



Sumilla: Las excepciones previstas en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, colisionan con la garantía constitucional de igualdad jurídica prevista en el inciso 2), del artículo 2, de la Constitución Política del Estado, toda vez que el tratamiento especial que implica la denominada "responsabilidad restringida" se basa en la condición personal del procesado, ubicándose en la teoría del delito en la llamada "capacidad de culpabilidad", sin que sea relevante la antijuricidad; es decir, el contenido del injusto penal, por lo que resultó evidente que introducir una excepción o la aplicación de esa diferencia de trato fundada en un criterio de diferenciación por la naturaleza del delito, deviene en arbitraria, discriminatoria e inconstitucional, existiendo en el caso concreto una evidente incompatibilidad entre la norma constitucional y la norma legal, por lo que en uso de la atribución del control difuso establecida por el artículo 138 de la Constitución Política del Estado, debe resolverse con arreglo a la norma de mayor rango y, por tanto, aplicar plenamente sin excepciones el primer párrafo del artículo 22 del Código Penal.

Lima, treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público, contra la sentencia conformada, de fojas doscientos ochenta y nueve, de quince de abril de dos mil quince, emitida por la Segunda Sala Penal para Procesados en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, en el extremo de la pena impuesta a los sentenciados Junior Gino Santiago Sandoval y Jhonnatan Eval Sandoval Silva, como autores del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado en grado de tentativa, en agravio de Telly Everin Guzmán Curo y Kelly Yaqueline Reyes Trujillo, a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el plazo de tres años de prueba, bajo el cumplimiento de reglas de conducta.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo CEVALLOS VEGAS.

CONSIDERANDO

§. SUCESO FÁCTICO.-

Primero: Se tiene que el día 29 de diciembre de 2013, a las 17:20 horas aproximadamente, los procesados Junior Gino Santiago Sandoval y Jhonnatan



Eval Sandoval Silva, en compañía de otros sujetos no identificados, sustrajeron la suma de S/550.00 soles, tarjetas de crédito y un teléfono celular marca Airis-400 del agraviado Telly Everin Guzmán Curo, así como un equipo de teléfono celular marca Samsung, cargador, audífonos y la suma de S/50.00 soles de la agraviada Kelly Yaqueline Reyes Trujillo, en circunstancias que los citados agraviados se encontraban en el paradero conocido como "San Carlos", ubicado en la avenida Universitaria, en el distrito de Comas, esperando un vehículo de transporte público, donde se percatan que una mototaxi color azul se había estacionado a unos quince metros de distancia del lugar en que se encontraban, descendiendo de dicho vehículo el acusado Jhonnatan Eval Sandoval Silva junto a otro sujeto no identificado, portando este último una botella en la mano, el cual procede a romper y amenazar al agraviado Telly Everin Guzmán Curo, mientras que el encausado Jhonnatan Eval Sandoval Silva, introduce su mano al bolsillo de su pantalón, advirtiéndoles que tenía un arma de fuego para intimidarlo, procediendo a despojarlo de sus pertenencias, para luego dirigirse a la agraviada Kelly Yaqueline Reyes Trujillo y sustraerle sus bienes e inmediatamente abordar la mototaxi de placa de rodaje B6-9893 que era conducido por el acusado Junior Gino Santiago Sandoval, dándose a la fuga, ante lo cual los agraviados solicitaron apoyo policial, quienes lograron intervenir a los procesados en poder de los objetos del delito.

§.FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.-

Segundo: Los sentenciados Junior Gino Santiago Sandoval y Jhonnatan Eval Sandoval Silva, al inicio del juicio oral, se sometieron a los alcances de la Ley N.º 28122, Ley de Conclusión Anticipada del Juicio Oral, aceptando su responsabilidad en el delito incriminado y reconociendo los hechos expuestos en la acusación fiscal [que obra a fojas doscientos treinta y ocho]. En tal virtud, se dictó la sentencia conformada [que obra a fojas doscientos ochenta y nueve] condenándolos como autores del delito de robo agravado, en agravio de Telly Everin Guzmán Curo y Kelly Yaqueline Reyes Trujillo.

§.EXPRESIÓN DE AGRAVIOS-

Tercero: El representante del Ministerio Público, en su recurso de nulidad de fojas trescientos nueve, cuestiona el extremo de la pena impuesta [cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el plazo de tres años de prueba, bajo el cumplimiento de reglas de conducta] por la Sala Superior, bajo los fundamentos de que existe la probabilidad de que los procesados cometan nuevos delitos; asimismo, alega que la Sala se apartó de la Ley N.º 30076, aplicando penas por debajo del mínimo legal.

§. FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL.-

Cuarto: En el presente caso la renuncia aconteció mediante su acogimiento a la conclusión anticipada de conformidad con el artículo 5 de la Ley N.º 28122, que ha sido objeto de desarrollo jurisprudencial por esta Suprema Corte en el Acuerdo Plenario N.º5-2008/CJ-116. Se define que el efecto esencial del acogimiento a la conclusión anticipada es la convalidación de los hechos materia de imputación. En este orden de ideas, una vez que el procesado se acoge a la conclusión anticipada, opera la vinculación a los hechos -la llamada vinculación absoluta a los hechos o inmodificabilidad del relato fáctico-, de modo que el juzgador ya no puede evaluar pruebas, de hecho la fase probatoria desaparece por ser innecesaria toda vez que el mismo procesado acepta como verdadera la imputación fáctica.

Quinto: En consecuencia, no estando en controversia la responsabilidad penal de los acusados Junior Gino Santiago Sandoval y Jhonnatan Eval Sandoval Silva, en vista de su conformidad procesal, es preciso señalar que la determinación de la pena tiene como sustento normativo, tanto el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal -que vincula la dosis de pena con determinadas características del hecho y vista la proporcionalidad como límite máximo-, como los artículos 45 y 46 del citado Código Sustantivo. Además, engloba dos etapas secuenciales marcadamente definidas, la primera denominada "**DETERMINACIÓN LEGAL**", y la segunda rotulada como "**DETERMINACIÓN JUDICIAL**". En esta última fase, concierne realizar un juicio

ponderativo sobre la presencia de circunstancias agravantes, atenuantes y/o cualquier otra causal de reducción o disminución punitiva.

SOBRE LA DETERMINACIÓN LEGAL.-

Sexto: Así, acotado lo anterior, debemos remitirnos, en principio, a la pena conminada previsto para el ilícito de Robo Agravado en grado de Tentativa, que de acuerdo al artículo 188 [tipo base] y 189, primer párrafo, numerales 3) y 4) del Código Penal [en su formulación vigente a la época de los hechos, según Ley N.º 30076, de fecha 19 agosto 2013], se encuentra en un rango punitivo no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad; concordante con el artículo 16 del Código Sustantivo.

DETERMINACIÓN JUDICIAL. -

Séptimo: Situados en este primer ámbito de determinación de la pena, resta precisar la magnitud cuantitativa de la misma. En este punto, cabe señalar que los presupuestos para fundamentar y determinar la sanción penal que prevé el artículo 45 del Código Penal, entre los que se encuentran las carencias sociales que hubiesen sufrido los acusados, el nivel cultural y sus costumbres. Es así que: **a)** Respecto al acusado Jhonnatan Eval Sandoval Silva [de ocupación mototaxista, grado de Instrucción secundaria completa -ver fojas dieciocho], sin antecedentes penales [conforme obra a folios doscientos cuarenta y cuatro]; **b)** Respecto al acusado Junior Gino Santiago Sandoval [de ocupación obrero, grado de instrucción secundaria completa -ver fojas veintitrés], sin antecedentes penales [conforme obra a folios doscientos cuarenta y cinco].

CONFESIÓN SINCERA

Octavo: En este punto, respecto a la confesión sincera, es menester significar que, conforme trasciende de la investigación, el testimonio de los imputados no constituyeron una plena admisión del evento materia de condena, toda vez que fueron intervenidos en flagrancia.

RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA

Noveno: Con respecto a la responsabilidad restringida, de acuerdo a las fichas de RENIEC, de fojas cincuenta y tres y cincuenta y cuatro, a la fecha de los hechos los procesados Junior Gino Santiago Sandoval y Jhonnatan Eval Sandoval Silva, contaban con 18 y 21 años respectivamente, por lo que la Sala Superior consideró esta circunstancia, pero se debe dejar sentado que no obstante que el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal señaló que "está excluido el agente que haya incurrido en delito de robo agravado (...)", este Colegiado estima que tal disposición colisionó con la garantía constitucional de igualdad jurídica- en puridad, principio y derecho fundamental- prevista en el inciso 2), del artículo 2, de la Constitución Política del Estado¹, toda vez que el tratamiento especial que implica la denominada "responsabilidad restringida" se basa en la condición personal del procesado, ubicándose en la teoría del delito en la llamada "capacidad de culpabilidad", sin que sea relevante la antijuricidad; es decir, el contenido del injusto penal, por lo que resultó evidente que introducir una excepción o la aplicación de esa diferencia de trato -propia de individuos objetivamente diferentes por su situación personal- fundada en un criterio de diferenciación por la naturaleza del delito, deviene en arbitraria, discriminatoria e inconstitucional, existiendo en el caso concreto una evidente incompatibilidad entre la norma constitucional y la norma legal, por lo que en uso de la atribución del control difuso establecida por el artículo 138 de la Constitución Política del Estado, debe resolverse con arreglo a la norma de mayor rango y, por tanto, aplicar plenamente, sin excepciones irrazonables el primer párrafo del artículo 22 del Código Sustantivo, como se hizo en el Recurso de Nulidad N.º1100-2010-Lima, de veintiuno de septiembre de dos mil diez y el Recurso de Nulidad N.º1216 - 2011-Lima Norte, de veintiséis de septiembre de dos mil once, emitida por la Sala Penal Permanente y la Sala Penal Transitoria de esta Corte Suprema, respectivamente; por lo que, en el caso en concreto se deben de evaluar las

¹El principio-derecho a la igualdad, reconocido en el artículo 2, inciso 2, de la Constitución, tiene dos facetas: Igualdad ante la ley e igualdad en la aplicación de la ley. Mientras la primera constituye un límite al legislador, la igualdad en la aplicación de la ley se configura como límite a la actuación de los órganos jurisdiccionales o administrativos, exigiendo que los mismos, al momento de aplicar las normas jurídicas, no atribuyan distintas consecuencias jurídicas a dos supuestos de hecho que sean sustancialmente iguales (Cfr. Exp. N.º 004-2006-PI/TC, fundamentos 123-124).



posibilidades de resocialización y la responsabilidad restringida del agente, al contar con menos de veintiún años de edad al momento de la comisión del delito. Pese a que resulta innegable el rol que desarrolla la ley en nuestro sistema jurídico es también indiscutible que la eficacia de la misma depende de cómo sea aplicado por los Tribunales de Justicia². Debido a que en caso de la comisión de una conducta antijurídica, los sujetos activos, no tienen la posibilidad de decidir si someterse o no a la administración de justicia, porque el Estado es quien tiene el monopolio de administrar justicia, específicamente en el ámbito penal o *juspuniendi*, que es un instrumento para sancionar tales conductas, el cual es aplicado por el juez penal. En vista del innegable sometimiento a la administración de justicia por parte del imputado, este será procesado y naturalmente condenado, en caso de ser hallado responsable de la conducta antijurídica donde el juez penal emitirá un fallo condenatorio.

Décimo: En consecuencia, para determinar la pena concreta se deben considerar que si bien se presentan agravantes [concurso de dos o más personas, agravante que ya se encuentra incorporada en el tipo penal imputado], no poseen antecedentes penales, con estudios secundarios, trabajan como mototaxista y obrero, poseen carencias de tipo educativo, económicas y de medio ambiente, por lo que le correspondería una pena cercana al mínimo, lo que, adicionado al beneficio por responsabilidad restringida y por conclusión anticipada del juicio oral, la reducción de un séptimo de la pena final, hacen a la pena impuesta proporcional y conforme con la Ley.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** en el recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público, contra la sentencia conformada de fojas doscientos ochenta y nueve, de quince de abril de dos mil quince, emitida por la Segunda Sala Penal para Procesados en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, en el extremo de la

²EI Cfr. MAGALDI PATERNOSTRO; MARÍA JOSÉ. En: CASTILLO ALVA José Luis. El uso de los precedentes judiciales en materia penal como técnico de argumentación racional, su alcance y valor en el derecho peruano [en línea], 2008. [consultado el 20 de mayo del 2012]. Disponible en http://perso.unifr.ch/derecopenal/asset/files/articulos/a_2008O521_46.pdf.p6.



pena impuesta a los sentenciados Junior Gino Santiago Sandoval y Jhonnatan Eval Sandoval Silva, como autores del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado en grado de tentativa, en agravio de Telly Everin Guzmán Curo y Kelly Yaqueline Reyes Trujillo, a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el plazo de tres años de prueba, bajo el cumplimiento de reglas de conducta; con lo demás que contiene; y, los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Aldo Figueroa Navarro por licencia del señor Juez Supremo César Hinojosa Pariachi.

S. S.

VENTURA CUEVA

FIGUEROA NAVARRO

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

CHÁVEZ MELLA

CV/mrv