



FACULTAD DE DERECHO

INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE

PENAL N° 53-2017-0-3004-JR-PE-01

**PRESENTADO POR
MILAGROS RINA YUPANQUI CAMPOS**

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

**LIMA – PERÚ
2021**



CC BY-NC-SA

Reconocimiento – No comercial – Compartir igual

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, siempre y cuando se reconozca la autoría y las nuevas creaciones estén bajo una licencia con los mismos términos.

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



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTIN DE PORRES

FACULTAD DE
DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE PENAL PARA
OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

MATERIA : ROBO AGRAVADO

NÚMERO DE EXPEDIENTE : EXP. N° 53-2017-0-3004-JR-PE-01

AGRAVIADO : A. F. C.

IMPUTADO : E. S. T. A.

BACHILLER : MILAGROS RINA YUPANQUI CAMPOS

CÓDIGO : 2013123262

LIMA-PERÚ
2021

En este informe jurídico se analiza el proceso penal, correspondiente al Expediente Judicial N° 53-2017 por el delito de robo agravado, tipificado en el artículo 189° del Código Penal, contra E. S. T. A., en agravio de A. F. C. Del proceso investigador policial realizado en torno a los hechos materia de denuncia, conforme a lo recaudado con las diligencias, la Primera Fiscalía Provincial Penal de Villa el Salvador Penal formalizó la denuncia contra el investigado, el Juzgado Penal – Sede Villa El Salvador I, dispuso abrir instrucción en la vía de procedimiento ordinario contra E. S. T. A. por la presunta comisión del delito contra el patrimonio – ROBO AGRAVADO, dictándose contra el imputado mandato de comparecencia restringida. La Fiscalía Superior Penal Permanente del Distrito Fiscal Lima Sur formuló acusación contra el procesado, en calidad de coautor, solicitando 12 años de pena privativa de libertad. La Sala Penal Permanente de Lima Sur Falla: Primero; condenando al acusado E. S. T. A., como coautor del delito contra el patrimonio, imponiéndole la pena de 05 años y dos meses de pena privativa de libertad. Segundo; imponen el monto de quinientos soles por concepto de reparación civil, que debía pagar el sentenciado a favor del agraviado. Posteriormente; la sentencia fue impugnada por el Ministerio Público en el extremo del quantum de la pena y solicita que se imponga al acusado 08 años 6 meses y 26 días al hacerle el descuento de 1/7 de la pena por la conclusión anticipada y la tentativa. Así mismo, la defensa solicita la nulidad de la sentencia condenatoria por haber incurrido en la causal de nulidad prevista en el artículo 298° inciso 1 del código de procedimientos penales. Finalmente, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema mediante Recurso de Nulidad N° 1753-2019/Lima Sur de fecha 04 de febrero del 2020, declaró haber nulidad y REFORMÁNDOLA, le impusieron ocho años, seis meses y veintiséis días de pena privativa de libertad.

ÍNDICE

1. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO	3
1.1 Investigación Preliminar	3
1.1.1 Hechos Ocurridos.....	3
1.1.2 Actos de investigación a nivel Policial.....	3
1.1.3 Conclusiones a nivel Policial.....	4
1.1.4 Investigación a nivel Fiscal.....	5
1.1.5 Fiscalía formaliza denuncia	6
1.2 Etapa de Instrucción	6
1.2.1 El Juzgado dispuso apertura de instrucción.....	6
1.3 Etapa Intermedia	7
1.3.1 Fiscalía superior formula acusación.....	7
1.4 Etapa de Enjuiciamiento	8
2. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE	9
2.1 ¿Es imprescindible identificar al otro coautor del hecho ilícito para que se configure el agravante “con el concurso de dos o más personas”?.....	9
2.2 Respecto de los presupuestos que deben fundamentar y acreditar un requerimiento de comparecencia con restricciones.....	11
2.3 Respecto a la falta de motivación para dictar la medida de comparecencia de restricciones.....	14
2.4 Criterios para la determinación del quantum de la pena cuando existe confesión sincera del acusado.....	17
3. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS	19
4. CONCLUSIONES	26
5. BIBLIOGRAFÍA	28
6. ANEXOS	30

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

1.1 Investigación Preliminar

1.1.1 Hechos Occurridos:

Con fecha 09 de setiembre a horas 22:50 aproximadamente, el efectivo policial A. C. O. SOT2-PNP, se encontraba realizando servicio de seguridad por las inmediaciones de la Universidad A. P., situada en la carretera Panamericana Sur – Villa El Salvador altura del kilómetro 16, en dichas circunstancias fue alertado por dos transeúntes de sexo femenino que se desplazaban por el puente peatonal “las brisas”, quienes le indicaron que un anciano era asaltado por dos sujetos – en la entrada del asentamiento humano villa del mar – villa el salvador, en tal virtud el SOT2-PNP procedió a dirigirse a dicho lugar, donde encontrándose a 30 metros aproximadamente del puente, observo que en un lugar oscuro, dos sujetos asaltaban a un transeúnte que se hallaba tendido en el piso, el mismo que ofrecía resistencia al atraco, dichos sujetos al notar la presencia del efectivo policial emprendieron la fuga hacia el sur, donde el policía empezó la persecución por un tramo de 10 metros aproximadamente, logrando solo alcanzar a uno de ellos e interceptarle, el mismo que cayó al suelo golpeándose la cabeza contra las piedras que había en el lugar, siendo reducido y enmarrocado en el acto debido a que persistía en darse a la fuga aprovechándose de la oscuridad y de lo desolado que era el lugar, dicho intervenido era E. S. T. A. (24), quien fue dirigido a la comisaria, al igual que el agraviado A. F. C. (73), quien señalo que antes de ingresar al lugar donde reside fue interceptado por dos delincuentes, quienes lo cogieron por el cuello y lo redujeron con violencia, para luego entre los dos rebuscarle sus bolsillos y esté al mostrar resistencia, dichos sujetos le propinaron golpes en diferentes partes del cuerpo para luego darse a la fuga ante la presencia policial, logrando despojarle 2 soles de su dinero.

1.1.2 Actos de investigación a nivel policial:

Ocurredos los hechos los intervinientes se trasladaron a la comisaria de Laderas de Villa, donde se inició la investigación policial en la cual se realizó las diligencias consistentes en:

- La comunicación de la detención de E. S. T. A.
- Con el oficio N° 2507- División Territorial Sur 2 se comunicó a la Fiscalía Provincial Penal de Turno Permanente de Lima Sur, la detención de E. S. T. A.
- La declaración de E. S. T. A.: quien negó haber intervenido en los hechos, dijo que solo observaba si alguien venía o la policía.
- La declaración de A. F. C.: quien indica a E. S. T. A., como la persona que lo tuvo en el suelo presionándole el pecho, mientras que su cómplice le rebuscaba los bolsillos para robarle su dinero.
- La declaración del SOT2 PNP A. C. O.: quien afirma que el investigado fue quien se encontraba encima del agraviado presionándole con una pierna mientras que su cómplice rebuscaba los bolsillos, quien fue capturado mostrando siempre resistencia.
- Se solicitó el examen médico legal de E. S. T. A.: que da por resultado heridas contusas en región parietal derecha e izquierda ocasionado por agente contundente.
- Se solicitó los exámenes toxicológicos, dosaje etílico, sarro ungueal de E. S. T. A.: dando negativo.
- Así también se realizaron las actas de registro personal; de entrega y de derecho del detenido.
- Se requirió los antecedentes penales del detenido: no se encontraron registros.
- Se realizó consulta de requisitorias del detenido: no se encontraron registros.
- Se realizó la constancia domiciliaria del detenido.

1.1.3 Conclusiones a nivel policial:

Que, del proceso investigatorio policial realizado en torno a los hechos materia de denuncia, conforme a lo recaudado con las diligencias, en ello se evidenció la participación del ilícito penal materia de denuncia del detenido E. S. T. A. (24), quien si bien es cierto niega los cargos que se le imputan, a través de su manifestación policial en presencia del RMP, también es cierto, que en los hechos, existe la imputación directa del agraviado A. F. C. (73), a través de su manifestación y la versión del efectivo PNP interviniente SOT2 A. C. O. (48), quien señaló categóricamente haber intervenido en la

escena de los hechos a la persona de E. S. T. A., cuando este y su cómplice “A. J.” (19), venían desarrollando el acto comisivo y que al notar su presencia emprendieron la huida, generando a que el efectivo PNP realizará un disparo al aire y otras acciones de persecución para poder detenerlo. Precisándose que de acuerdo a la declaración del agraviado, se ha podido individualizar la participación de cada uno de ellos en el acto comisivo donde se establece que la persona de E. S. T. A., fue el sujeto que tenía en el suelo al agraviado y con la rodilla en su pecho lado izquierdo a fin de inmovilizarlo, para facilitar a su cómplice conocido como “A. J.”, para que rebuscara los bolsillos del agraviado, logrando sustraerle la suma de S/2.00, monto que no fue recuperado por que éste último sujeto se dio a la fuga.

Finalizada las investigaciones, se concluye que se han reunido los elementos de juicio y otros presupuestos que configuran la comisión del: DELITO CONTRA EL PATRIMONIO – ROBO AGRAVADO (en la modalidad de cogote), en agravio de A. F. C., de cuyas investigaciones policiales resultan presuntos autores E. S. T. A., detenido y el conocido como “A. J.” por lo que de acuerdo al procedimiento, se remitió el Atestado N.º 090-DIVISIÓN TERRITORIAL SUR 2 CLDV.SEINCRI-MP- a la Fiscalía Provincial Penal de Turno Permanente de Lima Sur.

1.1.4 Investigación a nivel Fiscal:

El fiscal de la Fiscalía Provincial Penal de Turno Permanente de Lima Sur con numero de ingreso N° 778-2014, a través de la disposición de fecha 10 de setiembre de 2014, precisa que de acuerdo a la Directiva N° 02-2013-MP-FN su despacho solo puede formalizar denuncias penales por presuntos delitos con el respectivo requerimiento de prisión preventiva, caso contrario debían remitir a la Fiscalía Provincial de Turno sin detenidos en la jurisdicción. Por tanto al no verificar la concurrencia de uno de los tres requisitos previstos en el artículo 268° del Código Procesal en el caso concreto, dispusieron **1)** la libertad inmediata del detenido E. S. T. A. y **2)** remitieron la investigación seguida contra E. S. T. A. por la presunta comisión del delito contra el patrimonio - robo agravado en agravio de A. F. C. a la Fiscalía Provincial Penal de Turno de Villa el Salvador Penal.

1.1.5 Fiscalía formaliza denuncia:

La Primera Fiscalía Provincial Penal de Villa el Salvador Penal, resuelve ampliar la investigación policial y remite la denuncia a la División de Investigación Criminal Sur de Villa el Salvador, para la realización de diversos actos de investigación. Finalizada las diligencias con fecha 05 de diciembre del 2016, formalizó la denuncia contra el investigado E. S. T. A. y solicitó que se celebre la audiencia de presentación de cargos.

1.2 Etapa de Instrucción

1.2.1 El Juzgado dispuso apertura de instrucción:

En mérito a la denuncia penal recibida, el Juzgado Penal – Sede Villa El Salvador I, mediante Resolución N° 01 de fecha 01 de febrero del 2017, fijo fecha de audiencia de presentación de cargos para el día 11 de abril del 2017, citando a las partes procesales. Luego de celebraba la audiencia de presentación de cargos, el Juzgado Especializado Penal de Villa El Salvador después de verificar la concurrencia de los requisitos de procedibilidad establecidos en el artículo 77 del Código de Procedimientos Penales, dispuso abrir instrucción en la vía de procedimiento ordinario contra E. S. T. A. por la presunta comisión del delito contra el patrimonio – ROBO AGRAVADO en agravio de A. F. C., dictándose contra el citado inculpado mandato de comparecencia restringida. Asimismo, precisaron los acuerdos sobre hechos y medios de prueba; actos de investigación a realizarse y plazo de instrucción correspondiente a 120 días. Además de ello dicto embargo preventivo sobre los bienes libres que pudiera registrar el procesado a fin de garantizar el pago de la reparación civil.

Durante el tiempo que duró la instrucción se llegó a recabar; los antecedentes judiciales del encausado, la declaración instructiva de E. S. T. A., y la ficha reniec de J. M. C. T. (el otro coautor del hecho).

Mediante Resolución N° 05 de fecha 10 de agosto del 2017, el Juzgado precisa que de acuerdo al Decreto Legislativo N° 1206, en su segundo acápite de Disposiciones Complementarias dispone que la instrucción que se encontrase con el plazo legal ampliatorio vencido, se deberá dar por concluido, lo que ocurre en este caso; por tanto dispone la conclusión de la investigación y corre traslado a las partes por el plazo de 03 días, vencido dicho plazo se remitirá a la Sala Penal correspondiente.

1.3 Etapa Intermedia

1.3.1 Fiscalía superior formula acusación:

Luego de remitidos los actuados a la Fiscalía Provincial, la Fiscalía Superior Penal Permanente del Distrito Fiscal Lima Sur a través del Dictamen N° 894-2017-FSPP-DFLS, solicita a la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima que se corrija el auto apertorio de instrucción, a fin de tenerse por correcto que en el **proceso seguido contra E. S. T. A. por la presunta comisión del delito contra el patrimonio - Robo Agravado en Grado de Tentativa**, en agravio de A. F. C., responde en calidad de **COAUTOR**; imputación que se encuentra subsumida en el Artículo 188° del Código Penal como tipo base, en concordancia con las circunstancias agravantes previstas en los incisos 2; 4 y 7 del primer párrafo del Artículo 189° del mismo código sustantivo en concordancia con el artículo 16° de Código Penal. Así también concluye que se encuentra acreditada la comisión del delito de robo agravado en grado de tentativa en agravio de A. M. F. C., formulando así acusación sustancial contra el procesado E. S. T. A., en calidad de coautor, solicitando 12 años de pena privativa de libertad y solicita la concurrencia del agraviado A. F. C., del testigo SOT2 PNP A. C. O.. Precizando que la instrucción se llevó de forma irregular, pues no se realizaron todas las diligencias solicitadas por el Ministerio Público.

Mediante resolución N° 1231-2017 de fecha 01 de diciembre del 2017, la Sala Penal confiere traslado a las partes del contenido de la acusación fiscal N° 894-2017 FSPP-DFLS, ante la cual las partes no presentaron ninguna observación. Por tanto, la Sala Penal

Permanente a través de la Resolución N° 03 de fecha 10 de septiembre del 2018, tiene por efectuado el control de la acusación fiscal, corrigen el auto apertorio de instrucción, en el extremo del grado de participación del acusado, debiendo ser lo correcto: contra E. S. T. A. como presunto COAUTOR del delito de robo agravado en agravio de A. F. C., declarando así haber mérito para pasar a juicio oral.

1.4 Etapa de Enjuiciamiento

El juicio oral contra E. S. T. A. se realizó en la sesión 01 de fecha 22 de octubre del año 2018, donde el acusado se ha acogido a la conclusión del proceso, de conformidad con el artículo quinto de la Ley N° 28122, por lo que el colegiado dispuso: SUSPENDER la sesión y programando la lectura de sentencia para la próxima sesión.

Con fecha 24 de octubre del 2018 se continuó con la audiencia pública, en la cual la Sala Penal Permanente de Lima Sur Falla:

Primero; condenando al acusado E. S. T. A., como coautor del delito contra el patrimonio – ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA- en agravio de A. F. C. imponiéndole la pena de 05 años y dos meses de pena privativa de libertad.

Segundo; imponen el monto de quinientos soles por concepto de reparación civil, que debía pagar el sentenciado a favor del agraviado.

Posteriormente; la sentencia fue impugnada por el Ministerio Público en el extremo del quantum de la pena y solicita que se imponga al acusado 08 años 6 meses y 26 días al hacerle el descuento de 1/7 de la pena por la conclusión anticipada y la tentativa. Así mismo, la defensa solicita la nulidad de la sentencia condenatoria por haber incurrido en la causal de nulidad prevista en el artículo 298° inciso 1 del código de procedimientos penales.

Finalmente, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema mediante Recurso de Nulidad N° 1753-2019/Lima Sur de fecha 04 de febrero del 2020, declaró haber nulidad en la sentencia de fojas 151, en el extremo que impuso al procesado E. S. T. A., cinco años y dos meses de pena privativa de libertad, como autor del delito contra el Patrimonio – robo agravado, **REFORMÁNDOLA**, le impusieron ocho años, seis meses y veintiséis días de pena privativa de libertad, la misma que con descuento de carcelería que venía sufriendo desde el 05 de agosto del 2019, vencerá el 01 de marzo del 2028.

2.- IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.

2.1 ¿Es imprescindible identificar al otro coautor del hecho ilícito para que se configure el agravante “con el concurso de dos o más personas” previsto en el artículo 189° del Código Penal?

Identificación:

En la investigación policial realizada en torno a los hechos materia de denuncia, conforme a lo recaudado con las diligencias, en ello se evidenció la participación E. S. T. A., quien si bien es cierto negó los cargos que se le imputaban, existe la imputación directa del agraviado A. F. C. y la versión del efectivo PNP interviniente SOT2 A. C. O., quien señaló categóricamente haber intervenido en la escena de los hechos a la persona de E. S. T. A., cuando este y su cómplice “A. J.”, venían desarrollando el acto comisivo.

El fiscal de la Primera Fiscalía Provincial Penal de Villa el Salvador Penal el 05 de diciembre del 2016, formalizó la denuncia sólo contra el investigado E. S. T. A. por el delito de Robo Agravado en grado de tentativa, previsto en el tipo penal del artículo 188° y 189° numeral 2; 4 y 7 del Código Penal.

Análisis:

El delito de robo agravado está previsto en el artículo 189° del Código Penal, estableciendo los siguientes supuestos de agravación:

"Artículo 189. Robo agravado

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

2. Durante la noche o en lugar desolado.

4. Con el concurso de dos o más personas.

7. En agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor.

Fiscalía en este caso formalizó la denuncia contra uno de los implicados en la comisión del hecho, es decir contra E. S. T. A. por el delito de Robo Agravado, con el agravante de concurso de dos o más personas. Sin embargo, no ha formalizado denuncia contra el otro implicado en los hechos, a pesar de que en la declaración del agraviado A. F. C.; declaración del investigado E. S. T. A. y declaración del PNP interviniente SOT2 A. C. O., estos precisaban que había intervenido la persona conocida como "A. J.", quien se determinó luego en la etapa de instrucción que se trataba de J. M. C. T.

El delito de robo es aquella conducta por la cual el agente haciendo uso de la violencia o amenaza sobre su víctima, sustrae un bien mueble total o parcialmente ajeno y se apodera ilegítimamente con la finalidad de obtener un provecho patrimonial, concurriendo en el accionar alguna o varias circunstancias agravantes previstas expresamente en nuestro código penal. (Salinas, 2015, pág. 138)

En este supuesto típico, la agravante se sustenta en la pluralidad de personas que estén participando en el evento criminal, no importando el grado de intervención de cada uno de ellos, esta se fundamenta en la situación de desventaja y/o indefensión que se encuentra la víctima frente a los sujetos activos del delito (dos o más personas), elevándose el peligro de daño sobre su integridad física, por cuanto se incrementa el poder ofensivo de la agresión. (Reátegui, 2018, pág. 187)

En ese sentido, este concurso se debe dar en el hecho mismo de la sustracción o apoderamiento. No antes ni después, y ello solo puede suceder cuando estamos ante la coautoría. (Salinas, 2015, pág. 150)

Finalmente, la jurisprudencia peruana ha establecido que no se requiere identificar al “otro” para que se configure la agravante “dos o más personas” (Recurso de Nulidad 415-2017.Lima Sur) en el considerando quinto. (Reátegui, 2018, pág. 188)

Por tanto, para la configuración del agravante de dos o más personas, no fue necesario que fiscalía identifique al otro implicado, por ello en la formalización de la denuncia el Ministerio Público válidamente sólo denunció a E. S. T. A.

2.2 Respecto de los presupuestos que deben fundamentar y acreditar un requerimiento de comparecencia con restricciones.

Identificación:

El fiscal de la Primera Fiscalía Provincial Penal de Villa el Salvador el 05 de diciembre del 2016, formalizó la denuncia contra el investigado E. S. T. A. y requirió que se imponga la medida de comparecencia con restricciones, sin haber presentado y sustentado los presupuestos de esta medida cautelar.

Análisis:

A efectos de poder analizar este problema es necesario precisar que son las medidas de coerción personales.

El maestro San Martín (2015) define las medidas de coerción personales como medidas, plasmadas normalmente en resoluciones judiciales, mediante las cuales, y en el curso de un proceso penal, se limitan la libertad ambulatoria de imputado con la finalidad de asegurar la celebración de juicio oral y eventualmente la sentencia que oportunamente se pronuncie. (pág. 446)

La comparecencia, como medida cautelar menos gravosa que la detención, tiene como función principal la cautela preventiva o el aseguramiento del inculpado en un proceso penal.

Por ello, el Tribunal Constitucional, en su sentencia recaída en el caso Silva Checa, estableció que: “La naturaleza, tanto del mandato de detención como su otra variante (el de comparecencia), es la de constituir una garantía en el proceso, buscando hacer más justa y adecuada la situación personal del inculpado durante la sustanciación de un proceso penal, la naturaleza de los delitos imputados y el contexto en que estos ocurrieron. (Miranda, 2014, pág. 133)

Asimismo, estas medidas son instrumentos que sirven para compulsar la situación jurídica del procesado, a fin de influir en la decisión el juez a la hora de dictar sentencia, pero en ningún modo condicionan al juez a emitir una sentencia en un sentido u otro, pues tan solo son una garantía de efectividad del proceso penal.

La comparecencia con restricciones está prevista en el artículo 287 del Código Procesal Penal, es una medida restrictiva de la libertad personal; es la convocatoria imperativa que se dirige al imputado para que comparezca a intervenir en el proceso. (San Martín, 2015, pág. 474)

Por su parte, el artículo 288 del Código Procesal Penal hace referencia a las restricciones, siendo estas:

1. La obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente en los plazos designados.
2. La obligación de no ausentarse de la localidad en que reside, de no concurrir a determinados lugares, o de presentarse a la autoridad en los días que se le fijen.
3. La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no afecte el derecho de defensa.
4. La prestación de una caución económica, si las

posibilidades del imputado lo permiten. La caución podrá ser sustituida por una fianza personal idónea y suficiente.

Entonces si el fiscal solicita cualquier medida cautelar personal – porque considera que se cumplen los presupuestos-, se debe evaluar prioritariamente la eficiencia de las restricciones. Una correcta identificación de las restricciones y las funciones que están llamadas a cumplir en el proceso penal es imprescindible para establecer cuando una, o un conjunto de ellas, es suficiente. (Del Rio, 2016, pág. 311)

En este sentido en relación a los hechos, el Representante del Ministerio Público, requirió la comparecencia con restricciones respecto de E. S. T. A., en su formalización de denuncia de fecha 05 de diciembre del 2016, sin haber señalado y sustentado los presupuestos de esta medida coercitiva.

El fiscal debió cumplir con sustentar los dos presupuestos: a) el presupuesto material y b) el presupuesto formal.

La norma procesal que configura una medida de coerción – sin ley no puede dictarse medida de coerción alguna; *nulla coactio sine lege* – en primer lugar, prevé un supuesto de hecho, un presupuesto y unos requisitos; y, en segundo lugar, ordena que se desarrollen unas consecuencias jurídicas, unos efectos.

Dentro de los presupuestos materiales de toda medida de coerción es el *fumus comissio delicti*, mientras que los requisitos están en función al *periculum libertatis*.

Así también el presupuesto formal de la comparecencia con restricciones, son las notas de escrituralidad y especial motivación. La medida de coerción debe ser dispuesta por una resolución judicial especialmente motivada e instalada por la fiscalía. Cumple un rol esencial la expresión de una motivación suficiente y razonada de la resolución que sustenta una medida de coerción. (Cesar San Martin, 2020, pág. 640)

La comparecencia restrictiva como precisa San Martín (2020) está en función a la falta del presupuesto material referida al peligrosismo procesal. Exige analizar si ese peligrosismo puede evitarse ya sea mediante restricciones, estas con arreglo al principio de proporcionalidad y el incumplimiento de estas previo requerimiento, importa la revocación y la sustitución por la prisión preventiva. (pág. 705)

2.3 Respecto a la falta de motivación para dictar la medida de comparecencia con restricciones.

Identificación:

Ante la solicitud del Representante del Ministerio Público, se llevó a cabo la audiencia de presentación de cargos, donde el Juzgado Especializado Penal de Villa el Salvador, emitió la Resolución N° 02 de fecha 11 de abril del 2017, declarando fundado el requerimiento de comparecencia con restricciones y estableciendo la reglas de conducta que debía seguir el investigado.

Análisis:

Conforme al artículo 139 numeral 5 de la Constitución Política de 1993, toda persona tiene derecho a que se motiven las resoluciones judiciales dictadas respecto de ella.

Las resoluciones judiciales deben estar debidamente motivadas, la disciplina del razonamiento jurídico, más comúnmente denominada “argumentación jurídica” en el ámbito académico comparado, traduce una inquietud fundamental en cuanto a la labor de jueces y fiscales: que la construcción de decisiones vaya siempre acompañada de: 1) los estándares de la lógica y 2) la adecuada justificación de argumentos. (Figuroa, 2014, Pág. 17)

El Código Procesal Penal establece:

Artículo 123 Resoluciones judiciales.-

1. Las Resoluciones judiciales, según su objeto son decretos, autos y sentencias. Salvo los decretos, deben contener la exposición de los hechos debatidos, el análisis de la prueba actuada, la determinación de la Ley aplicable y lo que se decide, de modo claro y expreso.

La lógica en el razonamiento judicial resulta mucho más importante que su presentación teórica de *modus ponens* y *modus tollens*, como se le conoce en el ámbito científico, y en realidad, tras una importancia mayúscula: la necesidad de que las decisiones judiciales sigan una secuencia de congruencia entre la premisa mayor, la premisa menor y la conclusión. Esta última, asumimos con veracidad, no puede contradecir a los razonamientos de las premisas mayor y menor; y a su vez, la congruencia de análisis de la premisa menor –usualmente una cuestión fáctica– no puede ser manifiestamente opuesta a la premisa mayor, pues solo en caso de adecuación de las circunstancias de hecho –premise menor– a las condiciones normativas de la regla –premise mayor– se podrá identificar una secuencia que permita una conclusión valedera. (Figuerola, 2014, Pág. 17)

Por su parte en cuanto al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales y en el marco de la Tutela Procesal Efectiva el derecho a la obtención de una resolución fundada en derecho, se advierte en el Fundamento 2 del Expediente N° 1480- 2006-AA/TC, Fundamento 4 del Expediente N° 3943-2006-PA/TC que: “el derecho a la debida motivación de las resoluciones es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso”.

Así, el deber de motivar las resoluciones judiciales consiste en aportar razones tendientes a lograr que la decisión resulte aceptable, correcta o bien fundada. Justificar una decisión implica efectuar un razonamiento articulado que exprese los argumentos a partir de los cuales el juicio es válido, fiable, justo y razonado o también se entiende como un procedimiento argumentativo tendiente a aseverar

que al lado está dotado de cierto valor. Desde el punto de vista lógico, motivar supone construir un razonamiento, o una inferencia lógicamente válida, entre cuyas premisas existe una norma general, hechos y una determinada conclusión (Castillo, 2014, pág. 145 y 146).

En sustancia, el juez tiene el deber de racionalizar el fundamento de la decisión articulando los argumentos (las buenas razones) en función de los cuales pueda resultar justificada. La motivación es, entonces, un discurso justificativo constituido por argumentos racionales. Obviamente, eso no impide que en ese discurso haya también aspectos de tipo retórico-persuasivo, pero esos aspectos son, de todas formas, secundarios y no necesarios. En realidad, el juez no debe persuadir a las partes, u otros sujetos, de la bondad de su decisión; lo que hace falta es que la motivación justifique racionalmente la decisión (Taruffo, 2013, pág. 103).

Por tanto, en la Resolución judicial que declaro fundado el requerimiento de comparecencia con restricciones respecto de E. S. T. A., hay una motivación inexistente, no fundamento ninguno de los presupuestos de la medida cautelar solicitada, que ciertamente nunca fueron siquiera postulados por fiscalía.

2.4 Criterios para la determinación del *quantum* de la pena cuando existe confesión sincera del acusado.

Identificación:

La Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, en atención a la confesión sincera del acusado E. S. T. A., decidió condenarlo como coautor del delito de robo agravado en grado de tentativa, imponiéndole cinco años de pena privativa de libertad efectiva. No obstante el representante del Ministerio Público impugno dicha decisión alegando que la cuantía de la pena no correspondía con su responsabilidad penal.

Análisis:

Durante el inicio del juicio oral, el acusado E. S. T. A., acogiéndose a la, aceptando los cargos atribuidos por el Ministerio Público. Por su parte el abogado defensor del acusado expreso su conformidad y, en consecuencia la Sala Penal Permanente declaró la conclusión del debate oral, quedando expedita la causa para emitir sentencia.

A partir de la confesión del acusado, La Sala Penal Permanente encontró pertinente fijar un quantum de la pena menor a la formulada en la acusación de la Fiscalía – doce años de privación de libertad efectiva -. Al respecto el Colegiado destaco su condición económica, educación y medio social, así también tiene en cuenta que no tiene antecedentes penales, su condición de agente primario, y el grado de desarrollo del delito – tentativa- siendo una circunstancia de atenuación privilegiada y al haberse acogido a la conclusión anticipada, que permite imponer una pena por debajo del mínimo legal.

Dentro del plazo establecido por ley, el representante del Ministerio Público interpuso recurso de nulidad contra la sentencia que condenó a E. S. T. A. a cinco años y dos meses de pena privativa de la libertad efectiva, puesto que la pena impuesta por el Colegiado no era proporcional con la responsabilidad penal del sentenciado ni con la naturaleza del delito que cometió. Para el representante del Ministerio Público, no se puede rebajar la pena solicitada en la acusación fiscal, aplicando una reducción del tercio inferior, pues no está prevista en la ley, resultando arbitraria e ilegal.

Asimismo, no cabe reducir por sus condiciones personales, pues no es una persona que cuente con alguna discapacidad que le impida desarrollarse en un trabajo digno, por ello no es aceptable imponer una pena benigna por carencias económicas.

Finalmente el grado de desarrollo del hecho ilícito – la tentativa – no aplica aquí pues la Sala debió evaluar la afectación directa que se generó sobre el agraviado

quien es una persona vulnerable por tanto la pena no es proporcional a las circunstancias del hecho. Concluyó que la decisión impugnada debía ser revocada en el extremo del quantum de la pena y, consecuentemente, la pena a imponerse debía ser ocho años, seis meses y veintiséis días.

Concedido el medio impugnatorio, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República declaró haber nulidad en la sentencia recurrida en el extremo que impuso al procesado E. S. T. A. cinco años y dos meses de pena privativa de la libertad y, reformándola, le impusieron ocho años, seis meses y veintiséis días de pena privativa de la libertad. La Sala Penal Permanente aseveró que, para determinar el quantum de la pena, analizando la forma y circunstancias del hecho delictivo concretamente cometido (dos circunstancias agravantes específicas), la pena no puede ser inferior a diez años de privación de libertad, sobre esta pena concreta parcial se aplica la regla de bonificación procesal por confesión sincera (Acuerdo Plenario 5-2008/CJ-116), de hasta un séptimo, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema determinó haber nulidad en el extremo de la pena y decidió amparar la pretensión impugnatoria de la Fiscalía.

3.- POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

3.1.- Respecto de que ¿Es imprescindible identificar al otro coautor del hecho ilícito para que se configure el agravante “con el concurso de dos o más personas” previsto en el artículo 189° del Código Penal?

Me encuentro de acuerdo con la formalización de la denuncia contra E. S. T. A., a pesar de no haber formalizado contra el otro implicado, pues durante de la investigación no se tenía conocimiento del nombre real del conocido como “A. J.”

Asimismo, como lo ha establecido la jurisprudencia y la doctrina para la configuración de la agravante “en el concurso de dos o más personas”, no es necesario identificar al otro coautor, pues ya en este caso las declaraciones del

agraviado A. F. C.; del investigado E. S. T. A. y declaración del PNP interviniente SOT2 A. C. O., todos ellos coincidían que había intervenido otra persona en los hechos, configurándose así esta agravante.

En el Acuerdo Plenario 08-2007/CIJ-116 de fecha 16 de noviembre del 2007, fundamento jurídico 7, estableció la diferencia entre la agravante de pluralidad de personas y la de organización criminal. Concluyó que la primera necesita para configurarse el dominio conjunto del delito, mientras la segunda necesita la organización permanente para realizar indeterminados delitos. Sobre esa diferencia estructural, consideramos que, para la prueba de la primera basta con acreditar realización conjunta de un delito, empero, para la segunda sí sería necesario identificar agentes, solo así se puede establecer roles y probar organización.

Por su parte el Acuerdo Plenario 08-2019/CIJ-116 de fecha 10 de septiembre del 2019, fundamentos 22 y 25, distinguió el tipo penal de banda criminal del artículo 317-B del Código Penal, de las agravantes de organización criminal y pluralidad de agentes. Señaló que la banda tiene cierta organización, pero es una estructura de constitución básica para realizar actos como el despojo, y delitos comunes. Sobre esa diferencia estructural, consideramos de igual modo que, para la prueba de la agravante de pluralidad de agentes basta con acreditar realización conjunta de un delito, empero, para la prueba de existencia de banda criminal, sí sería necesario identificar agentes, solo así se puede establecer roles y probar organización básica y dirigida a delitos comunes.

Por otro lado, en cuanto al dolo, o conocimiento de la agravante de pluralidad de agentes y su prueba; podemos recurrir al criterio jurisprudencial recogido en el Acuerdo Plenario 03-2005/CIJ-116 de fecha 30 septiembre de dos mil cinco, fundamento jurídico 7, que señala (para el caso de la agravante de pluralidad de agentes en el delito de tráfico ilícito de drogas), que es necesario que el agente conozca que el tipo básico se realiza por varios agentes, de lo contrario no aplicaría la agravante. Sobre esa base consideramos que el conocimiento por parte del imputado, que el robo se realiza de manera conjunta, permite perfectamente acreditar la agravante de pluralidad de agentes.

Finalmente, en caso se identifique con posterioridad al segundo agente se le podría iniciar otro proceso penal sobre la base de los mismos hechos.

3.2.- Respetto de los presupuestos que deben fundamentar y acreditar un requerimiento de comparecencia con restricciones.

No estoy de acuerdo con la formulación del requerimiento de comparecencia con restricciones respecto de E. S. T. A., realizado por el fiscal de la Primera Fiscalía Provincial Penal de Villa el Salvador.

Pues conforme a las normas previstas en cuanto a las medidas cautelares, estas se deben requerir cumpliendo lo establecido en artículo 287 y 288 del Código Procesal Penal, artículos que estaban vigentes al momento en el que ocurrieron los hechos.

El fiscal en su formalización de denuncia requiere la comparecencia con restricciones en un otrosí digo de la denuncia sin mayor desarrollo, teniendo en cuenta que tratándose de medidas cautelares, estas se llevan en un cuaderno distinto al principal, pues vendría hacer un proceso cautelar, que como tal debió distinguir el fiscal.

Asimismo, el Profesor San Martín (2020) establece que la libertad personal puede ser objeto de restricción en el proceso penal, al igual que cualquier otro derecho siempre y cuando se verifiquen las condiciones que la Ley en este caso determina expresamente para cada tipo de limitación. La SCIDH Gangaram Panday de 21-04-94 acoto que nadie puede ser privado de su libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), aunque con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente difundidos por la misma (aspecto formal) (pág. 646)

Por tanto, al no haberse sustentado los presupuestos de la comparecencia con restricciones establecidos en el Código Procesal Penal, debió declararse improcedente.

La STCE 62/2005 de fecha 14 de marzo, establece que la Fiscalía debe aportar datos facticos que evidencian un riesgo real de obstaculización. Los grados de peligro objetivo y peligrosidad subjetiva deben ser medidos por el juez ex ante y debe constar ante él los datos facticos que evidencian la existencia real del riesgo de obstaculización. En este caso el fiscal no aporto ni corrobore cumplimiento de los presupuestos de la comparecencia con restricciones, por tanto era imposible que el Juez pueda realizar un análisis de fondo. Por tanto, lo correcto hubiese sido que declare improcedente el requerimiento formulado por fiscalía.

Finalmente, la Resolución N° 03 de fecha 02 de noviembre del 2017, en el Expediente N° 14-2017-6-5201-JR-PE-02 “Caso Marin Aponte” (fundamento **primero; segundo y tercero**); la Resolución N°02 de fecha 07 de noviembre del 2018, en el Expediente N° 06-2018-08 “Caso Iván Noguera y otros” (fundamento **octavo y noveno**); la Resolución N° 02 de fecha 08 de noviembre del 2018, en el Expediente 08-2018-1 “Caso Marsano Bacigalupo (fundamento **sexto y séptimo**) y Resolución N°12 de fecha 06 de julio del 2016, en el Expediente N° 0249-2015-Caso “ Nadine Heredia y otros” (Fundamento **2.2**), señalan que la comparecencia con restricciones es una medida que contiene ciertos presupuestos los cuales deben ser argumentados para el análisis del Juez, pues conforme a la doctrina esta medida opera ante el decaimiento del presupuesto material referido al peligrosísimo procesal, exigiendo analizar si ese peligrosismo puede evitarse a través de restricciones. Sin embargo para que el Juez pueda analizar estos presupuestos conforme a los criterios y principios establecidos en la ley, han debido ser expuestos previamente por el Representante del Ministerio Público en su requerimiento para el conocimiento de las partes y para que el investigado Efraín Santos Torres Arango (situación jurídica en esa fase procesal), pueda ejercer de manera eficaz su derecho a la defensa.

3.3.- Respecto a la falta de motivación para dictar la medida de comparecencia con restricciones.

No estoy de acuerdo con la Resolución N° 02 emitida por el Juzgado Especializado

Penal de Villa el Salvador, que declaro fundado el requerimiento de comparecencia, pues el juez incurrió en un supuesto de motivación inexistente, vulnerando así el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

El Pleno del Tribunal Constitucional, en la STC del 13 de agosto del 2008 (Expediente N° 00728-2008-PHC/TC), expedida en el proceso de habeas corpus por el “Caso Giuliana Llamoja”, Fundamento Jurídico 7, define los supuestos de lesión a la garantía de la motivación de las resoluciones judiciales.

Existe una inexistente motivación o una motivación aparente, cuando el Juez no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

Por su parte, la falta de motivación interna del razonamiento, se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión.

Las deficiencias en la motivación externa se presentan cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por “X”, pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de “X” en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez.

La motivación insuficiente. Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Tal defecto resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resultan manifiestas a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

La motivación sustancialmente incongruente supone una desviación del razonamiento que implica la modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Pero también cabe el supuesto de dejar incontestadas las pretensiones principales del proceso (incongruencia omisiva).

Finalmente, sobre este punto, cabe resaltar que esa importante línea jurisprudencial sobre prueba indiciaria y derecho a la motivación de las resoluciones judiciales también fue reiterada por el Pleno del Tribunal Constitucional, en la STC de fecha 02 de abril del 2019 (Expediente 485-2016-PHC/TC), fundamentos jurídicos 17 y 18, expedida en el proceso de habeas corpus por el “Caso Abencia Meza”.

Por tanto en este caso el Juez no realizó una debida motivación del auto de comparecencia de restricciones.

3.4.- Criterios para la determinación del quantum de la pena cuando existe confesión sincera del acusado.

Mi postura es conforme a lo resuelto por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República que declaró la nulidad de la sentencia que condenó al procesado E. S. T. A. cinco años y dos meses de pena privativa de la libertad y, reformándola, le impusieron ocho años, seis meses y veintiséis días de pena privativa de la libertad.

Conforme con el segundo inciso del artículo cinco de la Ley N° 28122: “La confesión del acusado y la conformidad de su defensa acarrearán la conclusión anticipada del debate oral”. Sobre los efectos de la confesión, el segundo párrafo

del artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales establece que: “la confesión sincera debidamente comprobada puede ser considerada para rebajar la pena del confeso a límites inferiores al mínimo legal”.

Sobre este punto, opinamos que la Sala Penal Superior ha realizado una aplicación apresurada del último párrafo del artículo citado toda vez que aun cuando consideró las cualidades del imputado —condición de reo primario y situación económica precaria—, la reducción de la pena impuesta no fue congruente con las circunstancias y la gravedad de la conducta delictiva lo cual devino en un claro defecto al momento de individualizar la pena. En efecto, el segundo párrafo del artículo 45-A del Código Penal señala que: “para determinar la pena dentro de los límites fijados por ley, el juez atiende a la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido”.

En el presente caso, la acusación fiscal atribuyó la comisión del delito de robo con concurrencia de tres circunstancias agravantes — durante la noche o lugar desolado; con el concurso de dos o más personas y en agravio de adulto mayor —: cualidades que conferirían un alto nivel de gravedad a la conducta del imputado.

Sin embargo, la justificación del Colegiado Superior para rebajar la pena a cinco años y dos meses adolecía de motivación insuficiente pues se concentró en favorecer al imputado por su sola confesión, sin profundizar en las circunstancias en las que se cometió el delito. Y, si bien es cierto que la confesión faculta al juzgador a reducir la pena, también lo es que la individualización de la pena en dicho contexto no es ajena a la gravedad del hecho punible. En esa línea de interpretación, un sector de la doctrina nacional ha afirmado que:

El órgano jurisdiccional debe definir de modo cualitativo y cuantitativo, cuál es la sanción que corresponde aplicar al autor o partícipe de un hecho punible, pero no solamente se trata de llegar a una determinación formal, sino que debe responder a un razonamiento lógico, que a partir de silogismos principales y complementarios permita justificar de manera interna, pero también de manera externa la decisión adoptada. La sanción tiene que explicarse técnicamente y lógicamente por el

operador. (Prado Saldarriaga, 2007, pág. 29)

Asimismo, encontramos relevante destacar que la discrecionalidad del órgano jurisdiccional al momento de determinar la pena, incluso en los casos de confesión sincera, debe ser estrictamente coherente con el principio de proporcionalidad porque solo así se logra evitar arbitrariedades, —al mismo tiempo que comunicas a la sociedad que se sanciona a los infractores de la norma conforme con los parámetros normativos de nuestro ordenamiento jurídico—. Sobre este punto en específico, destacamos el siguiente pronunciamiento doctrinario:

La idea de proporcionalidad se relaciona directamente con la exigencia que se impone al Estado democrático de no desconocer la relevancia de la dañosidad social provocada por el delito según las valoraciones dominantes. Si se adopta en efecto, una prevención general positiva se aconseja que los delitos más graves tengan asignada una pena de mayor entidad que los delitos menos graves. Esto permite a nivel comunicativo una expresión más adecuada sobre la mayor relevancia de aquellos bienes jurídicos que se consideran más valiosos. En este sentido, se dice que al delincuente no le resultaría rentable optar por algunos delitos cuando hay una diferencia penológica respecto a los delitos de menor entidad. (Fuentes, 2008, pág. 32.)

En consecuencia, estimo correcta la decisión adoptada por la Corte Suprema frente al recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público en el sentido que demostró mayor capacidad de motivación e impuso una pena congruente y proporcional no solo a las cualidades del acusado sino también a la magnitud de su conducta delictiva.

CONCLUSIONES

1.- Para que se configure la agravante “dos o más personas”, la doctrina y la jurisprudencia peruana han establecido que no se requiere identificar al “otro” para que se configure la agravante prevista en el numeral 4 del artículo 189° del Código Penal.

Por tanto, en este caso no fue necesario que fiscalía identifique al otro implicado, por ello en la formalización de la denuncia el Ministerio Público válidamente sólo denunció a E. S. T. A.

2.- El Ministerio Público no puede requerir una medida cautelar sin haber establecido y fundamentado los presupuestos de la comparecencia con restricciones, pues la norma procesal que configura la medida de coerción –prevé un supuesto de hecho, un presupuesto y unos requisitos; por ello para que el juez pueda hacer el debido análisis de estos requisitos, previamente fiscalía ha debido desarrollarlos en su requerimiento.

3.- El ordenamiento jurídico ya estableció que, la necesidad y deber de motivar las resoluciones judiciales consiste en aportar razones tendientes a lograr que la decisión resulte aceptable, correcta o bien fundada. Sin embargo en este caso el Juez incurrió en un supuesto de motivación inexistente, pues no fundamentó ninguno de los presupuestos de la medida cautelar solicitada, que ciertamente nunca fueron siquiera postulados por fiscalía, vulnerando así el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

4.- La Sala Penal Permanente erróneamente fijó un quantum de la pena menor a la formulada en la acusación de la Fiscalía – doce años de privación de libertad efectiva.

5.- La Corte Suprema frente al recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público, demostró mayor capacidad de motivación e impuso una

pena congruente y proporcional no solo a las cualidades del acusado sino también a la magnitud de su conducta delictiva. Pues en los casos de confesión sincera, debe ser estrictamente coherente con el principio de proporcionalidad porque solo así se logra evitar arbitrariedades, al mismo tiempo que comunicas a la sociedad que se sanciona a los infractores de la norma conforme con los parámetros normativos de nuestro ordenamiento jurídico.

BIBLIOGRAFÍA

- Salinas, R. (2015). Delitos contra el patrimonio. Lima, Perú.
- Reátegui, J. (2018). Delitos contra el patrimonio. Lima, Perú.
- San Martín, C. (2015). Derecho Procesal Penal Lecciones. Lima, Perú.
- Miranda, E. (2014). Prisión preventiva, comparecencia restringida y arresto domiciliario. Lima, Perú.
- Del Río, G. (2016). Las medidas cautelares personales del proceso penal peruano. Universidad de Alicante. Tesis Doctoral. Alicante, España.
- San Martín, C. (2020). Derecho Procesal Penal Lecciones. Lima, Perú.
- Figueroa, E. (2014). El derecho a la debida motivación. Lima, Perú.
- Castillo, L (2014), La motivación de la valoración de la prueba en materia penal, Lima, Perú.
- Taruffo, M (2013), Verdad, Prueba y Motivación en la decisión sobre los hechos, D.F., México.
- Prado, V. (2007). La determinación judicial de la pena. En F. Távara (Presidencia) Seminario taller: nuevos criterios para la determinación judicial de la pena. Seminario organizado por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. Lima Perú: Centro de investigaciones judiciales.
- Fuentes, H (2008). El principio de proporcionalidad en derecho penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena. Ius et Praxis.

Fuentes legales:

- Constitución Política del Perú.
- Decreto Legislativo N° 635 – Código Penal Peruano.
- Decreto Legislativo N° 957 – Código Procesal Penal Peruano.
- Ley N° 28122: Ley sobre Conclusión del Proceso

Jurisprudencia

- Recurso de Nulidad 415-2017.Lima Sur
- Expediente N° 1480- 2006-AA/TC
- Expediente N° 3943-2006-PA/TC
- La SCIDH Gangaram Panday de 21-04-94
- La STCE 62/2005 de fecha 14 de marzo
- Expediente N° 14-2017-6-5201-JR-PE-02 “Caso Marín Aponte”
- Expediente N° 06-2018-08 “Caso Iván Noguera y otros”
- Expediente 08-2018-1 “Caso Marsano Bacigalupo
- Expediente N° 0249-2015- Caso “Nadine Heredia y otros”
- Expediente N° 00728-2008-PHC/TC
- Expediente N° 485-2016-PHC/TC
- Acuerdo Plenario 03-2005/CIJ-116
- Acuerdo Plenario 5-2008/CJ-116
- Acuerdo Plenario 08-2007/CIJ-116
- Acuerdo Plenario 08-2019/CIJ-116

ANEXOS

Validez desconocida
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: SAN MARTIN CASTRO CESAR
EUGENIO / Servicio Digital / Poder Judicial del P
Fecha: 21/02/2020 12:43:03 Razón | RESOLUCI
JUDICIAL, D. Judicial | CORTE SUPREMA / PENAL
LIMA, FIRMA DIGITAL

REPUBLICA DEL PERU
Validez desconocida
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: FIGUEROA
VARRO ALDO MARTIN
Servicio Digital - Poder Judicial del P
Fecha: 13/03/2020 13:01:42 Razón:
SOLUCIÓN
JUDICIAL, D. Judicial | CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA R

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO NULIDAD N.º 1753-2019/LIMA SUR
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Individualización judicial de la pena

Sumilla. El mínimo legal sería de doce años de privación de libertad; y, la tentativa, en cuanto causal de disminución de punibilidad (artículo 16 del Código Penal), determina la imposición de una pena, en función al delito consumado, por debajo del mínimo legal. Siendo así, estando a la forma y circunstancias del hecho delictivo concretamente cometido (dos circunstancias agravantes específicas), la pena no puede ser inferior a diez años de privación de libertad. Sobre esta pena concreta parcial, se aplica la regla de bonificación procesal por confesión sincera (Acuerdo Plenario 5-2008/CJ-116), de hasta un séptimo. Entonces, la pena final que resultaría sería de ocho años y ocho meses de privación de libertad. En atención a la conclusión arribada, debe incrementarse la pena impuesta por el Tribunal Superior. El recurso defensivo, que persigue lo contrario, debe desestimarse. Empero, como quiera que la Fiscalía planteó como pretensión una pena de ocho años, seis meses y veintiséis días, y atento al principio dispositivo y a la prohibición de un fallo *ultra petita*, debe imponerse la pena pedida por el fiscal. El recurso acusatorio debe aceptarse.

Lima, cuatro de febrero de dos mil veinte

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por el señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR DE LIMA SUR y la defensa del encausado **E.S.T.A** contra la sentencia conformada de fojas ciento cincuenta y uno, de veinticuatro de octubre de dos mil dieciocho, en cuanto condenando a **E.S.T.A** como coautor del delito de robo con agravantes tentado en agravio de **A. F. C.** le impuso cinco años y dos meses de pena privativa de libertad; con lo demás que al respecto contiene. Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS

§ 1. DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATIVA DE LAS PARTES PROCESALES

PRIMERO. Que el señor Fiscal Adjunto Superior en su recurso de nulidad formalizado de fojas ciento setenta, de nueve de noviembre de dos mil dieciocho, requirió se aumente la pena impuesta hasta ocho años, seis meses y veintiséis días. Argumentó que por tentativa y conformidad procesal la



disminución tiene un límite racional, que no es el que impropia mente fijó la Sala Superior.

SEGUNDO. Que la defensa del encausado **E. S. T. A.** en su recurso de nulidad formalizado de fojas ciento setenta y nueve, de tres de mayo de dos mil diecinueve, instó la anulación de la sentencia. Alegó que el argumento de la sentencia contraviene los principios constitucionales y los fines de las normas que regulan la atenuación privilegiada de la pena por tentativa, confesión sincera y conformidad procesal, así como los principios de proporcionalidad, razonabilidad e in dubio pro reo.

§ 2. DE LOS HECHOS OBJETO DEL PROCESO PENAL

TERCERO. Que la sentencia de instancia, en función a la acusación fiscal y la aquiescencia del imputado su defensa, fijó formalmente como hechos acreditados que el día nueve de setiembre de dos mil catorce, a las veintidós horas con treinta minutos, cuando el agraviado **A. F. C** transitaba por el kilómetro dieciséis de la Panamericana Sur, en la Asociación Santa Beatriz de Villa del Mar, distrito de Villa El Salvador, fue interceptado violentamente por los encausados **E. S. T. A y C. T**, al punto de arrojarlo al pavimento y presionar sus rodillas contra el pecho de la víctima. Cuando le registraban los bolsillos al agraviado, intervino el policía Centeno Ortega pero los imputados se dieron a la fuga, no obstante cerca al lugar de los hechos se detuvo al recurrente **E. S. T. A**.

§ 3. DE LA ABSOLUCIÓN DEL GRADO

CUARTO. Que en la comisión del delito concurrieron dos circunstancias agravantes específicas: incisos 2 y 4 del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal, según la Ley 30076, de diecinueve de agosto de dos mil trece. El mínimo legal sería de doce años de privación de libertad; y, la tentativa, en cuanto causal de disminución de punibilidad (artículo 16 del Código Penal), determina la imposición de una pena, en función al delito consumado, por debajo del mínimo legal. Siendo así, estando a la forma y circunstancias del hecho delictivo concretamente cometido (dos circunstancias agravantes específicas), la pena no puede ser inferior a diez años de privación de libertad. Sobre esta pena concreta parcial, se aplica la regla de bonificación procesal por confesión sincera (Acuerdo Plenario 5-2008/CJ-116), de hasta un séptimo. Entonces, la pena final que resultaría sería de ocho años y ocho meses de privación de libertad.

QUINTO. Que, en atención a la conclusión arribada, debe incrementarse la pena impuesta por el Tribunal Superior. El recurso defensivo, que persigue lo contrario, debe desestimarse.
∞ Empero, como quiera que la Fiscalía planteó como pretensión una pena de ocho años, seis meses y veintiséis días, y atento al principio dispositivo y a la prohibición de un fallo *ultra petita*, debe imponerse la pena pedida por el fiscal. El recurso acusatorio debe aceptarse.

DECISIÓN

Por estos motivos: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia conformada de fojas ciento cincuenta y uno, de veinticuatro de octubre de dos mil dieciocho, en cuanto condenando a **E. S. T. A.** como coautor del delito de robo con agravantes tentado en agravio de

É. S. T. A. le impuso cinco años y dos meses de pena privativa de libertad; reformándola: le **IMPUSIERON** ocho años, seis meses y veintiséis días, que con descuento de la carcelería que venía sufriendo desde el cinco de agosto de dos mil diecinueve vencerá el uno de marzo de dos mil veintiocho. **DISPUSIERON** se remita la causa al Tribunal Superior para que por ante el órgano jurisdiccional competente se inicie la ejecución procesal de la sentencia condenatoria. Intervino el señor Castañeda Espinoza por vacaciones del señor Coaguila Chavez. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRINCIPE TRUJILLO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

CSM/ast