) años de pena privativa de libertad. Ello conforme a los presupuestos contenidos en los artículos 45-A, 46 y 46-B del Código Penal.

Fundamentación de la reparación civil

En atención a los criterios previstos en el artículo 93 del Código Penal, se propone una suma ascendente a S/ 1000.00 (mil con 00/100 soles), que comprende el valor del celular y la suma dineraria del agraviado, que no se pudieron recuperar, así como los daños y perjuicios ocasionados.

II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.

2.1. ¿Es adecuado el control difuso efectuado por la Sala Superior sobre la modificatoria del artículo 22 del Código Penal?

La Constitución Política del Perú en su artículo 138¹ y el Código Procesal Constitucional en su artículo VI² prevén el control difuso de los jueces, en aras de preferir la norma constitucional, por sobre una norma legal, al resolver una controversia, en caso existiera incompatibilidad entre estas que no admitieran una interpretación conforme a la Constitución.

Quiroga León (1996) comenta al respecto, en estos términos:

(...) la facultad judicial de oponer su interpretación de un principio o postulado constitucional a su interpretación de una ley del Congreso, dando por resultado la descalificación de la segunda, siempre para el caso concreto y sólo con efectos inter-partes y mediante declaración judicial de «inaplicación», **sólo será constitucionalmente válida y jurídicamente posible, en los márgenes de un caso concreto donde la ley sea dubitada por ser precisamente aquella con la que el juzgador ordinario debe de decidir ineluctablemente la controversia judicial.** (énfasis agregado) (pág. 219)

En ese mismo orden, el Tribunal Constitucional ha manifestado lo siguiente en la sentencia recaída en el Expediente N° 1680-2005-PA/TC:

2. Este Tribunal tiene dicho que el control judicial de constitucionalidad de las leyes es una competencia reconocida a todos los órganos jurisdiccionales para declarar la inaplicabilidad constitucional de la ley, con efectos particulares, en todos aquellos casos en los que la ley aplicable para resolver una controversia resulta manifiestamente incompatible con la Constitución (control difuso).

¹ **Constitución Política del Perú 1993**

Artículo 138.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

² **Ley 28237, Código Procesal Constitucional**

Artículo VI.- Control Difuso e Interpretación Constitucional

Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

(...)

Como tal, se trata de un poder-deber del juez, consustancial a la Constitución del Estado Constitucional, la cual, por lo demás, tiene como características la de ser una auténtica norma jurídica, constituir la Ley Fundamental de la Sociedad y del Estado, constituyendo así un derecho directamente aplicable. (...).

Ahora bien, en atención a la relevancia de dicha competencia, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en sentencias como las recaídas en los Expedientes N° 1680-2005-PA/TC (F. 5-8) y 1679-2005-PA/TC (F. 5-8), ha previsto los presupuestos necesarios para su ejecución: a) Debe realizarse en el seno de un caso judicial; b) solo podrá practicarse cuando la ley de cuya validez se duda sea relevante para resolver la controversia sometida al juez; c) quien plantee al juez la realización del control judicial de constitucionalidad de la ley debe acreditar que su aplicación le ha causado o pueda causarle un agravio directo; y, d) el ejercicio del control judicial de constitucionalidad de las leyes no podrá realizarse respecto de leyes o normas con rango de ley cuya validez haya sido confirmada por el Tribunal Constitucional en el seno de un control abstracto de constitucionalidad.

En el presente caso, se cumplían los referidos presupuestos, toda vez que el control difuso fue efectuado en el marco de un caso judicial, la norma era determinante para resolver la controversia en el extremo de determinar la pena a imponer y la norma no había sido confirmada mediante un proceso de constitucionalidad. El requisito previsto en el literal c) no es aplicable en este caso, pues el juez realiza dicho control de oficio. Si bien, R. S. C. Z. hace referencia a la norma en mención como parte de su fundamentación jurídica para la disminución de la pena, en ningún momento solicita la realización del referido control.

En ese sentido, se aprecia el cumplimiento de los presupuestos necesarios para realizar el control difuso, correspondiendo analizar entonces si es que, en efecto, la norma alegada por el juez resultaba incompatible con la Constitución y, en consecuencia, el control difuso realizado fue correcto.

La norma, respecto de la cual se realiza el control, fue la modificatoria del artículo 22 del Código Penal, realizada por el artículo 1 de la Ley 30076, publicada el 19 agosto 2013, vigente en la fecha de la comisión del delito. Esta modificatoria introduce al robo agravado como uno de los supuestos excluidos para la reducción de la pena del agente. Precisamente, la referida norma permite la reducción prudencial de la pena cuando el agente tenga más de dieciocho años, pero menos de veintiuno, o más de sesenta y cinco, cuando realice el delito, salvo las excepciones y exclusiones previstas³.

³ A la fecha del presente informe, la última modificatoria efectuada ha sido realizada por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1181, publicado el 27 julio 2015.

De la revisión de la sentencia, se aprecia que el sustento para realizar el control difuso de la referida modificatoria se limita a lo siguiente:

“4) El procesado R. S. C. Z. contaba al momento de los hechos con 19 años de edad, este colegiado efectuando el control difuso constitucional conforme lo permite el artículo 138 de la Constitución Política del Estado, estimamos que **a este acusado le favorece su derecho a la igualdad en la aplicación de la ley**; es cierto que la ley modificatoria del artículo 22 del Código Penal proscribía actualmente la reducción restringida de la pena por culpabilidad, empero **nosotros preferimos el control constitucional y de convencionalidad a favor del ciudadano por lo que es procedente la aplicación del artículo 02 de la Constitución Política antes que la del Código Penal**”.

En ese sentido se aprecia que, a criterio de la Sala Superior, el fundamento para inaplicar la modificatoria del artículo 22 del Código Penal, vigente en la fecha de la comisión de los hechos, es la protección del derecho a la igualdad.

Para la determinación de una contravención al mismo, debe tenerse en cuenta que el Tribunal Constitucional ha establecido que un trato desigual no vulnerará el derecho en cuestión siempre que la diferenciación se realice sobre bases objetivas y razonables, así lo señala en la sentencia recaída en el Expediente N° 0048-2004-PI/TC:

61. (...) La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables”.

Ahora bien, para determinar si el tratamiento desigual se encuentra justificado o no, en atención las referidas bases objetivas y razonables, el mecanismo más utilizado por el Tribunal Constitucional es el *test* de razonabilidad o proporcionalidad, apreciándose así en las sentencias recaídas en los Expedientes N° 0016-2002-AI/TC, 0008-2003-AI/TC, 0048-2004-PI/TC, entre otras.

La realización de dicho *test* se efectúa a través de la verificación del cumplimiento de tres subprincipios:

- a) **Idoneidad o adecuación**, según el cual la afectación debe perseguir un fin constitucional (legitimidad constitucional) y la medida debe ser idónea para tal fin.

- b) **Necesidad**, según el cual no debe existir otro medio alternativo que revista la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto que sea más benigna.
- c) **Proporcionalidad**, según el cual el grado de realización del objetivo de intervención debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental

En el presente caso, la diferenciación que se cuestiona es la referida a la exclusión de los agentes que hayan cometido el delito de robo agravado del beneficio de reducción de la pena, manteniéndolos en los límites legales regulares.

Es bajo la lógica expuesta que se realizará el análisis, para determinar si se encuentra fundamento. En primer lugar, se verifica el cumplimiento del subprincipio de idoneidad, en tanto que con dicha exclusión se persigue el fin preventivo-general de la pena. Como bien ha expresado el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 0019-2005-PI/TC, “las teorías preventivas, tanto la especial como la general, gozan de protección constitucional directa, en tanto y en cuanto, según se verá, sus objetivos resultan acordes con el principio-derecho de dignidad, y con la doble dimensión de los derechos fundamentales” (F. 38).

En la misma sentencia, el Tribunal Constitucional ha definido la teoría de la prevención general, en los siguientes términos:

32. La teoría de la prevención general circunscribe su análisis, antes que, en el penado, en el colectivo, de forma tal que considera que la pena tiene por finalidad influir en la sociedad a través de la efectividad de la amenaza penal y su posterior ejecución en aquellos que, **mediante una conducta antijurídica, atentan contra valores e intereses de significativa importancia en el ordenamiento jurídico y que, por tal motivo, son objeto de protección por el Derecho Penal.** (énfasis agregado).

Como es lógico, este fin cobrará especial importancia en delitos de carácter pluriofensivo, como es el caso de robo agravado.

Luego, con relación al subprincipio de necesidad, se aprecia su cumplimiento, toda vez que no puede existir una medida menos lesiva, pues nos encontramos ante la exclusión de un beneficio, no ante un menoscabo al régimen común. La aplicación de esta modificatoria no hace más gravosa la pena, sino que la mantiene dentro de los límites legales regulares.

Finalmente, con relación al subprincipio de proporcionalidad, también se verifica su debido cumplimiento, toda vez que, tratándose de delitos de

carácter pluriofensivo, la protección del fin de la pena es mayor a la afectación al derecho a la igualdad, ello considerando además nuevamente que no se trata de una medida que haga más gravoso el régimen común, sino que excluye al referido tipo penal de un beneficio.

Habiéndose cumplido con todos los subprincipios del *test* de razonabilidad o proporcionalidad, se puede afirmar que la diferenciación alegada, en la modificatoria del artículo 22 del Código Penal, se encuentra plenamente justificada. Siendo ello así, se aprecia que el control difuso efectuado por la Sala Superior es incorrecto, pues la modificatoria no vulneraba el derecho a la igualdad del acusado.

Cabe mencionar que, con fecha posterior a la emisión de la sentencia en la que se efectuó el control difuso en el presente caso, fue publicada la Consulta 1618-2016, Lima Norte⁴, que se pronunció precisamente sobre un caso de inaplicación del artículo 22 del Código Penal por exclusión del supuesto de robo agravado, por supuesta vulneración al derecho a la igualdad. El razonamiento de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema fue similar, resultando de especial relevancia el siguiente fundamento:

3.8.1 (...), la norma guarda concordancia con el principio de vinculación a la pena legal previsto en el artículo II del Título Preliminar del Código Penal, con la norma del artículo VII que establece que la pena requiere de la responsabilidad penal del autor, con el principio de proporcionalidad, previsto en el artículo VIII que establece que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho; y el trato diferente se justifica con los fines constitucionales de la pena, reeducación, rehabilitación y reinserción del penado a la sociedad, en concordancia a la función de la pena contemplada en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal, en tanto la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora, justificando la exclusión de la reducción de la pena mínima legal, para el agente que incurre en delitos graves que lesionan varios bienes protegidos constitucionalmente, así en el caso del ilícito de robo agravado el agente actúa vulnerando el derecho a la propiedad, derecho a la integridad, dignidad y seguridad de la persona agraviada, para ellos igual que la generalidad, la pena será dentro de los límites legales, atendiendo que el tiempo requerido para los fines de la pena y reinserción con éxito a la sociedad, se prevé que será mayor conteniendo una exigencia legítima y específica al mantener los límites legales de la pena cuando se incurren en delitos de gravedad y pluriofensivos.

⁴ Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 7 de diciembre de 2017.

Siendo ello así, no cabe duda de que la modificatoria del artículo 22 del Código Penal no justifica la aplicación del control difuso en atención del derecho a la igualdad.

2.2. ¿La imputación fiscal es adecuada respecto a la participación de M. E. M. B.?

El sistema penal peruano clasifica las formas de intervención en un delito al autor y al participante. En ese sentido, Reátegui (2004) comenta lo siguiente:

El Código Penal sigue un criterio diferenciador de autoría y participación, y que dicho sistema –frente al sistema unitario de autoría– se caracteriza por distinguir dos grandes categorías de intervención criminal: en primer lugar, están las formas de intervención de carácter principal y que además tienen autonomía (la autoría); en segundo lugar, están las formas de intervención secundarias y dependientes del hecho principal (la participación). (pág. 198)

En ese sentido, la autoría constituiría la intervención principal en el acto delictivo, y la participación sería de carácter secundario y además dependiente de la primera. Ahora bien, la referida figura de autoría cuenta, a su vez, con tres tipos previstos en el artículo 23 del Código Penal: autoría directa, autoría mediata y coautoría⁵.

En el presente caso, la acusación fiscal determinó que los acusados actuaron en calidad de coautores del delito. Al respecto, de acuerdo con el autor previamente citado, este tipo de autoría contaría con dos requisitos que deben configurarse para la imputación de este tipo de autoría. El primero, un aporte **subjetivo** del hecho, que involucraría una decisión común de los intervinientes, y, el segundo, un aporte **objetivo** del hecho, que implicaría, por un lado, un plan común, y, por otro lado, una contribución objetiva:

La coautoría se rige por el principio de imputación recíproca, y sus requisitos son: decisión común (aporte subjetivo del hecho) que determina la conexión de las partes del hecho llevadas a cabo por distintas personas, en otras palabras, el acuerdo de voluntades. Luego tenemos la realización común (aporte objetivo del hecho) que se fundamenta en el principio de división del trabajo, que a su vez se fundamenta en dos aspectos: a) plan común, y b) contribución objetiva a la realización del hecho. (pág. 98)

⁵ **Código Penal**

Artículo 23.- Autoría, autoría mediata y coautoría

El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción.

Por otro lado, a nivel de participación, estos se pueden distinguir entre instigadores y cómplices, y estos últimos a su vez en cómplices primarios y secundarios. En el presente caso, la Fiscalía en su denuncia fiscal inicial había determinado que M. E. M. B. y R. S. C. Z. actuaron en calidad de cómplices primarios, por lo que corresponde analizar dicha figura.

De acuerdo con la Casación N° 367-2011, Lambayeque, la diferencia entre cómplice primario y secundario se sustenta en la esencialidad de los aportes para la comisión del delito:

3.10. Desde la perspectiva de este Supremo Tribunal la diferencia entre ambas radica en el tipo de aporte prestado por el cómplice. **Serán susceptibles de ser considerados actos de complicidad primaria aquellos actos que sean esenciales para que el autor pueda cometer el delito.** Es el caso de aquella persona que proporciona las armas a una banda de asaltantes de bancos.

3.11. De otro lado, **la complicidad secundaria se compone por cualquier contribución, que no sea esencial para la comisión del delito.** Se trata de aportes que no son indispensables. Es el caso de aquel sujeto que tiene la función de avisar a los asaltantes de un banco de la llegada de la policía.

Este mismo criterio, siguiendo dicha casación, ha sido recogido en el Recurso de Nulidad N° 6-2016, Lima Norte:

10.1 (...) se tiene que los actos que sean esenciales para que el autor pueda cometer el delito serán considerados como de cómplice primario; y aquel cuya contribución no sea esencial para la comisión del delito, es decir, aportes no indispensables, serán propios de los cómplices secundarios.

Ahora bien, en atención a todo lo expuesto, corresponde verificar el análisis de la Fiscalía en la denuncia y la acusación, a efectos de determinar los fundamentos que sustentaron la imputación efectuada a M. E. M. B.

En la denuncia, como indicamos previamente, se determinó que M. E. M. B., así como R. S. C. Z., habían actuado en calidad de cómplices primarios. De la revisión de los fundamentos de hecho, se extrae el sustento respectivo:

“(...) quienes una vez logrado su cometido se dieron a la fuga a abordó del vehículo de placa de rodaje XXXXX, que los esperaba a pocos metros del lugar a fin de facilitar la huida, el cual era conducido por el denunciado R. S. C. Z., y en el que también se encontraba abordó el denunciado M. E. M. B. (en la parte posterior

del conductor); **accionar de éstos últimos que resultó necesaria para poder huir del lugar y no ser capturados**".

Nótese que se establece que quien conducía el auto era R. S. C. Z., indicándose únicamente que M. E. M. B. se encontraba en el vehículo, sin precisar ninguna acción a su cargo.

Por su parte, en la acusación fiscal, esta imputación se varía determinándose finalmente que todos los procesados habían actuado en calidad de coautores. De la revisión de la imputación, se extraen los siguientes fundamentos que funcionarían de sustento para tal fin:

"Que de la apreciación de las actuaciones probatorias acopiadas en la investigación preliminar y la instrucción se ha establecido la autoría de los procesados C. M. T. Á., R. S. C. Z. y M. E. B, en la realización del evento punible objeto del proceso, **quienes en concierto de voluntades con un desconocido sustrajeron del agraviado** un celular marca Nextel ares color plomo con naranja, con número de línea XXXXXX con audífonos, y la suma dineraria de trescientos cincuenta soles (...) ejerciendo amenaza con un arma de fuego para su objetivo criminal (...).

(...) admitiendo R. S. C. Z. ser el conductor del vehículo de placa de rodaje XXXXXX y el último ser su tío quien se encontraba en la parte posterior de dicho vehículo, y que **todos ellos estaban allí porque habían concertado con su coprocesado C. M. T. Á. y la persona no identifica sustraer las pertenencias de los transeúntes de la zona**, aceptando que el procesado C. M. T. Á. y el conocido como "chacarita" arrebataron las pertenencias del agraviado utilizando un arma de fuego (...)"

En ese sentido, la acusación fiscal realiza énfasis en la concertación de voluntades de los acusados, detallando nuevamente que R. S. C. Z. era quien conducía el vehículo y que M. E. M. B. se encontraba situado en la parte posterior del mismo.

Como puede apreciarse, de la revisión de los fundamentos de la denuncia y la acusación fiscal no puede extraerse la contribución o aporte que habría realizado M. E. M. B. en la comisión del delito, requisito exigido para la determinación de la coautoría o la complicidad, según sea el caso.

No obstante, sin perjuicio de ello, en atención a los hechos, se aprecia que R. S. C. Z. fue quien aportó el vehículo necesario para el escape y así fue declarado por el mismo en su manifestación policial, pues se lo prestó su primo. En ese orden, se aprecia un aporte fundamental para la comisión del delito pues, de lo contrario, no hubieran podido escapar.

Ahora bien, para determinar si dicho aporte constituye un aporte esencial en el marco de la complicidad o una contribución objetiva en el marco de la coautoría, es aplicable la teoría del dominio del hecho.

Así, la Casación N° 367-2011-Lambayeque que estableció como doctrina jurisprudencial que, a efectos de determinar la responsabilidad penal, debía analizarse la conducta del imputado desde criterios de imputación objetiva, **teniendo como punto de partida del análisis la teoría del dominio del hecho**, desarrolla lo siguiente aplicando dicha teoría a las figuras de autoría y participación antes mencionadas:

3.8 (...) **es la teoría del dominio del hecho la que mayor acogida ha tenido**. Según esa teoría **será autor quien tenga el dominio del suceso delictivo**. De otro lado, **el partícipe, será aquel que ayude a la realización del tipo, sin tener el dominio del hecho**. Es necesario resaltar que el partícipe no tendrá un injusto propio, sino que su intervención se encuentra supeditada a la acción del autor, a la cual accede.

En ese sentido, el criterio diferenciador entre el autor y el partícipe se encontrará determinado por contar o no con dominio del suceso delictivo, pues solo el autor será quien cuente él. En ese orden, según la doctrina, los cómplices podrían convertirse en autores si, en la ejecución del hecho, adquirieran dominio sobre el acto:

Los cómplices o instigadores que en un primer momento solo coadyuvan a la realización de un hecho típico que viene realizando el autor, serán partícipes, pero si durante la ejecución del hecho típico uno de los partícipes tiene un protagonismo relevante, es decir, adquiere un dominio (de acción o funcional) del hecho, entonces deja de ser partícipe para convertirse en autor. (Reátegui Sánchez, 2004, pág. 200)

Siendo ello así, *contrario sensu*, de no contar con dominio sobre el acto durante la ejecución del delito, quien realizó el aporte solo habrá actuado en calidad de participante. En este caso, como se verifica de los hechos, M. E. M. B. no conducía el vehículo, ni arrebató las pertenencias del agraviado, sino que se encontró sentado en el asiento posterior del vehículo, sin contar con dominio sobre la situación pues su aporte, es decir, el vehículo ya no podía ser retirado pues se encontraba a manos de su sobrino, R. S. C. Z.

En atención a lo expuesto, se verifica M. E. M. B. intervino en el delito en calidad de cómplice primario, al haber efectuado un aporte esencial, como se estableció inicialmente en la denuncia, y no como coautor como se determinó en la acusación.

2.3. ¿Se afecta el derecho a la imputación necesaria de M. E. M. B. en la acusación fiscal?

La asignación de responsabilidad penal se rige, entre otros, por el principio de imputación necesaria, suficiente o concreta. Mendoza (2012) define a dicho principio como "el deber de carga del Ministerio Público de imputar a una persona natural un hecho punible, afirmando proposiciones fácticas vinculadas a la realización de todos los elementos del tipo penal" (pág. 99).

En ese orden, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente en la sentencia recaída en el Expediente N° 4989-2006-PHC/TC:

13. (...) al momento de calificar la denuncia será necesario (...) controlar la corrección jurídica del juicio de imputación propuesto por el fiscal, esto es, la imputación de un delito debe partir de una consideración acerca del supuesto aporte delictivo de todos y cada uno de los imputados.

Dicho principio encuentra especial relevancia al garantizar el derecho de defensa de los procesados, en tanto que permite que estos puedan responder cada uno de los elementos que fundamenten la imputación. En efecto, una redacción vaga e imprecisa no permitirá que estos puedan responder los cuestionamientos respectivos, pues no tendrán conocimiento de qué aspectos del presunto hecho delictivo sustentan la configuración de la imputación realizada. Así lo ha expresado Maier (2000):

La imputación correctamente formulada es la llave que abre la puerta de la posibilidad de defenderse eficientemente, pues permite negar todos o algunos de sus elementos para evitar o aminorar la consecuencia jurídico-penal. (...) La Imputación concreta no puede reposar en una atribución más o menos vaga o confusa de malicia o enemistad con el orden jurídico, esto es, en un relato impreciso y desordenado de la acción u omisión que se pone a cargo del imputado, y mucho menos en una abstracción (cometió homicidio o usurpación), acudiendo al nombre de la infracción, sino que por el contrario debe tener como presupuesto la afirmación clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto, singular de la vida de una persona. Ello significa describir un acontecimiento -que se supone real- con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que lo ubiquen en el mundo de los hechos (temporal y espacialmente) y la proporcione su materialidad concreta. (págs. 317-318).

En ese sentido, para verificar el cumplimiento del referido principio, la jurisprudencia ha detallado una serie de requisitos, en el Recurso de Nulidad N° 2823-2015, Ventanilla:

8. (...) existen tres requisitos que mínimamente deben cumplirse para la observancia del principio de imputación suficiente en la fundamentación de la imputación fiscal, requisitos desde el punto de vista fáctico, lingüístico y jurídico:

A) **REQUISITOS FÁCTICOS.** El requisito fáctico del principio de imputación necesaria debe ser entendido como la exigencia de un relato circunstanciado y preciso de los hechos con relevancia penal que se atribuyen a una persona.

B) **REQUISITO LINGÜÍSTICO.** La imputación debe ser formulada en lenguaje claro, sencillo y entendible, sabiendo que, si bien constituye un trabajo técnico jurídico, está dirigida y va a ser conocida por los ciudadanos contra quienes se dirige la imputación.

C) **REQUISITO NORMATIVO.** Supone el cumplimiento previo de los presupuestos fácticos y lingüísticos antes descritos: i) Se fije la modalidad típica. Se describan o enuncien de manera precisa la concreta modalidad típica que conforman los hechos que sustentan la denuncia. ii) Imputación individualizada. En caso de pluralidad de imputaciones o de imputados se determine cada hecho y su correspondiente calificación jurídica. iii) Se fije el nivel de intervención. En caso de pluralidad de imputados se describa de manera adecuada cada una de las acciones con presunta relevancia penal y su correspondiente nivel de intervención, ya sea como autor o partícipe. iv) Se establezcan los indicios y elementos de juicio que sustentan cada imputación. La necesidad de motivación de la imputación en todos sus elementos y requisitos estructurales es un presupuesto constitucional indubitable.

En ese sentido, en atención a lo expuesto en el numeral anterior, corresponderá verificar si la acusación fiscal cumplió con los referidos requisitos. Si bien no se aprecia una dificultad en el lenguaje utilizado, siendo bastante entendible, cumpliéndose así el requisito lingüístico, lo cierto es que no se detalla, a nivel fáctico, cuál habría sido la contribución objetiva efectuada por M. E. M. B. en el delito para determinar su coautoría.

La fiscalía únicamente se limita a reiterar que los procesados realizaron el robo en concierto de voluntades, pero esto constituye únicamente el aporte subjetivo del mismo, resultando necesario verificar la contribución objetiva en la realización del acto. Como indicamos en el numeral anterior, la contribución objetiva en la realización del acto es uno de los elementos del aporte objetivo. El otro elemento se encuentra determinado por el plan delictivo, el cual se aprecia en la coordinación entre todos los procesados, cuando C. M. T. Á. abordó el vehículo.

Centrándonos entonces en la contribución objetiva en la realización del acto, según ilustramos previamente, cuando se analice el hecho realizado por el procesado, que haya constituido aporte al acto delictivo, para

determinar su coautoría deberá analizar el dominio del hecho en la ejecución del delito. En ese orden, la doctrina detalla lo siguiente:

(...) la coautoría se rige por el principio de imputación recíproca y horizontal de las contribuciones que está complementado con la correalización del tipo. Aquí claramente se vislumbran dos clases de dominio del hecho en la coautoría: “dominio del hecho negativo” y “dominio del hecho positivo”. El primer dominio es el poder de interrupción en el transcurso del suceso mediante la no prestación de la contribución. En cambio, el dominio del hecho positivo es tener poder de decisión y configuración sobre el sí y el cómo de la ejecución del hecho típico.

a) El dominio positivo expresado en la relevancia objetiva-material de la contribución prestada (...).

b) El dominio negativo expresado en la idea del desbaratamiento del plan delictivo. El poder de interrupción no estaría referido a la posibilidad de hacer fracasar el delito mediante una acción positiva (v. gr. llamando a la Policía), que en todo caso sería una omisión propia, sino al desbaratar el plan delictivo simplemente dejando de prestar su contribución. (...). (Reátegui Sánchez, 2004, págs. 103-104)

En ese sentido, para que la intervención de una persona en el delito sea considerada contribución objetiva como coautor, esta contribución debe por un lado ser relevante objetiva-materialmente para la realización del acto delictivo, materializando la decisión de la ejecución del hecho típico, y, por otro lado, permitir la interrupción de este **en el transcurso del acto delictivo** al no prestar la contribución.

En el presente caso, de la revisión de la fundamentación fáctica y probatoria de la acusación fiscal, la única conducta que se detalla respecto de M. E. M. B. es que este se encontraba sentado en la parte posterior del vehículo, sin detallar cómo su presencia aportaría a la realización del delito, pues él no conducía el auto, ni como se configurarían su dominio sobre el hecho delictivo.

En ese sentido, no se cumple el requisito fáctico de la imputación y, en consecuencia, tampoco con el requisito normativo pues, de acuerdo con la citada jurisprudencia, este supone el cumplimiento previo de los requisitos fácticos y lingüísticos y no se limita a la alegación de la norma penal. Siendo ello así, se ha vulnerado el derecho a la imputación necesaria de M. E. M. B.

III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS.

3.1. Sentencia conformada respecto a R. S. C. Z. y M. E. M. B.

Indica que los acusados, al iniciarse el Juicio Oral, han renunciado a sus garantías procesales (práctica de las pruebas, debate probatorio y contradictorio en el juicio oral), por cuanto se han acogido a la Ley 28122, aceptando así los cargos propuestos en la acusación fiscal en todos sus extremos.

En ese orden, se dan por ciertas las afirmaciones de hecho que describió oralmente la Fiscalía; sin embargo, adicionalmente se aprecia la existencia de evidencia demostrativa que permite afirmar que, más allá de toda duda razonable, existen elementos de convicción probatoria que prueban que los acusados han cometido el hecho imputado. En ese sentido, la aceptación de los cargos efectuada por los acusados se califica como un acto de arrepentimiento de su conducta y no como un mero acto de autoincriminación o estrategia procesal para encubrir a alguna persona.

Se verifica que el accionar ilícito de los acusados se adecúa al objeto procesal propuesto por la Fiscalía, por tanto, su conducta es la de coautores, no existiendo elemento probatorio o justificatorio que pruebe lo contrario.

Para la dosificación de la pena, se tuvo en cuenta lo siguiente:

- Ambos son sujetos primarios, en tanto que no registran antecedentes penales.
- Ambos colaboraron con la justicia oportunamente, acogiéndose a la conformidad procesal.
- R. S. C. Z. contaba con 19 años al momento de los hechos, debiéndole ser aplicable la reducción de la pena, para cual se aplica el control difuso, en favorecimiento de su derecho a la igualdad, respecto de la modificatoria del artículo 22 del Código Penal, que proscribe la reducción restringida de la pena por culpabilidad. Esta disposición no es aplicable a M. E. M. B., pues este contaba con 23 años.
- En la perpetración del delito hubo pluralidad de agentes, que constituye una sola agravante a efectos de la pena. No hay concurso de agravantes para elevar la pena concreta.
- El criterio humanitario de las penas.
- Dada la juventud de los acusados, la pena debe ser menor al mínimo legal, a efectos de que en un menor periodo de tiempo se reincorporen a la sociedad, a fin de evitar que se sigan contaminando en la escuela del crimen, como se conoce a la cárcel en Perú.
- El reconocimiento espontáneo del resarcimiento económico por los acusados. R. S. C. Z. depositó S/ 350.00 (treientos cincuenta con 00/100 soles) a favor del agraviado, y M. E. M. B. la suma de S/ 200 (doscientos con 00/100 soles), lo que demuestra su arrepentimiento.
- El criterio de proporcionalidad de la pena y de lesividad.

- No es adecuado dictar una sanción de mayor grado, a fin de que puedan reincorporarse a la sociedad en el menor tiempo. Si bien utilizaron armas de fuego, que da mayor gravedad y desvalor a la acción ilícita, el acusado R. S. C. Z. tenía 19 años. Ambos son delincuentes ocasionales.

Así, se dispone una pena menor al mínimo legal y de carácter efectiva, ascendente a cinco (5) años de pena privativa de libertad para R. Sabino C. Z. y seis (6) años para M. E. M. B.

La reparación civil fue fijada según la propuesta de la Fiscalía, es decir en el monto de S/ 1000 (mil con 00/100 soles), en forma solidaria, debiéndose descontar en ejecución de sentencia los montos cancelados y entregados en el juicio oral.

3.2. Sentencia conformada respecto a C. M. T. Á.

Indica que el imputado asume responsabilidad penal, en virtud de la Ley 28122, por el delito de robo agravado, tipificado en el artículo 189, incisos 3 y 4, del Código Penal. Su grado de participación se determina, de acuerdo con el artículo 23 del Código Penal, como coautor del hecho ilícito.

Para la determinación de la pena, se tuvo en cuenta lo siguiente:

- El grado de instrucción con tercer año de secundaria del imputado.
- El antecedente penal del imputado, teniendo la condición de reincidente.
- Aplicación de un séptimo de reducción de la pena, en virtud del artículo 471 del Nuevo Código Procesal Penal y el Acuerdo Plenario 5-2008.

En ese orden, se estableció una pena privativa de libertad ascendente a veinte (20) años.

La reparación civil fue fijada en el monto de S/ 1000 (mil con 00/100 soles), en forma solidaria con sus coprocesados R. S. C. Z. y M. E. M. B.

3.3. Recurso de nulidad presentado por C. M. T. Á.

El procesado presenta recurso de nulidad, alegando vicios en la sentencia, bajo el siguiente planteamiento:

- a) Se comete error al consignar el lugar donde se emitió la sentencia condenatoria, al señalar Luriganchó el 8 de marzo de 2017. Asimismo, es falso que, según se ha consignado, el procesado se haya encontrado acompañado por un abogado de la defensa penal pública, pues este siempre se encontró acompañado por su abogado privado.

- b) No se ha realizado un análisis exhaustivo de todo lo obrante en el cuaderno principal, pues en la acusación fiscal se propone una pena para el procesado de quince (15) años y existiría una falta de coherencia con relación al monto dinerario robado, así como una falta de acreditación con relación a la preexistencia de las especies ni del monto declarado como sustraído. Además, no existe una pericia valorativa respecto de los bienes sustraídos. En ese sentido, se atentaría contra el artículo 39 del Código Penal, en cuanto se refiere al pago del valor del bien sustraído, al momento de fijar la reparación civil.
- c) En cuanto a la intervención policial, esta no fue a las 9 y 30 de la noche, como se manifiesta en la sentencia, puesto que en las declaraciones de M. E. M. B. y R. S. C. Z. se indica que fue aproximadamente a las 8 de la noche.
- d) En cuanto a la reincidencia, si bien es cierto que el procesado tenía una condena impuesta, esta fue cumplida el 16 de diciembre del 2016, siendo la sentencia impugnada posterior, de fecha 8 de marzo del 2017. La Sala Superior ha tomado dicho agravante para aumentar la pena arbitrariamente, contraviniendo la acusación fiscal de quince (15) años.

En el caso de R. S. C. Z. y M. E. M. B. también se modificó la pena propuesta por el fiscal, pero reduciéndola de doce (12) a cinco (5) y seis (6) años, respectivamente. Si el delito previsto en el artículo 189 del Código Penal establece que la pena será no menor de doce (12) ni mayor de veinte (20) años, con el beneficio de acogerse a la conclusión anticipada debió quedar en diez (10) años, pero a estos se les favoreció con una reducción arbitraria de cinco (5) y seis (6) años. En vista que el impugnante también se acogió a la conclusión anticipada, su pena quedar en doce (12) años.

La pena impuesta es arbitraria y contradice el principio de combinación y retroactividad benigna previsto en el artículo 6 del Código Penal, lo previsto en los artículos 45 y 46 del mismo cuerpo legal, sobre la aplicación de la pena, y lo establecido en el inciso 3 del artículo 397 del Nuevo Código Procesal Penal, que indica que el juez no puede imponer una pena mayor a la requerida por el fiscal en su acusación, salvo que solicite una por debajo del mínimo legal sin justificación. De no corregirse, se configuraría un supuesto de cosa juzgada fraudulenta, pues el Fiscal ya había considerado la reincidencia en la determinación de la pena.

- e) La sentencia no incluiría aspectos que formaron parte de la defensa y las manifestaciones del procesado en la audiencia del juicio oral y, en consecuencia, no los ha tenido en cuenta al emitir su fallo, contraviniendo el artículo 285 del Código de Procedimientos Penales:

- La cancelación de la totalidad de la reparación civil.
 - La solicitud de que se tenga la misma consideración que hubo para la imposición de la pena de los otros dos (2) sentenciados.
 - El hecho de que ya había reparado el daño ocasionado al agraviado.
 - El hecho de que no era jefe de banda.
 - El hecho de que contaba con un trabajo desde el día 2 de enero de 2017.
 - El hecho de que tenía cuatro (4) hijas de 2, 5 y 7 años, y por ellas había decidido cambiar su vida y reencontrarse con la sociedad.
 - El hecho de que sus padres se encontraban mal de salud, madre con diabetes aguda y padre con dolores en todo su cuerpo.
 - El hecho de que vivía en la casa de sus padres.
 - La acreditación, por los hechos expuestos, del arraigo laboral, familiar y domiciliario.
- f) En cuanto a la determinación de la pena y su individualización, lo considerado por la Sala Superior sería incongruente, en tanto que la causa se ha resuelto luego de que el acusado haya cumplido su condena anterior, la misma que se encuentra en trámite de rehabilitación, dejando de tener en consideración los artículos 45 y 46 del Código Penal e interpretando y aplicando de forma errada el artículo 471 del Nuevo Código Procesal Penal, pues este beneficio es de una sexta parte, no una séptima, y es adicional, acumulándose al que reciba el imputado por confesión.
- g) No se ha tomado en cuenta el resarcimiento del daño, con el pago total de la reparación civil mucho antes de la imposición de la pena.
- h) En cuanto a la reparación civil fijada, reitera que no existe ninguna prueba contundente que acredite el valor de los objetos y los daños causados, ni existe una pericia valorativa respecto de los bienes sustraídos.
- i) En la parte decisoria se consigna una sala incorrecta, pues no es la Primera Sala, sino la Segunda.

3.4. Resolución que resuelve el Recurso de Nulidad N° 1138-2017, Lima Norte

Sobre la pena, se indica que las circunstancias que acompañaron la comisión del evento criminal y la conducta del acusado fueron indebidamente valoradas. En ese orden, se establece que a efectos de la graduación de la pena, se debe valorar su reconocimiento de la autoría y acogimiento a la conclusión anticipada; sus condiciones personales y sociales, al tratarse de una persona joven, pues a la fecha del delito tenía veintinueve (29) años, su grado de instrucción hasta quinto de secundaria,

su ocupación como conserje de una empresa, su estado civil de soltero aunque refirió tener cuatro (4) hijas y ser sustento de su hogar; y las circunstancias teniendo en cuenta la función preventiva, protectora y resocializadora de la pena.

Además, se desarrolla que a fin de graduar la pena se tiene como límite el principio de congruencia, es decir, que el Juez no puede imponer una pena mayor a la solicitada por el Fiscal, pues de hacerlo vulneraría, además, el principio acusatorio y la resolución tendría naturaleza *ultra petita*, afectándose el debido proceso. Siendo que la Fiscalía Superior solicitó la imposición de una pena de quince (15) años tomando en cuenta la condición de reincidente, no puede aplicarse una sanción superior.

Teniéndose como límite máximo la pena solicitada por la Fiscalía Superior, a partir de ello se aplicará la única circunstancia atenuante que beneficia con reducción de pena al acusado, es decir, el acogimiento a la conclusión anticipada del juicio, por hasta un séptimo de la pena, reduciéndose la pena a catorce (14) años. Se indica que, de acuerdo con el Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116, toda conformidad procesal siempre será menor de la sexta parte fijada en el artículo 471 del Nuevo Código Procesal Penal, es decir, podrá graduarse entre un séptimo o menos, según la entidad o complejidad de la causa, las circunstancias del hecho y la situación personal del imputado, y el nivel y alcance de su actitud procesal.

Sobre la reparación civil, se determina que atendiendo que el bien jurídico afectado es el patrimonio y que la sustracción del bien se realizó mediando violencia y/o amenaza grave sobre las personas, la libertad, la vida, el cuerpo y la salud, y siendo que no se recuperaron los bienes sustraídos, el monto fijado es conforme a ley, respondiendo a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, máxime si el monto es abonado en forma solidaria. En efecto, mismo que no fue pagado en su totalidad por el procesado, pues de la revisión de los actuados se verifica que este depositó S/ 333.34 (treientos treinta y tres con 34/100 soles), en virtud de la forma solidaria del pago.

Sobre los errores materiales, se señala que estos no vulneran el debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva o la motivación de las resoluciones judiciales, pues no generan indefensión. Además, no generan variación en el sentido de la resolución; sin embargo, se dejó constancia de las precisiones respectivas.

En consecuencia, se declara la nulidad de la sentencia solo en el extremo de la imposición de la pena, reformándola de veinte (20) a catorce (14) años de pena privativa de libertad, considerando los descuentos respectivos.

IV. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.

Respecto a la sentencia conformada del 8 de noviembre de 2016, esta fue emitida en virtud de la conformidad procesal de M. E. M. B. y R. S. C. Z., quienes se acogieron a la conclusión anticipada del proceso. En ese orden, la Sala Superior se limitó a determinar el *quantum* de la pena y la reparación civil. Sobre ello, la Sala Superior evaluó, en su mayoría correctamente las circunstancias para la imposición de la pena, la cual fue menor a la propuesta por la Fiscalía. Sin embargo, tuvo un error en la aplicación del control difuso respecto a la modificatoria del artículo 22 para reducir la pena de R. S. C. Z. Por su parte, sobre la reparación civil, este resultó suficiente para resarcir los daños.

Ahora bien, respecto a la sentencia conformada del 8 de marzo de 2017, nuevamente, esta se emite en virtud del acogimiento a la conclusión anticipada del proceso, esta vez de C. M. T. Á.; sin embargo, a pesar de ello, la imposición de la pena fue excesiva y mayor a la pena impuesta por la Fiscalía, cuyo cálculo ya incluía la reincidencia del acusado. La reparación civil siguió la suerte de la otra sentencia, resultando suficiente. En ese orden, se comparte la postura de la Sala Suprema en la resolución del Recurso de Nulidad N° 1138-2017, Lima Norte pues, en efecto, corrigió un error de la Sala Superior al determinar como límite de la pena la propuesta de la Fiscalía, que ya consideraba la reincidencia del acusado, y sobre dicha propuesta aplicar el beneficio respectivo por el acogimiento a la conclusión anticipada del proceso.

V. CONCLUSIONES

- Se verifica el cumplimiento del *test* de razonabilidad o proporcionalidad, por lo que la diferenciación en la modificatoria del artículo 22 del Código Penal, al excluir el robo agravado de los supuestos para la reducción de la pena, se encuentra plenamente justificada. Entonces, siendo que la modificatoria no vulneraba el derecho a la igualdad del acusado, el control difuso efectuado por la Sala Superior es incorrecto.
- M. E. M. B. intervino en el delito en calidad de cómplice primario, como se estableció inicialmente en la denuncia, y no como coautor como se determinó en la acusación. Si bien la denuncia no detallo el aporte de forma concreta y específica, de los hechos se aprecia que este consistió en el vehículo que le prestó su primo. Este aporte no se considera contribución objetiva en el marco de la coautoría en tanto que el acusado no contó con dominio sobre el hecho en la ejecución del delito.
- Se ha vulnerado el derecho a la imputación necesaria de M. E. M. B., en tanto que la acusación no cumple con el requisito fáctico, pues no detalla cómo la conducta alegada constituye un aporte para la comisión del delito,

ni cómo se configura el dominio del hecho en la ejecución del delito al determinar que el mencionado procesado habría intervenido en calidad de coautor.

- La Sala Superior, en la sentencia del 8 de noviembre de 2016 evaluó, en su mayoría, correctamente las circunstancias para la imposición de la pena, la cual fue menor a la propuesta por la Fiscalía. Sin embargo, tuvo un error al aplicar control difuso sobre la modificatoria del artículo 22. La reparación civil impuesta resultaba suficiente para cubrir los daños.
- La sentencia del 8 marzo de 2017 establece una pena excesiva, superando la propuesta por la Fiscalía, a pesar de que el acusado se acogió a la conclusión anticipada del proceso. En ese sentido, se comparte la postura de la Sala Suprema que reformula la pena utilizando como límite la propuesta de la Fiscalía, que ya consideraba la reincidencia, y aplicando sobre esta el beneficio de conclusión anticipada.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

- Maier, J. (2000). *Derecho Procesal Penal Argentino* (Vol. I). Buenos Aire: Editores del Puerto.
- Mendoza Ayma, F. C. (2012). *La necesidad de una imputación concreta en el desarrollo del proceso penal cognitivo*. Arequipa: San Bernardo.
- Quiroga León, A. (1996). Control «Difuso» y control «Concentrado» en el Derecho Procesal Constitucional peruano. *Derecho PUCP*(50).
- Reátegui Sánchez, J. (2004). *Autoría y participación en el delito. Régimen normativo, doctrinario y jurisprudencial*. Lima: Gaceta Jurídica.

Jurisprudencia

- Sentencia recaída en el Expediente N° 1680-2005-PA/TC.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 1679-2005-PA/TC.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 0016-2002-AI/TC.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 0008-2003-AI/TC.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 0048-2004-PI/TC.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 0019-2005-PI/TC.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 4989-2006-PHC/TC.
- Casación N° 367-2011, Lambayeque.
- Recurso de Nulidad N° 6-2016, Lima Norte.

- Recurso de Nulidad N° 2823-2015, Ventanilla.



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1138-2017
LIMA NORTE

958
setiembre
años
7

Sumilla: La conclusión anticipada de juicio oral tiene como reducción de la pena hasta un séptimo, es decir, puede ser menor a este límite de acuerdo al criterio del Juez, conforme al principio de proporcionalidad y razonabilidad; asimismo, a efecto de graduación de la pena se tiene como límite superior la pena solicitada por el Fiscal superior en su dictamen acusatorio.

Lima, once de julio de dos mil dieciocho.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por [REDACTED], contra la sentencia conformada a fojas 713, emitida por la Segunda Sala Penal de reos en cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, de 8 de marzo de 2017, que lo condenó como autor del delito contra el patrimonio - robo agravado, en agravio de [REDACTED], a veinte años de pena privativa de libertad y fijó mil soles como reparación civil que deberá abonar a favor del agraviado.

Con lo expuesto en el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal, Interviene como ponente el señor Juez Supremo NÚÑEZ JULCA.

CONSIDERANDO

§. HECHOS MATERIA DE IMPUTACIÓN.-

PRIMERO: Según la acusación fiscal a fojas 521, se reprocha al encausado [REDACTED], junto a los ya sentenciados conformados [REDACTED] y [REDACTED] así como el sujeto conocido con el alias de "[REDACTED]", haber sustraído al agraviado [REDACTED] su celular marca Nextel ares color plomo con naranja, con número de línea [REDACTED]



754
selección
y unido

con audífonos, y trescientos cincuenta soles; en circunstancias que transitaba por inmediaciones de la [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], donde fue interceptado por el encausado [REDACTED] y la persona no identificada conocida como [REDACTED]", procediendo el primero de los citados a apuntarlo con un arma de fuego, mientras que el otro sujeto despojaba sus pertenencias, para luego ambos darse a la fuga a bordo del vehículo de placa de rodaje BPB-584, el que esperaba a pocos metros del lugar, el cual era conducido por el acusado [REDACTED] y también se encontraba a bordo en la parte posterior del referido vehículo el encartado [REDACTED]. Ante lo cual la víctima reacciona y con la ayuda de su padre persigue al vehículo en el que huían los procesados para dar aviso a la policía y colocar la respectiva denuncia, luego de ello los procesados son intervenidos cuando se desplazaban por la calle [REDACTED] [REDACTED], a quienes se les halló en posesión del arma de fuego y una replica de pistola, encontradas debajo del asiento del piloto y copiloto respectivamente, logrando escapar al momento de la intervención el procesado [REDACTED] y el sujeto no identificado; siendo que [REDACTED] realizó un tiro al aire con el arma de fuego para distraer la atención de los efectivos policiales. Hecho ocurrido el día 14 de julio de 2014, a las 18:20 horas aproximadamente.

§. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA. -

SEGUNDO: La sentencia conformada de 8 de marzo de 2017, fojas 713, que determinó la responsabilidad penal del acusado [REDACTED] Álvarez en la comisión del delito de Robo Agravado, en agravio de [REDACTED]; y como tal, le impuso veinte años



355
sustentado
el 18 de agosto
y cinco

de pena privativa de libertad, en aplicación de los artículos 45, 45-A y 46 del Código Penal, sustentándose en su grado de instrucción con tercer año de educación secundaria; asimismo, considera que el antecedente penal que registra el acusado se debe a una sentencia por robo agravado emitida el 18 de agosto de 2010 a siete años de pena privativa de libertad, condena que data desde el 16 de diciembre de 2009, luego, obtuvo el beneficio penitenciario de semilibertad el 28 de noviembre de 2012, ante ello, incurrió nuevamente en un accionar delictivo el 14 de julio de 2014, evento criminal que generó el presente proceso, robo agravado en agravio de [REDACTED], por lo que se le consideró reincidente conforme el artículo 46-B del Código Penal; asimismo, se tomó en cuenta el beneficio premial de la conclusión anticipada según el Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116. Con respecto a la reparación civil, se tomó en cuenta el daño psicológico en el agraviado por el ataque violento que se usó para el desapoderamiento de sus bienes y la restitución de los mismos: celular Nextel, audífonos marca Sony, trescientos cincuenta soles; en ese sentido, se le fijó mil soles que deberá pagar en forma solidaria con sus coencausados.

§. EXPOSICIÓN DE AGRAVIOS DEL IMPUGNANTE.-

TERCERO: El procesado [REDACTED], en su recurso de nulidad fundamentado a fojas 723, alega que existe errores materiales en la sentencia conformada: i) Lugar donde se expidió la sentencia dice Lurigancho 8 de marzo de 2017, debiendo decir Sala Penal de Audiencia N° 4 de la Sede Principal, 5to piso del Distrito Judicial de Lima-Norte, ubicada en la Av. Carlos Yzaguirre N° 176 - Independencia; ii) La asistencia legal que dice abogado de defensa pública, debiendo decir [REDACTED] iii) En la acusación y sentencia dice que el



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1138-2017
LIMA NORTE

756
setecientos
cincuenta
y seis

monto sustraído es trescientos cinco soles, luego se consignó trescientos cincuenta soles, debiendo decir trescientos soles, más aun si no existe una pericia valorativa de los bienes sustraídos; iv) La fecha de intervención policial dice 9:30 pm, debiendo decir 20:00 horas. De otro lado, manifiesta que la acusación fiscal indica 15 años de pena privativa de libertad; sin embargo, se le condenó a veinte años, considerándose erradamente la reincidencia. Pues considera que la condena impuesta por el expediente N° 52805-2009 (robo agravado) se cumplió el 16 de diciembre de 2016 y actualmente se encuentra en proceso de rehabilitación ante el Décimo Juzgado Penal de Lima, a pesar de que en la acusación fiscal, ya se había considerado la agravante citada, proponiéndole quince años de pena privativa de libertad. Por último, el quantum de la reparación civil ya fue cancelado.

§. FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL.-

CUARTO: De la revisión de los actuados, se puede verificar que en la sesión de juicio oral de 6 de marzo de 2017 -véase acta a fojas 710-, el encausado [REDACTED], luego que el representante del Ministerio Público formulara los cargos, se acogió a la conclusión anticipada del juicio -aceptando la hipótesis acusatoria contenida en el dictamen del representante del Ministerio Público de fojas 521-, al amparo de lo preceptuado en el numeral 5 de la Ley N.º 28122, aceptando los cargos imputados -siendo previamente advertidos de las consecuencias jurídicas de esa manifestación-, con el consentimiento de su abogado defensor -[REDACTED] [REDACTED]-, limitándose su pronunciamiento sólo a los extremos de la pena y reparación civil, solicitadas por el Fiscal.



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1138-2017
LIMA NORTE

257
sentencia
inmune
y siete

QUINTO: Al respecto, es de puntualizar tres aspectos concretos: i) La aceptación del acusado [REDACTED], de los hechos imputados y la conformidad de su abogado defensor –comprendiendo la trascendencia del acto materia de exposición– permitió al Tribunal Superior emitir un pronunciamiento inmediato de sentencia, sin desarrollar un juicio oral público y con todas las garantías, relevándose al Fiscal Superior de la necesidad de probar los cargos incriminados en ulterior momento procesal; que, en consecuencia, es evidente que el mencionado encausado, en el ejercicio de su derecho de defensa, renunció al principio de presunción de inocencia y a oponerse eficazmente a la pretensión penal introducida en el dictamen fiscal, aceptando voluntariamente su culpabilidad por la imputación fáctica, su grado de participación y su responsabilidad por la pena y la reparación civil; ii) Dicha aceptación vinculó al órgano judicial y, por consiguiente, se dictó una sentencia sustentada en los cargos contenidos en la requisitoria escrita –reconocidos por el imputado–, precluyendo la posibilidad de que el referido encausado pueda alegar la ausencia de actividad probatoria de cargo; iii) Que dicho procedimiento de conclusión anticipada del juicio oral tiene un carácter dispositivo –excepcionalmente admitido frente al principio de oficialidad que informa el proceso penal–; por lo que, resulta inadecuado que los sujetos procesales vayan contra sus propios actos conformados, máxime si la sentencia no es consecuencia del juicio oral, sino de una aceptación y reconocimiento de la responsabilidad contraída por el agente del hecho punible.

SEXTO: Ahora bien, el procesado [REDACTED], a través de su recurso de nulidad interpuesto, cuestiona el *quantum* de la pena impuesta y el



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1138-2017
LIMA NORTE

758
setecientos
cinuenta
y ocho

monto de la reparación civil, por considerarla una pena desproporcional y no encontrarse conforme a ley, teniendo en cuenta que, según la acusación escrita a fojas 521, oralizada en el plenario, solicitó se imponga quince años de pena privativa de libertad; además, sostuvo que la reparación civil ya fue cancelada. Siendo así, corresponde a este Colegiado Supremo, analizar la sentencia impugnada en cuanto a la determinación de la pena y la reparación civil, para lo cual debe tenerse en cuenta todas las circunstancias concurrentes en el presente caso, tal como se estableció en el fundamento jurídico nueve del Acuerdo Plenario N.º 1-2008/CJ-116.

SÉPTIMO: Es pertinente tener en cuenta que la determinación de la pena no es más que una teoría sobre los factores relacionados con el injusto y la culpabilidad que configuran el significado comunicativo del hecho concreto¹; en ese sentido, la determinación de la pena debe realizarse conforme a los fines de la misma, siendo importante resaltar la teoría de la prevención general positiva, lo que implica asumir como criterio de determinación de la pena al hecho delictivo; es decir, el *quantum* de la pena impuesta debe ser proporcional al hecho delictivo realizado.

OCTAVO: Para la dosificación punitiva o para los efectos de imponer una sanción penal, el legislador ha establecido las clases de pena y el *quantum* de ésta, por consiguiente, se han fijado los criterios necesarios para que el Juzgador pueda individualizarla judicialmente y concretarla; que dentro de este contexto debe observarse el principio de

¹ FEJOO SÁNCHEZ, Bernardo. Individualización de la pena y teoría de la pena proporcional al hecho. En: Indrét. Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona, Enero 2007, Página 9.



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1138-2017
LIMA NORTE

759
señalados
chavertz
y nueve

proporcionalidad que nos conduce a valorar el perjuicio y la trascendencia de la acción desarrollada por el agente culpable bajo el criterio de la individualización, cuantificando la gravedad del delito y su modo de ejecución, el peligro ocasionado y la personalidad o capacidad del presunto delincuente, que comprende la edad, educación, condición económica y medio social –conforme lo disponen los artículos 45 y 46 del Código Penal, vigente a la fecha en que ocurrieron los hechos (14 de julio de 2014), con las modificaciones realizadas por el artículo 1 de la Ley N.º 30076, publicada el 19 de agosto de 2013, que además incorporó el artículo 45-A del Código Penal, que estableció el sistema de tercios, por cuanto se trata de una norma de derecho sustantivo que se rige por el principio de legalidad-.

NOVENO: En lo referente al beneficio premial por sometimiento a la conformidad procesal se tiene que, en el fundamento jurídico 23 del Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116, se declaró vía integración jurídica –analogía- que toda conformidad procesal, si reúne los requisitos legalmente establecidos, tiene como efecto jurídico favorecedor el beneficio de reducción de la pena, siendo menester señalar que la reducción de la pena, que conlleva la conformidad procesal, siempre será menor de la sexta parte fijada en el vigente artículo 471 del Código Procesal Penal de 2004. Podrá graduarse entre un séptimo o menos, según la entidad o complejidad de la causa, las circunstancias del hecho y la situación personal del imputado, y el nivel y alcance de su actitud procesal.

DÉCIMO: En ese sentido, se advierte que las circunstancias que acompañaron a la comisión del presente evento criminal y la conducta del acusado [REDACTED], han sido indebidamente valoradas por el Tribunal Superior. Por lo que, de conformidad con el



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1138-2017
LIMA NORTE

260
setecientos
sesenta

numeral 1, del artículo 300, del Código de Procedimientos Penales: "Si el recurso de nulidad es interpuesto por uno o varios sentenciados, la Corte Suprema puede confirmar o reducir la pena impuesta y pronunciarse sobre el asunto materia de impugnación".

UNDÉCIMO: Para tales efectos, debemos partir de los límites punitivos establecidos en la Ley penal -pena abstracta-, en el caso bajo análisis, los hechos fueron calificados como delito de robo agravado tipificado en los numerales 3 y 4 del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal -según la modificación efectuada por el artículo 1 de la Ley N° 30076, publicada el 19 agosto 2013, vigente a la fecha en que ocurrieron los hechos-, sancionado con pena privativa de libertad no menor de doce ni mayor de veinte años; a los efectos de su graduación, se debe valorar el reconocimiento de la autoría por parte del encausado y haberse acogido a la conclusión anticipada; sus condiciones personales y sociales, pues se trata de una persona joven, ya que a la fecha en que cometió el delito tenía 29 años de edad, grado de instrucción quinto de secundaria, ocupación conserje de una empresa, estado civil soltero -empero en el plenario refirió tener cuatro hijas y ser el sustento de su hogar-. Aunado a ello, debe valorarse las circunstancias conforme a los principios de proporcionalidad, lesividad y razonabilidad, teniendo en cuenta la función preventiva, protectora y resocializadora de la pena, principios doctrinarios básicos contenidos en la Constitución Política del Perú, porque lo que se busca es reincorporar al sujeto infractor dentro de la sociedad.

DUODÉCIMO: Aunado a ello, conforme la acusación fiscal de fojas 521, el representante del Ministerio Público, sostuvo que el acusado tiene la condición de reincidente, pues mediante el expediente N.º 2180/2010



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1138-2017
LIMA NORTE

761
setenta
y uno

fue sentenciado a siete años de pena privativa de libertad por el delito de robo agravado el 18 de agosto de 2010, según el certificado de antecedentes penales de fojas 583, por lo que el inicio del cumplimiento penitenciario data desde el 16 de diciembre de 2009, posteriormente, obtuvo el beneficio penitenciario de semi-libertad el 28 de noviembre de 2012. Ante ello, incurrió nuevamente en un evento delictivo el 14 de julio de 2014 (robo agravado en agravio de [REDACTED] [REDACTED]) hecho que inicia el presente proceso penal; lo que correspondería incrementar en dos tercios la pena en su límite máximo conforme el artículo 46-B; sin embargo, a fin de graduar la pena se tiene como límite el Principio de Congruencia, es decir, el Juez no puede imponer una pena mayor que la solicitada por el Fiscal; de hacerlo, vulneraría, adicionalmente, el Principio Acusatorio, y estaríamos frente a una resolución de naturaleza *ultra petita*, afectando el debido proceso a que tiene derecho el acusado. Siendo ello así, la Fiscalía Superior en lo Penal, en el dictamen acusatorio de fojas 521, solicitó la imposición de quince años de pena privativa de libertad tomando en cuenta la condición de reincidente, por lo que no puede aplicarse una sanción superior a la peticionada por el Fiscal.

DÉCIMO TERCERO: En efecto, se tiene como límite máximo la pena solicitada por el Fiscal Superior, quince años de pena privativa de libertad, a partir de ello se aplicará la única circunstancia atenuante que beneficia con reducción de pena al acusado [REDACTED] es haberse acogido a la conclusión anticipada del juicio, figura que fue incorporada por el artículo 5º de la Ley N.º 28122, la misma que tiene por objeto la pronta culminación del proceso -en concreto, del juicio oral- a través de un acto unilateral del imputado y su defensa de



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1138-2017
LIMA NORTE

062
"de 2017"
7º de 2017

reconocer los hechos objeto de imputación concretados en la acusación fiscal, y aceptar las consecuencias jurídicas penales y civiles correspondientes, pues la reducción de la pena por el beneficio premial de conclusión anticipada de juicio oral es hasta un séptimo de la pena, es decir, la reducción puede ser menor a criterio del juez, conforme el principio de proporcionalidad y razonabilidad. Por lo tanto, conforme a las circunstancias antes descritas, la sanción que corresponde imponer es de [REDACTED].

DÉCIMO CUARTO: En lo que respecta a la reparación civil, el artículo 93 del Código Penal establece que la reparación civil comprende: i) La restitución del bien o -de no ser posible- el pago de su valor; y, ii) La indemnización de los daños y perjuicios; asimismo, cabe precisar los alcances de la Ejecutoria Vinculante N.º 948-2005, de 07 de junio de 2005, que en su considerando tercero precisó: "(...) la naturaleza de la acción civil ex delicto es distinta, pues tiene como finalidad reparar el daño o efecto que el delito ha tenido sobre la víctima y, consecuentemente, debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan"; es decir, debe existir una adecuada proporción entre el monto fijado como reparación civil y los bienes jurídicos lesionados mediante el delito sancionado². Sin embargo, no debe dejarse de lado tampoco, la entidad de la afectación concreta del bien jurídico al momento de establecer el monto de la reparación.

DÉCIMO QUINTO: En el presente caso, atendiendo que el bien jurídico afectado es el patrimonio y que la sustracción del bien se realiza mediando violencia y/o amenaza grave sobre las personas, la libertad, la

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA/SALA PENAL PERMANENTE, RN N.º 2706-2006-LIMA NORTE; 08 de Setiembre de 2006, fundamento 6.



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1138-2017
LIMA NORTE

763
selección
sesen
y fre

vida, el cuerpo y la salud también son objeto en el tipo penal de robo agravado -pluriobjetivo-; siendo que, no se recuperaron los bienes sustraídos, también se afectaron otros bienes jurídicos; por lo que, el monto fijado por el colegiado superior es conforme a ley, pues responde a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, máxime si este monto (mil soles) será abonado en forma solidaria, y éste monto no fue pagado en su totalidad, pues de la verificación de los actuados se tiene a fojas 667, un documento titulado "Depósito Judicial/Administrativo" N° 2016002801284, que abonó el procesado [REDACTED] a favor del agraviado, monto depositado trescientos treinta y tres soles con treinta y cuatro céntimos de un total de mil soles; en consecuencia, el monto de reparación civil no ha sido pagado en su totalidad, ya que la forma de pago de la reparación civil es solidaria.

DÉCIMO SEXTO: En cuanto a los errores materiales que refiere el acusado, estos no vulneran al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva, motivación de las resoluciones judiciales, pues no generan indefensión, asimismo, no harán variar el sentido de la resolución venida en grado; sin embargo, debe aclararse que la sentencia fue emitida en el distrito de Independencia mas no Lurigancho, la hora de intervención fue a las 20 horas mas no a las 9:30 pm. y que el monto dinerario sustraído es trescientos soles conforme a la declaración del agraviado -véase declaración preliminar de fojas 12, indicó que tenía dos billetes de cien soles y dos billetes de cincuenta soles-.

DÉCIMO SÉPTIMO: Por tales motivos, este Colegiado Supremo concuerda con el análisis y valoración efectuados por la Sala Superior, que encontró responsabilidad en el procesado [REDACTED] como coautores del delito de robo agravado, en agravio de [REDACTED]



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1138-2017
LIMA NORTE

764
setecientos
sesenta
y cuatro

asimismo, el monto fijado como reparación civil, resultan acordes con el bien jurídico afectado; empero, el quantum de la pena deberá ser modificada.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia conformada a fojas 713, emitida por la Segunda Sala Penal de Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, de 8 de marzo de 2017, que condenó al acusado [REDACTED], como autor del delito contra el patrimonio – robo agravado, en agravio de [REDACTED]. **HABER NULIDAD** en la sentencia conformada en el extremo que le impuso veinte años de pena privativa de libertad; **REFORMÁNDOLA: IMPUSIERON** catorce años de pena privativa de libertad, que será computado desde el 8 de marzo de 2017, con el descuento de la prisión preventiva del 30 de julio de 2014 al 13 de octubre de 2016 (por cese de prisión preventiva) –dos años, dos meses, trece días-, lo que vencerá el 24 de diciembre de 2028. **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene y los devolvieron. Interviene la señora Jueza Suprema Chávez Mella por licencia del señor Juez Supremo Hinojosa Pariachi.

S. S.

FIGUEROA NAVARRO

NÚÑEZ JULCA

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

CHÁVEZ MELLA
HN/bpfm

22 NOV 2018

SE PUBLICÓ CONFORME A LEY

FELIX CAPUNAY PISFIL
SECRETARIO
Segunda Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

167

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE
CUARTA SALA PENAL LIQUIDADORA**

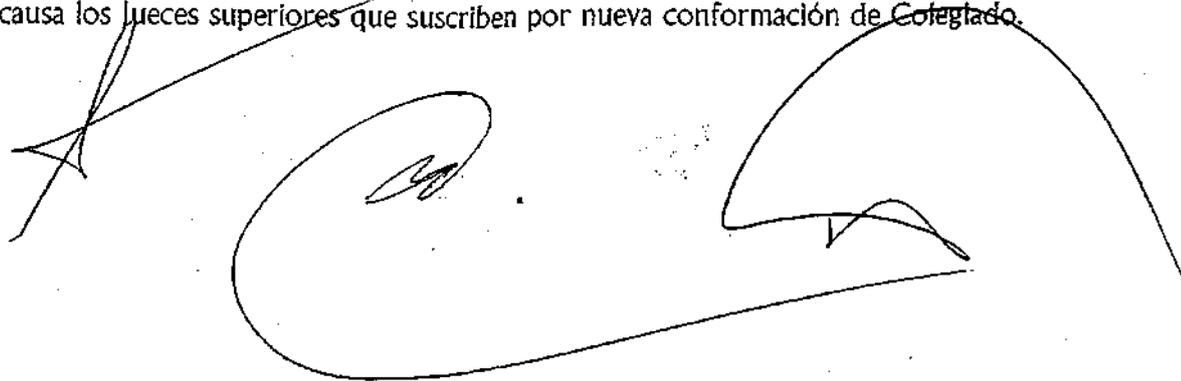
EXP. 5339 - 2014

VALLADOLID ZETA
SEGURA SALAS
QUIROZ SALAZAR

RESOLUCION NÚMERO

Independencias, once de diciembre
Del año dos mil dieciocho.-

DADO CUENTA: Por recibidos los autos de la Mesa de Partes que a su vez son remitidos por la Corte Suprema de la República; y estando a lo resuelto por la Segunda Sala Penal Transitoria mediante Ejecutoria Suprema del 11 de julio del 2018 [753 y ss] siendo el estado del proceso, **CUMPLASE LO EJECUTORIADO** por Secretaría de Mesa de Partes.- Avocándose a la presente causa los jueces superiores que suscriben por nueva conformación de Colegiado.





PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE
CUARTA SALA PENAL LIQUIDADORA**

EXP. 5339 - 2014

RESOLUCION N°

Independencia, siete de enero
del año dos mil diecinueve --

DADO CUENTA: con el escrito de fecha treinta y uno de diciembre del dos mil dieciocho presentado por Rafael Sabino Cuya Zavala, al principal, téngase presente lo expuesto, **CUMPLA** la secretaria de Mesa de Partes con lo ordenado en la parte final de la sentencia de fecha ocho de noviembre del dos mil dieciséis - Suscribiendo el Relator que da cuenta, de conformidad con la Resolución Administrativa N°. 270-2012-CE-PJ de fecha 26 de diciembre del dos mil doce. -

PODER JUDICIAL DEL PERÚ

PERCY LUIS LA CRUZ CHAVEZ
RELATOR
CUARTA SALA PENAL LIQUIDADORA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE