



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO SOBRE EXPEDIENTE N° 09487-
2019-0-1801-JR-PE-11**



**PRESENTADO POR
ESCARLY MARCELA SANCHEZ BARRIENTOS**

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

**LIMA – PERÚ
2024**

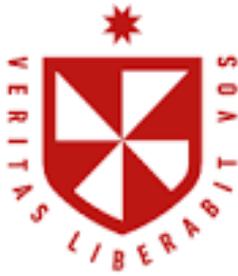


CC BY-NC-ND

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 ABOGADA**

Informe Jurídico sobre Expediente N° 09487-2019-0-1801-JR-PE-11

Materia : ROBO AGRAVADO

Entidad : PODER JUDICIAL

Bachiller : SANCHEZ BARRIENTOS ESCARLY
MARCELA

Código : 2016111353

LIMA – PERÚ

2024

El presente informe jurídico analiza el Expediente N° 09487-2019, que da cuenta del proceso penal seguido en contra del ciudadano de iniciales B.J.W.L por la presunta comisión del delito contra El Patrimonio -Robo Agravado- previsto en el Artículo 188° (tipo base) del Código Penal con las agravantes establecidas en el inciso 3), 4) y 7) del Artículo 189° del Código en mención, en agravio del ciudadano septuagenario de iniciales M.E.L, hechos acontecidos con fecha 05 de octubre de 2019 en el Distrito de San Isidro, investigación que estuvo a cargo inicialmente de la Segunda Fiscalía Provincial Penal del Distrito Fiscal de San Isidro.

Con fecha 06 de octubre de 2019 la representante del Ministerio Público formaliza la denuncia penal y, aunado a ello solicita se dicte mandato de prisión preventiva en contra del investigado por el plazo de nueve meses, requerimiento que es declarado fundado por el Décimo Primer Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima, fijando como plazo 5 meses de prisión preventiva.

Posterior a ello, la Novena Fiscalía Superior Penal de Lima emite dictamen acusatorio, a través del cual solicita se imponga una pena privativa de libertad de doce años y fijó la suma de doscientos mil soles como concepto de reparación civil en favor del agraviado. En razón a ello se llevó a cabo la audiencia de juicio oral (desarrollada en 3 sesiones), en la cual el citado procesado se declaró culpable aceptando los cargos impuestos en su contra, por lo que mediante Resolución de fecha 09 de setiembre de 2020 se emitió la Sentencia de Conclusión Anticipada por el delito de Robo Agravado imponiéndose una pena de diez años con cuatro meses de pena privativa de libertad efectiva y se fijó en siete mil soles el monto por concepto de reparación civil.

La defensa del sentenciado interpone recurso de nulidad solicitando una disminución en la pena impuesta, así como en la reparación civil y que la misma sea fijada acorde a los ingresos económicos del condenado.

Finalmente, el citado recurso impugnatorio es concedido y se ordena se eleven los autos al superior jerárquico. La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República a través del Recurso de Nulidad N° 201-2021/LIMA de fecha 29 de abril de 2022 declara haber nulidad en el extremo de la pena, reformándola a ocho años de pena privativa de libertad y declara no haber nulidad en referencia al extremo del monto por concepto de reparación civil.

NOMBRE DEL TRABAJO

**INFORME JURÍDICO SANCHEZ BARRIEN
TOS.docx**

RECUENTO DE PALABRAS

8974 Words

RECUENTO DE CARACTERES

46490 Characters

RECUENTO DE PÁGINAS

27 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO

63.7KB

FECHA DE ENTREGA

Jan 11, 2024 11:01 AM GMT-5

FECHA DEL INFORME

Jan 11, 2024 11:02 AM GMT-5**● 14% de similitud general**

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

- 13% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 11% Base de datos de trabajos entregados
- 4% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

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



Dr. GINO RIOS PATIO
Director del Instituto de Investigación
Júridica

GRP/
REB

ÍNDICE

I. RELACIÓN DE LOS PRINCIPALES HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO	4
1.1 HECHOS SOSTENIDOS POR EL MINISTERIO PÚBLICO	4
1.2 HECHOS SOSTENIDOS POR EL ACUSADO	7
II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE	8
2.1 Peligro procesal: ¿La prisión preventiva debe postular peligro abstracto o peligro concreto? Apuntes dogmáticos y jurisprudenciales.....	8
III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.....	11
3.1 Peligro procesal: ¿La prisión preventiva debe postular peligro abstracto o peligro concreto? Análisis del Requerimiento de Prisión Preventiva y de la Resolución que la resuelve.	11
3.2 Determinación judicial de la pena.....	19
IV. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS	22
4.1 SOBRE LA SENTENCIA DE CONCLUSIÓN ANTICIPADA CONTENIDA EN LA RESOLUCIÓN DE FECHA 09 DE SETIEMBRE DE 2020.....	22
4.2 SOBRE EL RECURSO DE NULIDAD N° 201-2021/LIMA	23
V. CONCLUSIONES	25
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	26
VII. ANEXOS	27

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

1.1 HECHOS SOSTENIDOS POR EL MINISTERIO PÚBLICO

El día 05 de octubre de 2019 el personal de la Policía Nacional del Perú en circunstancias que se encontraba realizando patrullaje en la Avenida Francisco Graña en la cuadra 05, distrito de Magdalena del Mar, se percatan que había una persona de sexo masculino tendida en la acera rodeada por un grupo de personas, y a unos metros del lugar se aprecia una moto lineal tumbada en el suelo.

Razón por la cual los efectivos policiales se acercan y observan que la persona en el suelo estaba siendo agredida por las personas quienes la estaban rodeando, estos les narran que la persona tumbada en el piso habría participado de un robo a mano armado a un cambista por inmediaciones de la Av. Javier Prado cruce con Av. Roca de Vergallo en el Distrito de San Isidro, refiriendo estas personas que lograron interceptarlo recién en esa ubicación, procediendo a ponerle los grilletes y llevarlo a la comandancia policial para ser identificado.

Mientras se encontraban en la dependencia policial, a la misma llega el presunto agraviado, quien es una persona de la tercera edad (75 años) y quien narra que se encontraba laborando dicho día como cambista en inmediaciones de la Av. Javier Prado cruce con Av. Roca de Vergallo en el Distrito de San Isidro, cuando fue víctima de un robo por parte de un sujeto desconocido, quien lo habría golpeado por la espalda, lo amenazó con un arma de fuego para despojarlo de su chaleco con la suma de cuatro mil soles en billetes de diferentes denominaciones así como de su celular.

También informó que otro sujeto asaltó a otro cambista y estos dos individuos se dieron a la fuga abordando una motocicleta que los estaba esperando con su propio conductor.

Como consecuencia de todo ello se levanta el Atestado N° 177-2019-DIRNIC/PNP-DIRINCRI-DIVDIC conteniendo las siguientes diligencias:

- ❖ Acta de intervención policial en la cual se deja constancia que personal policial se encontraba realizando patrullaje en las inmediaciones de Magdalena del Mar cuando se percatan que había una persona de sexo masculino – el investigado – tendido en el piso y al costado de este se encontraba una moto lineal, percatándose

también que está rodeado por un tumulto de personas quienes se encontraban propinándole diversos golpes en el cuerpo.

Al acercarse, los testigos señalan que la persona a la cual han estado golpeando habría participado en un robo a mano armada en agravio de un cambista y un testigo le entrega un canguro al efectivo policial refiriendo que era de propiedad del agraviado y que se encontraba en poder del presunto responsable.

- ❖ Parte S/N-2018-REGPOL-L-DIVTER-C4/DEPINCRI-MI-SI el cual contiene la inspección técnico policial realizada en el lugar de los hechos, sito en Av. Javier Prado cruce con Av. Roca de Vergallo, Distrito de San Isidro.
- ❖ Manifestación del agraviado, en la cual relata la forma y circunstancia en que se habrían suscitado los hechos en su contra, así como también refiere que se encontraba trabajando como cambista en el distrito de San Isidro, momento en el que sintió un hincón por la espalda cuando una persona masculina le dice “*sácate el chaleco concha tu madre*”, quien comienza a jalarle el chaleco hasta lograr su cometido con lo cual se da a la fuga, teniendo dentro del mismo la suma de cuatro mil soles.
Posteriormente, uno de los intervinientes es detenido a unas cuadras por personas del lugar, agrega que la persona quien le hincó por la espalda tenía un arma de fuego.
- ❖ Manifestación del personal policial que participó en la intervención, quien señala que se encontraba realizando servicio de patrullaje en la zona cuando percibe que un sujeto estaba siendo retenido por otras personas, por lo que al descender de la unidad policial y entrevistarse con las personas de la zona, estas le informan que dos ciudadanos habían asaltado a un cambista que se encontraba laborando en la zona pero que lograron retener a uno de ellos, con lo que proceden a intervenirlos y conducirlo a la dependencia policial.
- ❖ Manifestación del testigo de nacionalidad venezolana de siglas RALS., el cual indica que aproximadamente a las 11:15 am se encontraba pasando el rato con unos colegas del aplicativo Rappi por las inmediaciones de San Isidro cuando de repente escuchan a las personas de alrededor gritando “agárrenlo” por lo que al voltear se percatan de un sujeto de contextura gruesa intentaba subirse a una moto lineal conducido por un individuo de contextura delgada, por lo que estos venezolanos se suben a sus propias motocicletas y van tras los delincuentes y luego de avanzar varias cuadras los delincuentes bajan la marcha, momento que

es aprovechado por los venezolanos para agarrar al copiloto de la moto, instante en que el conductor de dicho vehículo tira su vehículo al piso y continua la fuga a pie, solo pudiendo retener al copiloto de contextura gruesa.

Con dicha información, la Segunda Fiscalía Provincial Penal del Distrito Fiscal de San Isidro procedió a emitir la Resolución de Formalización de Denuncia Penal identificando plenamente el presunto responsable del hecho delictivo, documento emitido en fecha 06 de octubre de 2019.

A la par, emite Requerimiento de Prisión Preventiva mediante el cual solicita la interposición de dicha medida por el plazo de 09 meses en su contra a efectos de asegurar el correcto funcionamiento de la investigación, así como para evitar que el investigado se pueda sustraer de la acción de la justicia.

También se solicita la realización de la Audiencia de Presentación de Cargos con fecha 06 de octubre de 2019 mediante la cual adjunta la Denuncia Penal junto con los actuados hasta la fecha, solicitando se aperture Instrucción por el plazo de 120 días vía Proceso Ordinario.

Luego de aperturada la Instrucción, el acto de investigación resaltante es la Ampliación de la Declaración Instructiva del investigado, en la cual, en presencia de su abogado, se ratifica en la información brindada en su declaración preliminar a nivel policial, sin embargo, ahora brinda información respecto al nombre exacto de la persona que respondería al apodo de *Zapato*, a efectos que la autoridad pueda identificarlo plenamente.

Sobre la base de todo ello, en fecha 21 de enero de 2020 a través de la Resolución N° 12 se da por concluida la etapa de Instrucción remitiéndose toda la información recabada al Juzgado correspondiente a efectos de iniciar con el Juicio Oral.

En fecha 04 de setiembre de 2020 se lleva a cabo la primera sesión del Juicio Oral, en la cual, la representante del Ministerio Público expone los motivos de su acusación y ratifica su pedido, sesión que fue suspendida para continuarse el día 07 de setiembre de 2020, sesión en la cual al realizarse el examen del acusado, este se considera responsable del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil, asimismo, se ratifica en su defensa recibida, conociendo el alcance de su decisión, solicitando se le brinde una oportunidad; para lo cual finalmente se suspende por última vez para continuar en fecha

09 de setiembre de 2020 donde se emitiría la Sentencia de Conclusión Anticipada por el Delito de robo Agravado.

1.2 HECHOS SOSTENIDOS POR EL ACUSADO

Con posterioridad a la detención realizada en contra del denunciado, este realiza su declaración a nivel policial; en la misma sostiene que un amigo de la U – equipo de fútbol peruano - al cual le dicen “*mochito*” le dijo para realizar un trabajo en San Isidro, el cual consistía en hacer de resguardo de una persona y que por ello iba a ganar la suma de trescientos soles por una hora, para realizar dicho trabajo se iba a encontrar en Ventanilla con otros compañeros de la barra.

En dicho lugar se habría encontrado con un compañero al cual le dicen “*Zapato*”, otro muchacho que no conoce, quienes estaban en otra motocicleta, con lo cual inician su trayecto hasta la avenida Javier Prado; estando ya en el lugar “*mochito*” les dice que primero deben mirar la zona a pie y luego dando vueltas con la moto y es en ese momento donde ve a “*mochito*” corriendo hacia la moto y se le acercó “*Zapato*” en su moto y le dice “*sube, vámonos*” por lo que se fueron por la Av. Javier Prado y es cuando doblaban por una calle donde se le acercaron varias motos y les cerraron el paso.

Al no entender lo que sucedía es que se queda parado en dicho lugar y comienzan a agredirlo advirtiéndole que “*Zapato*” ya no se encontraba en dicho lugar y que había dejado su moto tirada en el lugar en mención, momento en que llega personal policial siendo conducido hasta la dependencia policial.

Durante todo el proceso el investigado sostiene que es inocente de los cargos que se le imputan, que, conforme lo narrado en su declaración a nivel policial no tenía conocimiento de lo sucedido siendo que, de existir algún responsable, son las personas de “*Zapato*” y “*Mochito*”.

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

2.1 Peligro procesal: ¿La prisión preventiva debe postular peligro abstracto o peligro concreto? Apuntes dogmáticos y jurisprudenciales.

La prisión preventiva es la medida coercitiva personal de mayor gravedad, sostiene el autor Reyna (2015; p. 445) que la misma tiene una función, es así que “(...) *los propósitos de aseguramiento del proceso de conocimiento de la verdad y de ejecución penal, significando sin lugar a dudas, una de las más intensas intromisiones en las esferas de la libertad y personalidad del ciudadano*”.

La Prisión Preventiva se encuentra regulada en nuestro sistema a través del artículo 268° del Nuevo Código Procesal Penal bajo la siguiente redacción:

“Artículo 268°.- Presupuestos materiales

El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:

- a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.*
- b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y*
- c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).”*

Los puntos relevantes para nosotros se encuentran en la regulación que tiene tanto el peligro de fuga como el peligro de obstaculización; así, en esa línea, el artículo 269° regula criterios a tomarse en cuenta por el Juez a cargo de pronunciarse sobre dicha medida a efectos de poder emitir un pronunciamiento final, así, el citado artículo regula textualmente lo siguiente:

“Artículo 269º.- Peligro de fuga

Para calificar el peligro de fuga, el juez tendrá en cuenta:

- 1. El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto;*
- 2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento;*
- 3. La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo;*
- 4. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y*
- 5. La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas.”*

Es así que, la Prisión Preventiva se funda, o encuentra su legitimización como medida coercitiva personal, no únicamente en los graves y fundados elementos de convicción, puesto que de lo contrario estaríamos ante un adelantamiento de la sanción a imponerse, sino que la misma radica en el peligro procesal, es así que, como señala el autor Moreno (2023; p. 73) que:

“Para toda medida cautelar se exigen dos requisitos (...) el periculum libertatis es el más importante ya que sirve para sostener si se debe o no imponer esta medida de coerción (cautelar) y evitar así que las finalidades el proceso no sean logradas”

En esa misma línea, la autora Guerra (2010; p. 151) también nos resalta la trascendencia del peligro procesal como el centro de la medida de prisión preventiva pues señala que el fin primordial de esta medida es la tutela jurisdiccional del procesal evitando la huida del imputado, así como la frustración de la eventual ejecución de la pena, logrando así que el proceso penal se desarrolle de manera ordinaria, es por ello que el autor Neyra Flores (2015; p. 515) también coincide al señalar que este presupuesto importará la imposibilidad de proseguir con el proceso y realizar su fin, por lo tanto, es aquella aptitud y actitud del sujeto investigado e imputado, sobre el que recae el *ius puniendi* del Estado, que materializará el riesgo de frustración.

Como señala la norma, a efectos de valorar la existencia del peligro de fuga se tiene que hacer a la luz de la existencia de los arraigos, puesto que estos sirven como criterios delimitadores para los juzgadores a efectos de poder evaluar si en el caso en concreto se está ante la presencia, o no, de este riesgo, sin embargo, hemos de tomar en cuenta lo que dice San Martín (2020; p. 673) al referir que:

“Es importante mencionar que el análisis del arraigo no supone evaluar la existencia o inexistencia de este presupuesto, sino que se debe ponderar la calidad del arraigo. En este sentido, es legítimo imponer una prisión preventiva a una persona que tiene familia o domicilio conocido, cuando dicha situación, evaluada en términos de ponderación de intereses, no aleja al imputado del riesgo fundado de fuga”

En esa línea, se utilizó el termino generalizado en el Poder Judicial respecto a la existencia, o no, del arraigo de calidad, esto implica reconocer la existencia en cada caso de los potenciales arraigos pero no acreditados de manera fehaciente, sobre el mismo se puede señalar a manera de ejemplo que un padre acredita que tiene un hijo de 10 años, sin embargo, nunca demuestra que este menor depende económicamente de él, generando así un arraigo – puesto que se reconoce la existencia del hijo – pero no la vinculación con el arraigo familiar que exige esta vinculación de dependencia.

Para hablar sobre el peligro procesal en general, no podemos obviar el Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116 puesto que este regula de manera vinculante los requisitos para la imposición de la prisión preventiva, así, este nos señala, entre otras cosas, respecto al peligro de fuga en torno a la relevancia de la pena, lo siguiente:

“De estas situaciones específicas constitutivas del riesgo de fuga resalta, desde luego, las características del delito, así como la gravedad del mismo y de la pena. Se trata de una situación inicial y fundamental -abstracta- con fuerte relevancia en el pronóstico de fuga, (...) aunque pasados los primeros momentos de la investigación se necesita ponerse en relación con otros datos relativos tanto a las características del imputado.”

En la misma línea de la gravedad de la pena, tenemos lo señalado por San Martín (2020; p. 674) al referirse sobre el tema de la siguiente manera:

“(…), La gravedad de la pena esperable, (…), por más que la pena conminada sea muy grave, no exime al juez de una consideración individual de las circunstancias específicas del caso. En efecto, el peligro no puede desprenderse únicamente en atención a la pena previsible y a la naturaleza del delito tienen que añadirse otros factores que inciden en el peligro concreto.”

Con lo cual, tanto el Acuerdo Plenario como el Juez Supremo San Martín, reconocen claramente que la gravedad de la pena es un criterio abstracto, que si bien puede ser como un punto de partida delimitador del peligro de fuga, el mismo tiene que ser analizado junto a otros factores – arraigos – que incidirán en el caso en concreto.

Finalmente, también citando San Martín Castro (2020; p. 674) sin embargo en este último punto sobre la actitud del imputado y al daño resarcible que:

“(…) Este criterio es desacertado, pues condiciona la valoración de la conducta del procesado frente a un hecho futuro e incierto como es el pago de una eventual reparación civil y, además, adopta un canon para la determinación de la pena como es el hecho de analizar su comportamiento frente a la víctima.

III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

3.1 Peligro procesal: ¿La prisión preventiva debe postular peligro abstracto o peligro concreto? Análisis del Requerimiento de Prisión Preventiva y de la Resolución que la resuelve.

Con fecha 06 de octubre de 2019 la Segunda Fiscalía Provincial Penal del Distrito Fiscal de San Isidro emite el respectivo Requerimiento de Prisión Preventiva en contra del imputado por la presunta comisión del delito de robo agravado a mano armada en contra del agraviado quien trabajaba como cambista en el distrito de Miraflores, conforme los hechos ya ampliamente relatados en el primer capítulo del presente informe.

Es así que, como es propio de todo Requerimiento de Prisión Preventiva, primero justifica su pedido acreditando – a su criterio – los graves y fundados elementos de convicción a través de 6 actos de investigación realizados, los cuales no serán materia de discusión en la presente problemática.

Sin embargo, en lo que nos vamos a enfocar es en la presunta existencia del respectivo peligro de fuga y peligro de obstaculización postulado por el representante del Ministerio Público, así, conforme se tiene de su requerimiento, lo primero que realiza al momento de fundamentar dicho pedido es citar la Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ en la cual señala que:

“La Circular sobre Prisión Preventiva, aprobada mediante Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ, ha establecido en su considerando sexto y séptimo que respecto al término “arraigo” es un error frecuente sostener que existe arraigo cuando el imputado tiene domicilio conocido, trabajo, familia, tal razonamiento no se sostiene desde la perspectiva del derecho procesal, pues la norma no exige evaluar la existencia o inexistencia de un presupuesto, sino importa ponderar la calidad de arraigo, por ello es perfectamente posible aplicar la prisión preventiva a una persona que tiene familia o domicilio conocido cuando dicha situación evaluada en términos de ponderación de intereses no es suficiente para concluir fundamentadamente que el desarrollo y resultado del proceso se encuentre asegurado; máxime si el imputado no acredita debidamente el arraigo.”

Conforme se puede apreciar, y según lo ya relatado en el capítulo precedente donde se consigna el extremo académico sobre el presente agravio, desde ya podemos apreciar un error en la fundamentación del Ministerio Público, toda vez que está dando una introducción donde, en palabras sencillas, está concluyendo que al no existir arraigos – de calidad o no – ya existe el peligro de fuga, cuando conforme lo que hemos analizado el peligro de fuga no tiene que ser “desacreditado” por el imputado a través de los eventuales arraigos que vaya a presentar, sino que, sobre la base de la carga de la prueba que le corresponde a la Fiscalía, es este quien deberá acreditar que efectivamente existe un peligro de fuga objetivo, concreto, latente, que pueda ser demostrado ante el respectivo Juzgado que dictará la Resolución resolviendo el requerimiento.

A continuación, el representante del Ministerio Público desarrolla cada uno de los arraigos que regula la norma procesal penal de la siguiente manera:

1. Arraigo domiciliario.

Respecto al arraigo domiciliario, que conforme ya se ha visto, consiste en tener un domicilio conocido, es decir, un lugar donde ubicar al investigado, la Fiscalía

sostiene que en su manifestación preliminar policial declaró domiciliar en determinada vivienda; sin embargo, de su ficha RENIEC se desprende que vive en otro lugar, con lo cual existe una diferencia entre estos dos lugares; con lo cual la Fiscalía concluye que existe peligro de fuga por ausencia de arraigo domiciliario.

2. Arraigo familiar.

Respecto al arraigo familiar, entendida esta como la vinculación o relación de dependencia que tiene su familia respecto a él, la Fiscalía sostiene que en su manifestación policial ha señalado que vive en el domicilio antes señalado en compañía de su familia, sin embargo, no ha adjuntando o acreditado de manera fehaciente – más allá de su dicho – que en efecto convive con estos miembros familiares, por lo que, el Ministerio Público concluye y postula que existe peligro de fuga por ausencia de arraigo familiar.

3. Arraigo laboral.

Respecto al arraigo laboral, que no se reduce únicamente a la premisa de “tener trabajo”, sino a tener una fuente de ingresos que te permita subsistir, la Fiscalía postula que en su declaración preliminar policial indicó que trabajaba como técnico en planchado y pintura a la vez que trabajaba como taxista, sin embargo, de manera análoga al anterior arraigo, postula que el investigado no ha cumplido con acreditarlo con documento idóneo, en consecuencia, ante la ausencia de arraigo laboral se concluye que existe peligro de fuga.

Por último, dentro del peligro de fuga, postula que, al existir una posible pena no menor de doce años ni mayor de veinte años, se espera indefectiblemente una pena efectiva por lo que la Fiscalía considera la certeza que el denunciado “tratará” de eludir la acción de la justicia.

En síntesis, los argumentos de la fiscalía se reducen de manera genérica en dos premisas generales las cuales son:

1. El investigado no ha acreditado de manera fehaciente la existencia de arraigos, en consecuencia, estamos frente al peligro de fuga.
2. Existe una alta probabilidad de una condena con una pena grave, en consecuencia, el investigado eludirá la justicia para evitar cumplir con dicha pena.

Como se puede apreciar, todos los argumentos utilizados por el Ministerio Público, conforme ya expusimos líneas precedentes, se reducen a un peligro abstracto, suposiciones del peligro de fuga como consecuencia de arraigo y por la eventual pena alta; cuando lo correcto a efectos de postular la medida coercitiva más grave de todas es la de acreditar de manera fehaciente una situación concreta que acredita de manera mucho más fehaciente que el sujeto va a sustraerse de la acción de la justicia; sin embargo, este acto postulatorio va a ser resuelto por el respectivo juez de garantías, Resolución que analizaremos posteriormente.

La Fiscalía no sostiene únicamente el peligro de fuga, sino que también advierte la existencia del peligro de obstaculización, sobre el mismo con dos argumentos:

1. Existe peligro de obstaculización debido a que la pena será de carácter efectiva y el denunciado tratará de impedir que la misma se concrete, para lo cual no concurrirá a las diligencias judiciales que requieran su presencia.
2. También existe peligro de obstaculización porque el denunciado niega los cargos que se le imputan a pesar de que existe un testigo – quien lo retuvo en el lugar de los hechos – que señala lo contrario.

Como podemos advertir, del primer argumento estamos ante una repetición de la gravedad de la pena, por un lado, el Ministerio Público postula este argumento para acreditar el peligro de fuga, sin embargo, también lo utiliza para justificar la existencia del peligro de obstaculización, haciendo uso de manera duplicada de la misma causal, lo que algunos autores recientemente están denominando como el *ne bis in idem* cautelar.

El escenario que se presentó en el peligro de fuga se repite en el peligro de obstaculización, en el sentido que estamos ante un peligro de obstaculización meramente abstracto, no existe argumento alguno que permita concluir que en efecto se va a impedir el correcto diligenciamiento de la instrucción y que existirá alguna acción concreta, pasada, presente o futura que permita concluir que no se logrará obtener toda la información necesaria para llegar a la respectiva sentencia condenatoria – a perspectiva fiscal-.

Siendo el pedido realizado el 06 de octubre de 2019, presentado por el Ministerio Público, verificamos que acorde a mi expediente la Resolución sobre Prisión Preventiva que resuelve la situación jurídica del investigado es de fecha 08 de octubre de 2019, situación que, sin relacionarse directamente con la problemática postulada en estos párrafos, es

preocupante que entre el ingreso del Requerimiento y la realización de la audiencia con la emisión – en el mismo acto de audiencia – de la Resolución que resuelve dicho pedido hayan transcurrido únicamente veinticuatro horas, situación que pone en tela de juicio el plazo razonable que haya podido tener la defensa técnica a efectos de poder ejercer un debido ejercicio del derecho de defensa que ampara a su patrocinado, toda vez que, si bien es cierto que las audiencias de prisión preventiva cuando existe un detenido deben darse en la brevedad posible, esta necesidad de apuro no puede transgredir el plazo razonable, tiempo que necesita el investigado a efectos de poder ejercer plenamente una defensa material efectiva, concepto que ha sido denominado por la doctrina como plazo razonable inverso puesto que se caracteriza – a diferencia del plazo razonable usual – de un tiempo excesivamente corto que potencialmente ha vulnerado el correcto ejercicio de algún derecho, como en el caso en concreto.

Sin perjuicio de lo desarrollado en este punto, nuestro foco de atención se encuentra en los peligros, toda vez que en la forma en que ha sido postulado por el Ministerio Público, a mi criterio no cuentan con el estándar mínimo necesario para poder sostener un peligro procesal en general.

Así, de la revisión de la mencionada Resolución podemos apreciar que, al realizar un análisis del caso en concreto, inicia realizando una síntesis del aporte probatorio de cada uno de los elementos de convicción postulados por el Ministerio Público, metodología que consideramos adecuada a efectos de poder determinar si estamos, o no, frente a la existencia de graves y fundados elementos de convicción independientemente del análisis de fondo, puesto que, como señalamos, nuestro objetivo es analizar los peligros procesales.

Al momento de analizar el peligro procesal, el Juzgado toma el orden establecido por la Fiscalía y primero sostiene que respecto al arraigo domiciliario la diferencia de domicilios entre la declaración y la ficha RENIEC no genera convicción respecto a este primer arraigo.

Respecto al arraigo laboral sostiene que si bien en el país existe un alto índice de trabajo informal, ello no exime de responsabilidad al investigado de acreditar la existencia de dicho trabajo, valorando los documentos presentados en audiencia sostiene que no existe credibilidad acerca del trabajo presuntamente realizado por lo cual no se considera por acreditado el presente arraigo.

Respecto al arraigo familiar sostiene que ha demostrado que tiene familiar, tanto una conviviente como menores hijos, sin embargo, a criterio del Juzgado no ha acreditado que existe dependencia económica de parte de la familia respecto a él, por lo que se encuentra medianamente probado lo sostenido por la defensa.

Hasta este punto no compartimos lo sostenido por el Juzgado, toda vez que se han limitado a valorar la existencia o no de los arraigos, sin embargo, la ausencia de arraigo no significa peligro de fuga; la naturaleza de los arraigos es únicamente una medida que desincentiva el peligro de fuga, sin embargo, el mismo debe ser postulado por el Ministerio Público a través de alguna conducta concreta tal como salir del país, familiares en el extranjero, la obtención de algún boleto que haya permitido concluir que escapará de la ciudad, entre otros posibles ejemplos que ninguna se da en el caso en concreto; por lo que, el criterio utilizado por el Juez de Garantías es inadecuado toda vez que ha relajado la garantía procesal de la presunción de inocencia manifestada a través de la carga de la prueba, realizando – tal vez de manera imperceptible por el Juzgado – la inversión de la carga de la prueba puesto que finalmente fue el investigado quien tuvo el deber de demostrar que no va a fugarse de la acción de la justicia y que no pudo acreditarlo en la respectiva audiencia.

A continuación, el Juzgado incurre en un error aún mucho más grave, el cual es realizar una valoración acerca de *“la magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo”* y también de subcapítulo *“El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal”*; incurriendo en un vicio de motivación por parte del Juzgado.

A efectos de entender el vicio de motivación en el que se ha incurrido, debemos acudir a la emblemática Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el caso denominado Giuliana Llamoya Hilares signado con el número 00728-2008-PHC/TC, la cual, en el fundamento séptimo señala cuales son las formas en que se afecta esta garantía procesal, teniendo como relevante para el caso en concreto lo siguiente:

“El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales 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. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

Así (...) este Colegiado Constitucional ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos:

(...)

*e) **La motivación sustancialmente incongruente.** El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (**incongruencia activa**). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizador del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental, resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuada; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas.*

La presente cita es relevante para la postura que sostengo respecto a lo resuelto por el juzgado debido a que estos dos últimos temas desarrollados en la resolución, esto es, la magnitud del daño causado y el comportamiento del imputado durante el procedimiento jamás fueron sostenidos por el Ministerio Público durante su Requerimiento de Prisión Preventiva, en consecuencia, el haberse pronunciado sobre una materia no introducida al

debate de manera adecuada a través de la vía escrita – Requerimiento – incurre en una afectación al derecho de la motivación de las resoluciones judiciales a través de manifestación de motivación incongruente activa, puesto que el Juzgado ha introducido nuevos argumentos que no han permitido defenderse al investigado en este extremo.

Incluso, ante la eventual situación en que dichos argumentos hubieran sido introducidos por la Fiscalía en su intervención oral en la respectiva audiencia, los mismos no pueden ser valorados por el Juzgado toda vez que, se está afectando el principio de congruencia de lo sostenido en el Requerimiento y lo argumentado de manera oral en audiencia, así como también transgrediendo el principio de unidad de las alegaciones, puesto que la Casación 111-2020/Huánuco señala que:

“Vigesimotercero. Cabe precisar, además, que la Corte Suprema ha establecido que el principio de unidad de alegaciones al que hace referencia el artículo 424, inciso 2, del Código Procesal Penal, con la expresión “se dará la oportunidad a las partes [...] para que ratifiquen los motivos de apelación”, implica la existencia de un ajuste entre el recurso formalizado y el alegato efectuado en el juicio de apelación. No solo no se puede variar la pretensión impugnativa, sino que no se pueden cargar datos o puntos menos en relación con el recurso formalizado. Aquel consistirá, en todo caso, en formular precisiones o ampliaciones a los argumentos impugnativos ya presentados (del recurso escrito), no nuevos argumentos que apuntan a otra pretensión y, menos aún, ofrecer algún aporte adicional frente a lo no expuesto.”

Toda vez que, estaríamos claramente ante un aporte adicional que afecta la integridad del Requerimiento de Prisión Preventiva, por lo tanto, el Juzgado independientemente de los errores de derecho cometidos en su Resolución, también ha generado el advertido vicio que debe ser sancionado con la nulidad del pronunciamiento debiendo retrotraerse la situación al estado previo de su afectación, esto es, convocar a nueva audiencia para discutir nuevamente el pedido realizado por el Ministerio Público.

Finalmente, el Juzgado se pronuncia respecto al peligro de obstaculización, señalando sobre el mismo que si se encuentra latente toda vez que el investigado a tenido la intención de desvincularse de la imputación realizada en su contra al negar los hechos, así como también el no haber proporcionado datos que permitan identificar a los otros infractores con los que participó de manera conjunta y no poder individualizar las responsabilidades,

por último, el Juzgado también señala que el investigado tendrá la probabilidad de influir en otras personas – sin precisar cuáles – así como también podrá esconderse en lugares desconocidos lo que obstaculizaría la averiguación de la verdad.

Es decir, bajo el errado y pésimo criterio del Juzgado, que el inculcado haya ejercido su derecho a la no auto incriminación, el que haya legítima y constitucionalmente negado los cargos en su contra y que no haya ayudado a la investigación ha generado en automático un peligro de obstaculización en su perjuicio, lo cual es denominado la falacia de la falsa justificación, puesto que el error del Juzgado radica en valorar el uso legítimo de un derecho como una situación negativa para sí mismo.

Por otro lado, las palabras utilizadas por el Juzgado refuerzan mi tesis de que únicamente existe la postulación del peligro abstracto, toda vez que textualmente usa expresiones como “existiendo la probabilidad”, “podría escaparse”, puesto que no existe argumento específico y real para acreditar este último peligro.

Por lo que, finalmente concluimos que tanto el Ministerio Público como el Poder Judicial, en sus diferentes actores, han realizado una pésima labor al postular y resolver el Requerimiento de Prisión Preventiva, no solo por postular peligro abstracto para intentar acreditar dicha figura, sino que también se llegó a incurrir en un vicio de motivación por sustancialmente incongruente activa.

3.2 Determinación judicial de la pena:

Con fecha 09 de setiembre de 2020 se emite la Sentencia de Conclusión Anticipada donde, el investigado acepta los cargos imputados en su contra con la finalidad de acogerse a esta figura procesal y beneficiarse del eventual beneficio procesal de disminución de la pena conforme lo ampara la ley.

Para dicho fin, se emite la señalada sentencia donde el investigado – ahora sentenciado en primera instancia – acepta los cargos en su contra, así como la calificación jurídica de robo agravado previsto en el artículo 188° del Código Penal (conducta base) con las agravantes previstas en los incisos 3), 4) y 7) del artículo 189° del mismo cuerpo normativo, situación que para el Ministerio Público generó que postule la pretensión punitiva de una pena de doce años de pena privativa de la libertad y el pago de doscientos mil soles como reparación civil.

Conforme es el trámite previsto para este tipo de pedidos, se hace la declaratoria de aceptación de culpabilidad donde el inculpado acepta el hecho imputado declarándose responsable del delito, por lo que, el Juzgado procede a emitir la respectiva sentencia de conclusión anticipada.

En consecuencia, se resuelve condenar al investigado a la pena privativa de la libertad con carácter efectivo al periodo de diez años con cuatro meses, así como al pago del monto de siete mil soles como concepto de reparación civil.

Debido a que el sentenciado no se encontraba conforme con la pena impuesta, así como tampoco con la reparación civil, dentro del plazo de ley interponen el respectivo recurso de nulidad donde, a manera de síntesis, postulan que se debe imponer una pena menor y fijar una reparación civil conforme a los ingresos económicos del sentenciado.

Para ello postula que durante la sesión de juicio donde se acogió a este beneficio procesal, habría brindado los datos exactos de quienes habrían sido las personas con las cuales habría participado del hecho delictivo, con lo cual es merecedor de una menor pena y no limitar la terminación anticipada a una mera aplicación automática sino en valoración completa de todo lo postulado.

Como consecuencia de ello se emite el Recurso de Nulidad N° 201-2021/Lima en donde la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República emite un pronunciamiento sobre lo postulado por la defensa técnica, pese a que la Fiscalía solicitó no haber nulidad de lo solicitado.

La Corte, luego de realizar una síntesis de lo resuelto y los agravios postulados, inicia por analizar la sentencia conformada y la determinación judicial de la pena – punto neurálgico del recurso – como un procedimiento técnico y valorativo con regulación expresa en los artículos 45° al 46° del Código penal.

Luego analiza la pena concreta, la cual es postulada por el Ministerio Público en una pretensión de doce años, a lo cual se le reduce la séptima parte equivalente a 20 meses teniendo una pena final de 10 años con 04 meses, procedimiento técnico correcto realizado por el *A Quo*, opinión que comparto con la Corte Suprema.

Posteriormente, analizando concretamente el agravio postulado por la defensa técnica, esta señala que en su declaración instructiva, el investigado ahora sentenciado apporto datos y características para el reconocimiento de su coautor, la persona con quien habría

realizado el delito de robo en perjuicio del agraviado y quien incluso sería el propietario de la moto lineal que sirvió para la comisión del ilícito, razón por la cual la Corte Suprema es de la postura que la conducta procesal de colaborar al esclarecimiento de los hechos incide en la disminución de la pena, para finalmente fijarse en ocho años de pena privativa de la libertad.

Con dicho razonamiento la Corte Suprema resuelve haber nulidad en el extremo de la pena fijando finalmente la pena de ocho años de pena privativa de la libertad y no haber nulidad en el extremo de la reparación civil.

Conforme ya hemos anotado anteriormente, el procedimiento de la determinación judicial de la pena ha sido el correcto a mi criterio puesto que ha partido por analizar la pena abstracta del delito de robo agravado que prevé una pena de 12 a 20 años, por lo cual, al hacer la respectiva división bajo el sistema de tercios, los espacios punitivos quedan de la siguiente manera.

	Extremo mínimo	Extremo máximo
Tercio inferior	12 años	14 años con 08 meses
Tercio intermedio	14 años con 08 meses	17 años con 04 meses
Tercio superior	17 años con 04 meses	20 años

El siguiente paso a seguir es verificar la existencia de atenuantes y agravantes genéricas conforme lo regula el artículo 46° del Código Penal, y atendiendo a lo señalado por la Fiscalía y aceptado por el Juzgado, estamos frente a la presencia de una atenuante genérica la cual es la ausencia de antecedentes penales; así como no existe ninguna agravante genérica.

En consecuencia, estamos ante el escenario dispuesto por el artículo 45°-A del Código Penal en el cual le corresponde al investigado una pena dentro del tercio inferior; sumado a ello la Fiscalía señala, y no es punto de discusión, que no existen mayores razones respecto al hecho delictivo que aumente la gravedad del mismo – independientes a las agravantes ya valoradas – razón por la cual la pena se coloca en el extremo mínimo del tercio inferior, mereciendo el investigado una pena de 10 años.

Acorde a la Ley N° 28122 – Ley de Conclusión Anticipada del Proceso -, que se encontraba vigente junto al Código de Procedimientos Penales, toda vez que la regulación

sobre dicha figura en el Nuevo Código Procesal Penal se encontraba vigente desde el 2004 pero únicamente para procesos que se rijan bajo dicha normativa procesal.

En consecuencia, al ser el beneficio procesal de reducción de la pena concreta de un sétimo, al dividir la pena de 12 años entre este monto, el resultado es de 20 meses, haciendo la resta correspondiente estamos frente a una pena de 10 años con 04 meses.

Aunado a ello, la Corte Suprema se pronuncia respecto al extremo de la pena privativa de la libertad con la disminución sobre la conducta procesal del investigado, puesto que, si bien utilizan este término genérico para realizar una nueva prognosis de pena, lo cierto es que normativamente hablando no tiene una regulación ni una definición clara.

Sin embargo, pese a no tener una regulación expresa, también es preciso señalar que, en reiteradas ocasiones, exclusivamente por el desarrollo jurisprudencial en la materia, el delito de robo agravado se ha visto numerosas veces disminuido en la pena a imponerse por decisión del máximo intérprete del Poder Judicial, así, en el caso en concreto, se utiliza la determinación Constitucional de la pena ante la ausencia de esta regulación que hemos señalado.

En consecuencia, la conducta procesal valorada por la Corte Suprema, a mi criterio, es adecuada a efectos de poder interponer una pena concreta y real al caso en concreto puesto que, como señala el impugnante, la determinación judicial de la pena no se debe agotar en la interposición matemática de una reducción por bonificación procesal, sino que, en aras de respetar la resocialización del condenado así como bajo una perspectiva negocial penal, se debe tomar en consideración el aporte que realiza a la investigación, siendo en este caso determinante su dicho para poder identificar, investigar y eventualmente sancionar a los coautores del acto ilícito.

IV. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS

4.1 SOBRE LA SENTENCIA DE CONCLUSIÓN ANTICIPADA CONTENIDA EN LA RESOLUCIÓN DE FECHA 09 DE SETIEMBRE DE 2020

Luego de realizadas dos sesiones de juicio oral en fechas 04 y 07 de setiembre de 2020, finalmente en fecha 09 de setiembre se emite la Sentencia de Conclusión Anticipada por el Delito de Robo Agravado.

En dicha sentencia se consignan primero los hechos que son materia de acusación, los cuales ya han sido sintetizados en el primer capítulo del presente informe, razón por la cual no serán repetidos en estas líneas, se precisa la imputación jurídica de robo agravado y finalmente la pretensión punitiva por parte del Ministerio Público de solicitar una pena concreta de 12 años de pena privativa de la libertad y de una reparación civil ascendente al monto de doscientos mil soles.

Ante lo cual, se deja expresa constancia – sin perjuicio que consta en las actas de las sesiones 01 y 02 del Juicio oral – que el investigado de manera libre y espontánea admite el hecho imputado declarándose responsable del delito y de la reparación civil, encontrándose arrepentido del mismo.

Así también, la defensa técnica precisa que ha instruido a su patrocinado a efectos de tener pleno conocimiento de los alcances de esta decisión, señala que su patrocinado merece una oportunidad toda vez que tiene hijos que necesitan de él, y precisando que el monto de la reparación civil es exagerado por vez que la Fiscalía no habría justificado dicha pretensión ni en daño emergente, lucro cesante, daño moral u otra modalidad propia de la indemnización.

La Sala en aplicación del artículo 5° de la Ley 28122, Ley que a efectos de aplicación del Código de Procedimientos Penales regula la aplicación de la Conclusión Anticipada, por lo que, realizando el cómputo matemático de la reducción de un sétimo de la pena a la propuesta punitiva de 12 años, subsiste la pena final de 10 años con 04 meses de pena privativa de la libertad con carácter de efectiva, así como también el monto de reparación civil ascendente a la suma de siete mil nuevos soles.

4.2 SOBRE EL RECURSO DE NULIDAD N° 201-2021/LIMA

Ante la Sentencia Anticipada que condena al investigado con una pena privativa de la libertad de 10 años con 04 meses y a la reparación civil ascendente al monto de siete mil soles, la defensa técnica del investigado interpone el respectivo Recurso de nulidad en el cual cuestiona exclusivamente la determinación judicial de la pena así como el monto de la reparación civil, señalando sintéticamente lo siguiente:

1. La determinación judicial de la pena no puede reducirse únicamente a la aplicación matemática de los eventuales beneficios procesales en las líneas que ha establecido la norma, sino que también debe apreciar el íntegro de la situación y

esto engloba a la conducta procesal que ha desplegado el investigado; así, en el caso en concreto, el ahora sentenciado habría brindado en su declaración a nivel instrucción la información necesaria para que el representante del Ministerio Público pueda identificar plenamente a otro interviniente del hecho ilícito con lo cual se evidenciaría su buena voluntad de ayudar con la justicia y como consecuencia de ello solicita una reducción adicional a la pena impuesta en su contra.

2. Respecto a la reparación civil señala que esta es desproporcional y que debe fijarse una nueva, acorde a los ingresos que este señor percibe, sin embargo, nunca postula un monto concreto de reparación civil, así como tampoco precisa cuales serían los ingresos del ahora sentenciado.

Sobre la base de lo postulado por la defensa del investigado, se procede a elevar el recurso interpuesto a la Corte Suprema de Justicia de la República quienes emiten el Recurso de Nulidad N° 201-2021/Lima el cual inicia realizando los antecedentes procesales, procede a pronunciarse en las líneas ya señaladas en la segunda problemática, a efectos de no ser redundante, estos se sintetizan en lo siguiente:

1. La Corte Suprema acoge la tesis de la defensa técnica al precisar que la determinación judicial de la pena no se agota en una mera operación matemática, que si bien los lineamientos objetivos establecidos en los artículos 45° y 46° son importantes a efectos de objetivizar la pena a imponerse así como también de respetar la previsibilidad de la justicia, el derecho penal y su aplicación no se limitan a meros automatismos normativos sino que todo juez está en la obligación de valorar el íntegro del proceso, esto incide en la conducta procesal desplegada por el investigado/procesado/sentenciado.
2. La Corte Suprema rechaza la posición de una nueva fijación de la reparación civil debido a la falta de precisión del petitorio y del vacío argumentativo del mismo, incluso advierte que la reparación civil debió ser un monto mayor, sin embargo, en base al principio de no reforma en peor no están autorizados a modificar el monto de la reparación civil ante la ausencia de impugnación presentada por el Ministerio Público.

V. CONCLUSIONES

1. La prisión preventiva como medida coercitiva personal, busca cautelar el correcto desarrollo del proceso penal mediante el internamiento del investigado en un centro penitenciario y así asegurar su presencia a lo largo de todo el proceso – o lo que dure la medida de prisión preventiva – a la vez que evita eventuales intervenciones o interrupciones que puedan existir durante el proceso.
2. A efectos de acreditar la presencia del peligro de fuga, el requirente que es el Ministerio Público deberá de acreditar la presencia cierta o altamente probable por parte del investigado de eludir la acción de la justicia, a lo cual se le denomina el peligro concreto – y que a su vez generará la diferencia con el peligro procesal de la comparecencia con restricciones -.
3. La gravedad de la pena es un criterio de peligro abstracto para la imposición de la prisión preventiva, es decir, puede ser utilizado como guía o referencia en la acreditación de la medida, sin embargo, el mismo no exime de responsabilidad al juez de analizar el caso concreto y analizarlo junto a otras circunstancias que le permitan llegar a un cabal entendimiento de la situación sobre la cual deberá de resolver.
4. La reparación del daño causado y la actitud del investigado frente a la comisión del ilícito son criterios inadecuados para valorar la interposición, o no, de la prisión preventiva puesto que son un adelantamiento de la sentencia y eventual reparación a realizar, toda vez que, cada investigado tiene el derecho a la no autoincriminación y en esa línea no tienen obligación alguna respecto al resultado del ilícito hasta existir la sentencia condenatoria firme.
5. La determinación judicial de la pena se erige como reglas para reducir el arbitrio judicial mediante la imposición de criterios objetivos y matemáticos para el entendimiento del ciudadano común y corriente y que a su vez sirvan para delimitar o reducir este rango de arbitrio y poder imponer una pena uniformizada en relación al hecho cometido y las circunstancias personales de los individuos.
6. Así también, la determinación judicial de la pena si bien parte de criterios objetivos y matemáticos para la imposición de una pena concreta, no se agota en este, toda vez que existirán criterios propios del proceso que deberán ser evaluados también por el Juzgador, como el comportamiento procesal del investigado sentenciado.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Doctrina:

1. Blanch, Madrid - España.
2. Flores Neyra, J. A. (2015), “*Tratado de Derecho Procesal Penal*”, Tomo II, ed. IDEMSA, Lim – Perú.
3. Guerra Pérez, C. (2010) “*La decisión judicial de prisión preventiva*”, ed. Tirant lo
4. Moreno Nieves, J. (2023), “*Audiencia de Prisión Preventiva*”, ed. LP, Lima – Perú.
5. Reyna Alfaro, L. M. (2015), “*Manual de Derecho Procesal Penal*”, ed. Instituto Pacífico, Lima – Perú.
6. San Martín Castro, C. (2020) “*Derecho Procesal Penal Lecciones*”, ed. CENALES, Lima – Perú.

Jurisprudencia:

1. Corte Suprema de Justicia de la República, XI Pleno Jurisprudencial de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial, Acuerdo Plenario N° **01-2019/CJ-116**.
2. Tribunal Constitucional, Sentencia N° **00728-2008-PHC/TC**.
3. Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, Recurso de Casación N° **111-2020/HUÁNUCO**.

VII. ANEXOS

Se adjuntan los siguientes documentos como anexos extraídos del expediente, detallados a continuación:

- a)** Resolución de Formalización de Denuncia Penal.
- b)** Auto de Apertura de Instrucción.
- c)** Declaración Instructiva.
- d)** Declaración Preventiva.
- e)** Declaración Testimonial.
- f)** Acusación fiscal.
- g)** Actas de Juicio Oral.
- h)** Sentencia de primera instancia.
- i)** Recurso impugnatorio.
- j)** Recurso de Nulidad N° 201-2021/LIMA.
- k)** Resolución de archivo.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

SALA PENAL TRANSACCIONALES
RECURSO DE NULIDAD N. 201-2021-00000

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: CASTAÑEDA OTSU SUSANA YNES

Handwritten signature and date: 2021/07/28

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: PRADO HARRIAGA VICTOR

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: BRUNO RICARDO ALBERTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: PACHECO CASAS Iris Estela FAU

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: GUERRERO ALVARO SALAZAR FAU

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: ORELLANA ALEJANDRO

DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA Y REPARACIÓN CIVIL

Sumilla. En el proceso de determinación judicial de la pena, procedía la aplicación de la bonificación procesal de conclusión anticipada del juicio oral. Asimismo, se considera su conducta procesal de coadyuvar al esclarecimiento de los hechos, lo que incide en la disminución de la pena concreta que se fija en ocho años de privación de libertad. Con relación, a la reparación civil, no procede su incremento, en atención al principio de no reforma en peor, por lo que el importe fijado por la Sala Penal Superior debe ser ratificado.

Lima, veintinueve de abril de dos mil veintidós

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto

por la defensa del sentenciado contra la sentencia conformada del nueve de septiembre de dos mil veinte, emitida por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo que le impuso diez años con cuatro meses de pena privativa de libertad como autor del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo con agravantes, en perjuicio de Además, en el extremo que se fijó el pago de siete mil soles por concepto de reparación civil a favor del citado agraviado, con lo demás que contiene. De conformidad, en parte, con la opinión del fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente la jueza suprema SUSANA CASTAÑEDA OTSU.

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

PRIMERO. Conforme fluye de la acusación fiscal, el 5 de octubre de 2019 a las 11 de la mañana, cuando el agraviado de 75 años laboraba como cambista de moneda extranjera, por las avenidas Javier Prado y Roca de Vergallo en el distrito de San Isidro, en forma sorpresiva, fue atacado físicamente (sintió un hincón en la espalda) por un sujeto no identificado, quien le exigió que se quitara el chaleco, en cuyo interior se



Handwritten signature or initials in the top right corner.

encontraba la suma de S/ 4000 y un celular. El agraviado hizo caso omiso a dicho pedido, el acusado intentó arranchárselo. Asimismo, intervino otro sujeto, que fue identificado como _____, quien según el fiscal superior cumplió el rol de campana durante los hechos.

Luego del robo, el autor y _____ se dieron a la fuga a bordo de un vehículo menor (moto lineal) con dirección a la avenida Javier Prado; sin embargo, el hecho delictivo fue advertido por unos transeúntes, quienes lograron retener a _____, quien se encontraba en el asiento posterior, mientras su acompañante logró fugar.

Por estos hechos, la fiscal superior de la Novena Fiscalía Superior Penal de Lima formuló acusación fiscal en su contra como autor del delito de robo previsto en el artículo 188 del Código Penal (CP), con las circunstancias agravantes de los incisos 3, 4 y 7 del artículo 189 del Código Penal (CP)¹. Solicitó se le imponga doce años de privación de libertad y el pago de doscientos mil soles por concepto de reparación civil a favor del agraviado

SENTENCIA CONFORMADA

SEGUNDO. En la segunda sesión de juicio oral del 7 de septiembre de 2020, de conformidad con lo previsto en el artículo 5 de la Ley N.º 28122,

_____, previa consulta con su abogado, se acogió a la conclusión anticipada del debate oral por el delito de robo con agravantes. El 9 de septiembre de 2020 se dio lectura a la sentencia conformada que le impuso diez años con cuatro meses de pena privativa de libertad y fijó el pago de siete mil soles por concepto de reparación civil, a favor del agraviado. Esta decisión fue objeto del recurso de nulidad.

AGRAVIOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE NULIDAD

TERCERO. La defensa del sentenciado _____ interpuso el recurso de nulidad. Sostuvo los siguientes agravios:

¹ Modificado por la Ley N.º 30076, publicada el 19 de agosto de 2013.



356
Y
M...

3.1. El Colegiado no realizó un adecuado control de tipicidad y no analizó la conducta procesal de su patrocinado, quien no solo aceptó su intervención en el evento delictivo, sino también identificó a su interviniente.

3.2. Se vulneró el principio del debido proceso y el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, porque se debió adecuar la actuación del sentenciado como coautor. Si bien el autor y coautor merecen la misma pena, no se valoró la confesión sincera y la colaboración con la justicia, puesto que su patrocinado sindicó a como conductor y propietario de la motocicleta de placa , el cual tuvo participación directa con los hechos delictivos en agravio de

3.3. Se cometió atentados contra las garantías constitucionales y procesales al no darle una debida apreciación a los hechos en materia de inculpación, así como también a los medios probatorios existentes. Por tanto, solicitó se imponga una pena menor.

3.4. Con relación a la reparación civil, solicitó se le imponga un monto acorde a los ingresos económicos del sentenciado; sin embargo, no cumplió con fundamentar dicho extremo.

DICTAMEN FISCAL SUPREMO EN LO PENAL

CUARTO. El fiscal supremo, en el Dictamen Fiscal Supremo N.º 184-2021-MP-FN-1FSP opinó porque se declare no haber nulidad en la sentencia recurrida y haber nulidad en el extremo de la pena privativa de libertad y, reformándola, se reduzca a 10 años con 3 meses y 13 días. En cuanto a la reparación, consideró que se encuentra con arreglo a ley.

FUNDAMENTOS DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

SOBRE LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

QUINTO. Dado que el recurrente cuestionó la pena impuesta en su contra, se tiene en cuenta que la determinación judicial de la pena constituye un procedimiento técnico y valorativo regulado en los artículos 45 al 46 del CP.



357
RECURSO
DE NULIDAD

En el artículo 45 del acotado Código se establecen los criterios de fundamentación y determinación de la pena, mientras que las circunstancias tienen como función esencial ayudar a la medición judicial de la intensidad de un delito a la decisión sobre la calidad o extensión del castigo que aquel se merece².

SEXTO. En consideración de lo establecido en el Acuerdo Plenario N.º 1-2008/CJ-116, **en primer lugar**, se debe determinar la pena básica aplicable al delito, que se ubica entre el mínimo y el máximo de la pena. Este puede fijarse a partir de la conminación legal prevista para cada delito en la parte especial y de no estar expresamente definido ahí, es preciso remitirse a las reglas de la parte general del CP (artículo 29³, 34.5, 38, 39, 42).

Como **segundo paso**, se debe identificar la pena concreta, para lo cual en cada caso en concreto se verifica si concurren circunstancias atenuantes o agravantes genéricas, específicas o cualificadas.

Seguidamente, también es preciso observar si concurren otras reglas que afecten la construcción o extensión de la pena concreta, como alguna causal de disminución de punibilidad y/o reglas de reducción punitiva por bonificación procesal.

SOBRE LA CONCLUSIÓN ANTICIPADA DEL JUICIO ORAL

SÉPTIMO. Entre las reglas de reducción punitiva por bonificación procesal, se halla la conclusión anticipada del debate oral previsto en el artículo 5 de la Ley N.º 28122, interpretado por los jueces de las salas supremas en lo penal a través del Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116⁴.

Según el citado acuerdo, la conformidad procesal es una institución que tiene por objeto la pronta culminación del juicio oral, a través de un acto unilateral del imputado y su defensa, de reconocer los hechos objeto de imputación concretados en la acusación fiscal y aceptar las consecuencias

² Casación N.º 66-2017/Junín. Ponente: Castañeda Otsu.

³ Mínimo y máximo de la pena privativa de libertad.

⁴ Del 18 de julio de 2008. Asunto: Nuevos alcances de la conclusión anticipada, fj. 8.



35 f
de...
y...
...

jurídico-penales y civiles correspondientes, lo que conlleva a renunciar a la actuación de pruebas y al derecho a un juicio público.

Toda conformidad, si reúne los requisitos legalmente establecidos, tiene como efecto el beneficio de reducción de la pena, que 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, el nivel y el alcance de su actitud procesal. Es importante, resaltar que esta disminución se realiza sobre la pena concreta o final.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

OCTAVO. En el caso que nos ocupa, como se anotó el recurrente cuestionó la pena y reparación civil impuestas en su contra. De modo que, para determinar la corrección de la decisión cuestionada, es preciso partir de la conminación legal prevista para el delito de robo. Esto es, una pena privativa de libertad no menor de doce ni mayor de veinte años.

Al respecto, el fiscal superior consideró que, con base en el sistema de tercios, al no existir atenuantes y agravantes genéricas, la pena privativa de libertad debía fijarse en el extremo del tercio inferior, por lo que solicitó la pena de doce años de privación de libertad.

NOVENO. La Sala Penal Superior aplicó la pena en el tercio inferior que va desde los 12 a 14 años y 8 meses. Consideró que como no concurren circunstancias especiales que dan mayor gravedad al hecho, la pena se ubica en el extremo mínimo del tercio inferior, es decir 12 años de privación de libertad. Luego por la conclusión anticipada, descontó de la pena concreta parcial un séptimo, que equivale a 20 meses y consideró los principios de resocialización y proporcionalidad, por lo cual fijó la pena concreta total en 10 años y 4 meses de privación de libertad.

Como se ha indicado, la determinación judicial de la pena sigue pasos o etapas y en el caso que concurra alguna bonificación procesal, la última en aplicarse es la de conclusión anticipada, ya que el descuento de un



Handwritten notes:
D.S.
10/10/2021
Ymms
mets

séptimo se realiza sobre la pena concreta o parcial. En este caso fue la primera operación que se realizó.

DÉCIMO. Por su parte, la defensa cuestionó que no se consideró que su patrocinado colaboró con la justicia. Al respecto, cabe señalar que si bien Wilson Linares en su manifestación policial, en presencia del fiscal provincial, negó los cargos imputados en su contra, también lo es que en la ampliación de su instructiva brindó datos y características para el reconocimiento de [redacted], como uno de los presuntos autores del robo y propietario de la moto lineal de placa de rodaje [redacted] que se utilizó para perpetrar dicho acto ilícito en perjuicio de [redacted]. En consecuencia, se considera su conducta procesal de colaborar al esclarecimiento de los hechos, lo que incide en la disminución de la pena concreta que se fija en ocho años de privación de libertad.

DECIMOPRIMERO. En atención a lo anotado, debe cursarse copias al Ministerio Público para que determine lo que corresponda con relación a [redacted] sindicado por [redacted] como presunto coautor de los hechos.

CON RELACIÓN A LA REPARACIÓN CIVIL

DECIMOSEGUNDO. En cuanto a la reparación civil, el artículo 93 del CP señala que esta comprende: **a)** la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y, **b)** la indemnización de los daños y perjuicios. Este concepto se fija en consideración de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, a fin de que guarde correspondencia con el daño ocasionado al agraviado.

Al respecto, el fiscal superior solicitó el pago de doscientos mil soles. La Sala Penal Superior la fijó en siete mil soles por cuanto estimó que no se recuperó los bienes sustraídos al agraviado, el daño moral y psicológico causado a la víctima, persona de 75 años por lo tanto con alto grado de vulnerabilidad. Si bien el importe debió ser mayor se ratifica lo impuesto en atención al principio de no reforma en peor.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 201-2021
LIMA

300
Haber
nada

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces y las juezas integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDARON:**

I. Declarar **HABER NULIDAD** en la sentencia conformada del nueve de septiembre de dos mil veinte, emitida por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima en el extremo que le impuso diez años y cuatro meses de pena privativa de libertad a como autor del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo con agravantes, en perjuicio de

REFORMÁNDOLA le impusieron ocho años de pena privativa de libertad, que con el descuento de carcelería que sufre desde el cinco de octubre de dos mil veinte, vencerá el cuatro de octubre de dos mil veintiocho.

II. Declarar **NO HABER NULIDAD** en la referida sentencia en el extremo que fijó el pago de siete mil soles por concepto de reparación civil a favor del citado agraviado.

III. **ORDENAR** se remitan copias al Ministerio Público conforme lo establece el considerando decimoprimer de la presente ejecutoria suprema.

IV. **DISPONER** que se devuelvan los autos a la Sala Superior y se haga saber a las partes apersonadas en esta sede suprema.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

SYCO/ *masm*

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
QUINTA SALA PENAL LIQUIDADORA
MESA DE PARTES
28 NOV. 2022
RECIBIDO
HORA: FIRMA: FS:.....

S.S. MENDOZA RETAMOZO
MAITA DORREGARAY
LEON VELASCO

370

EXP. N° 9487-2019

Lima, veinticinco de noviembre
de dos mil veintidós.

DADO CUENTA: Reasumiendo conocimiento esta Sala Penal, interviniendo los señores magistrados que suscriben en mérito a la Resolución Administrativa N° 06-2022-P-CSJLI/PJ y N° 151-2022-P-CSJLI/PJ; por devueltos los autos de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la Ejecutoria Suprema de fojas 354 su fecha veintinueve de abril de 2022, que declararon: **I) HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha nueve de setiembre del 2020 que obra a fojas 334, en el extremo que le impuso diez años y cuatro meses de pena privativa de libertad a
como autor del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo con agravantes en perjuicio de y **reformándola** le impusieron **OCHO AÑOS de pena privativa de libertad**, la cual **vencerá el 04 de octubre del 2028**, **II) NO HABER NULIDAD** en la referida sentencia en el extremo que fijó el pago de SIETE MIL soles por concepto de reparación civil a favor del citado agraviado; **cúmplase lo ejecutoriado**; en consecuencia **DISPUSIERON**: se inscriba la Sentencia acotada, ante el Registro Distrital de Condenas e Instituto Nacional Penitenciario respectivamente; expidiéndose los testimonios y boletines de condena; **ORDENARON** se expida copia certificada por triplicado de la Sentencia y Ejecutoria Suprema, y hágase entrega de las mismas al precitado sentenciado en el establecimiento penitenciario donde se encuentre recluido, dejándose constancia en autos, **ELABORESE** la ficha RENIPROS que correspondan; así como también se remita copia certificada de la Sentencia y Ejecutoria Suprema al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC, para su anotación correspondiente; y **fecha: remítase** los autos al Juzgado de origen o ante la Mesa de Partes Única de los Juzgados Penales para su re-distribución y fines de ley; dando cuenta el escrito de fecha once de noviembre del presente año, y estando a lo solicitado, **ESTESE** a lo resuelto en la presente resolución; Notificándose, Oficiándose.-

PODER JUDICIAL

IVETTE GIOVANNA PANDIRO JUNCO
SECRETARIA
Quinta Sala Penal Liquidadora
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA