



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 88-2019
LIMA SUR**

PROHIBICIÓN POR DEFECTO

En términos cuantitativos y cualitativos, la pena impuesta de cuatro años con carácter suspendido vulnera el principio de legalidad, así como el principio de proporcionalidad; si bien dicho principio ha sido concebido tradicionalmente como una "prohibición de exceso", sin embargo, en la actualidad se le asigna un enfoque de "prohibición por defecto", bajo la tendencia de impedir que la pena sobredisminuya la responsabilidad por el hecho.

Existe, además, una errada interpretación de los principios de lesividad, humanidad y proporcionalidad, pues la Sala Superior los tomó como causales de disminución de la punibilidad, lo que no puede suceder.

Lima, veinte de enero de dos mil veinte

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la representante del Ministerio Público, contra la sentencia conformada, del dieciséis de agosto de dos mil dieciocho (foja 259), emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que condenó a **Jhojan Saycco Jiménez** y **Bryan Joseph Ramírez Ampuero**, como coautores del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, en agravio de Luz Alejandra Lizana Ventura y Fabrizio Deyber Reyes Luna, a cuatro años de pena privativa de libertad, con ejecución suspendida por el término de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta, y fijó el pago solidario por concepto de reparación civil en S/ 428.60 (cuatrocientos veintiocho y 60/100 soles), a favor de Luz Alejandra Lizana Ventura, y S/ 1714.30 (mil setecientos catorce y 30/100 soles), a favor de Fabrizio Deyber Reyes Luna, que deberá ser asumido por los sentenciados.

Intervino como ponente el señor juez supremo COAGUILA CHÁVEZ.

CONSIDERANDO

§ I. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

Primero. La representante del Ministerio Público, en su recurso de nulidad (foja 274), cuestionó el *quantum* de la pena y el monto de la reparación civil impuesta. Denunció la vulneración del principio de legalidad.



1.1. En cuanto a la pena impuesta. Indicó que cuando se postuló la acusación se justificó la pena y solicitó que se imponga a los acusados veintitrés años con cuatro meses de pena privativa de libertad, en la medida que la conducta fue tipificada en el numeral 1, segundo párrafo, del artículo 189 del Código Penal, que prevé una pena no menor de veinte ni mayor de treinta años.

Puntualizó, que no se consideró la afectación física y psicológica ejercida sobre los agraviados, colocando en inminente peligro su vida.

Además, los criterios de reducción de la punibilidad utilizados por la Sala Superior, no se encuentran previstos en la ley (esto en referencia a los principios de lesividad, proporcionalidad, humanidad y fines de la pena).

1.2. En cuanto a la reparación civil. Indicó que conforme al Acuerdo Plenario número 5-2008/CJ-106, si no se cuestiona la reparación civil fijada en la acusación fiscal, el Tribunal está limitado absolutamente a la cantidad acordada y no puede ser modificada, salvo que exista cuestionamiento del actor civil.

Asimismo, la Sala Superior efectuó una indebida aplicación de la ley de conclusión anticipada del proceso, respecto a la determinación de la reparación civil.

En ese sentido, como pretensión, solicitó la imposición de la pena de veintitrés años y cuatro meses de pena privativa de libertad y la suma de S/ 2000 (dos mil soles) por concepto de reparación civil.

§ II. IMPUTACIÓN FISCAL

Segundo. Conforme a la acusación fiscal (foja 203), se tiene que el catorce de junio de dos mil quince, aproximadamente a las 17:40 horas, en circunstancias en que los agraviados Luz Alejandra Lizana Ventura y Fabrizio Deyber Reyes Luna se encontraban caminando por la avenida El Sol, distrito de Villa El Salvador, fueron interceptados por los acusados Bryan Joseph Ramírez Ampuero y Jhojan Saycco Jiménez. El acusado Ramírez Ampuero se encontraba provisto de un arma blanca (cuchillo) y



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 88-2019
LIMA SUR**

los amenazó, situación aprovechada por el coimputado Saycco Jiménez, quien se dirigió hacia la agraviada Lizana Ventura, la derribó y, mediante amenazas, se apropió de su mochila, en cuyo interior había un celular de marca LG, valorizado en S/ 1500 (mil quinientos soles); luego se dio a la fuga. Por su parte, el acusado Ramírez Ampuero ocasionó lesiones con el arma al agraviado Reyes Luna –en el rostro, mano y hombro izquierdo–; de pronto, hicieron su aparición efectivos policiales, quienes lograron capturar al acusado Ramírez Ampuero. Además, se inició la persecución del acusado Saycco Jiménez, y pese a que su captura no se logró de inmediato, luego fue puesto a disposición de la policía por los familiares de su coimputado, y se entregó la mochila y el celular de la agraviada.

§ III. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

Tercero. Al inicio del juicio oral (foja 270), los acusados Saycco Jiménez y Ramírez Ampuero, con la autorización de sus abogados defensores, se sometieron a los alcances de la Ley número 28122, del trece de diciembre de dos mil tres, admitieron su culpabilidad y reconocieron el hecho delictivo atribuido por el Ministerio Público.

En mérito de ello, se declaró la conclusión anticipada del debate oral y se dictó la sentencia conformada respectiva, de la cual fluye que fueron condenados como autores del delito de robo agravado.

Se les impuso cuatro años de pena privativa de libertad, con ejecución suspendida por el término de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta; y, se fijó como reparación civil la suma de S/ 1714.30 (mil setecientos catorce y 30/100 soles), a favor del agraviado Fabrizio Deyber Reyes Luna, y de S/ 428.60 (cuatrocientos veintiocho y 60/100 soles) a favor de la agraviada Luz Alejandra Lizana Ventura.

Cuarto. La Sala Penal Superior, a efectos de determinar el *quantum* punitivo, utilizó los principios de proporcionalidad, lesividad, humanidad y los fines de la pena. Analizó las condiciones socioeconómicas de los acusados. Además, aplicó los criterios jurisprudenciales de la Sentencia Casatoria 335-2015/Del Santa, en cuanto a la responsabilidad restringida.



Respecto a la reparación civil, la Sala Superior indicó que al haberse acogido los acusados a la figura jurídica de conclusión anticipada, también eran merecedores de la reducción de un séptimo de la reparación civil.

Quinto. Antes de verificar la legalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la sanción impuesta, conviene realizar las siguientes precisiones:

5.1. En la acusación fiscal (foja 203) se calificó la conducta de los acusados en el artículo 188 (tipo base), concordante con el artículo 189, primer párrafo, numerales 3 y 4; y, segundo párrafo, numeral 1, del Código Penal, conforme a la Ley número 30076, del diecinueve de agosto de dos mil trece, vigente a la fecha de la comisión de los hechos, que indicaba:

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

3. A mano armada.

4. Con el concurso de dos o más personas. [...]

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

1. Cuando se cause lesiones a la integridad física o mental de la víctima. [...]

5.2. El segundo párrafo, numeral 1, del artículo 189 del Código Penal ha sido objeto de desarrollo jurisprudencial, en el Acuerdo Plenario número 3-2009/CJ-116, del trece de noviembre de dos mil nueve. Allí se estableció que si las lesiones causadas no son superiores a diez días de asistencia o descanso, el hecho ha de ser calificado como robo simple o básico. Si, en cambio, las lesiones causadas son superiores a 10 y menores a 30 días, su producción en el robo, configura el agravante del inciso 1 de la segunda parte del artículo 189 del Código Penal –fundamento jurídico 12–.

5.3. A fojas 37 y 38, obran los Certificados Médicos Legales de los agraviados Reyes Luna y Lizana Ventura, de los cuales se advierte que las lesiones causadas no superan los 10 días de incapacidad médica legal, por lo que, como bien lo indica la Sala Superior, dicha agravante debe ser



descartada, y, para el caso concreto, es de aplicación solo el primer párrafo, numerales 3 y 4, del artículo 189 del Código Penal.

Sexto. Superado el punto, corresponde a este Tribunal Supremo verificar el esquema de dosificación penal, para contrastar la legalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la sanción impuesta.

La aplicación de la pena engloba dos etapas secuenciales marcadamente definidas, la primera denominada "determinación legal" y la segunda rotulada como "determinación judicial". En esta última fase atañe realizar un juicio sobre la presencia de circunstancias agravantes, atenuantes y/o cualquier otro factor de reducción o disminución de la pena.

Del mismo modo, se evaluará la determinación del monto de la reparación civil fijada.

A. DETERMINACIÓN LEGAL

Séptimo. En este extremo, el marco de punibilidad abstracto previsto para el ilícito de robo agravado, según el artículo 188 (tipo base), concordado con el artículo 189, primer párrafo, numerales 3 y 4, del Código Penal, es no menor de doce ni mayor de veinte años de privación de libertad.

B. DETERMINACIÓN JUDICIAL

Octavo. Situados en este primer ámbito de determinación de la pena, resta precisar su magnitud cuantitativa. En este punto, deben analizarse los presupuestos para fundamentar y determinar la pena que prevé el artículo 45 del Código Penal, entre los que se encuentran las carencias sociales que hubiere sufrido el acusado, el nivel de su cultura y costumbres.

En el presente caso, el acusado Jhojan Saycco Jiménez, tenía la ocupación de ayudante de carpintería y obtenía ingresos de S/ 80 (ochenta soles); contaba con grado de instrucción secundaria completa y vivía en compañía de sus padres y hermanos (conforme a su declaración de foja 23). Mientras que el acusado Bryan Joseph Ramírez Ampuero, tenía la ocupación de lacrador de muebles y obtenía ingresos de S/ 180 (ciento ochenta soles) semanales; contaba con grado de instrucción secundaria



incompleta (conforme a su declaración de foja 19). Asimismo, los acusados no registran antecedentes judiciales (véase foja 124 y 125). Sin embargo, dichas circunstancias no fundamentan una rebaja por debajo del mínimo legal. Se trata de circunstancias genéricas de atenuación que solo permiten aplicar la sanción dentro de los márgenes de la pena abstracta (doce a veinte años), conforme al artículo 46 del texto normativo.

Noveno. Concorre una circunstancia de disminución de la punibilidad, prevista en el artículo 22 del Código Penal.

9.1. Se debe precisar que en las Salas Penales Supremas, existe un criterio jurisprudencial respecto a la aplicación del artículo 22 del Código Penal, sin excepción alguna, en la medida que, según el Acuerdo Plenario número 4-2016/CIJ-116, la norma penal contenida en el segundo párrafo del aludido artículo, es inconstitucional, por lo que se autoriza a los jueces penales a no aplicar la excepción prevista en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal. Además, se definió que ante una antinomia jurisprudencial, es decir, entre el criterio jurídico de la Sala Constitucional y Social Permanente y el Acuerdo Plenario número 4-2016/CIJ-116, se debe preferir la aplicación de este último, por su incidencia en el ámbito propio del derecho penal constitucional y por el principio de favorabilidad¹.

9.2. A la fecha de la comisión de los hechos, los acusados Jhojan Saycco Jiménez y Bryan Joseph Ramírez Ampuero, contaban con dieciocho años de edad, como se constata de la partida de nacimiento (foja 49) y la ficha de Reniec (foja 87). En ese sentido, conforme a las facultades conferidas por el artículo 22 del Código Penal, este Supremo Tribunal considera que la pena privativa de libertad concreta debe ser de nueve años.

¹ Véase Sentencia Casatoria número 352-2018/Lambayeque, del trece de junio de dos mil diecinueve. Sala Penal Permanente.



Décimo. Confluye, además, el efecto premial del acogimiento a la conclusión anticipada del juicio oral –como regla de reducción por “bonificación procesal”–, lo cual, conforme al Acuerdo Plenario número 5-2008/CJ-116, del dieciocho de julio de dos mil ocho (fundamento jurídico vigesimotercero), supone una reducción punitiva en el máximo permisible, en función de hasta un séptimo de la pena concreta (nueve años), lo cual viene a ser siete años y siete meses aproximadamente. En ese sentido, a discreción de esta Sala Suprema, a los acusados Jhojan Saycco Jiménez y Bryan Joseph Ramírez Ampuero, se les debe imponer siete años de pena privativa de libertad, pena que responde a la medida justa de culpabilidad y la responsabilidad por los hechos (principios subyacentes a la proporcionalidad). La determinación de la cuantificación punitiva realizada por esta Sala Penal Suprema, así lo demuestra.

Undécimo. En consecuencia, se advierte que, en términos cuantitativos y cualitativos, la pena impuesta de cuatro años con carácter suspendido vulnera el principio de legalidad, así como el principio de proporcionalidad; si bien dicho principio ha sido concebido tradicionalmente como una “prohibición de exceso”, sin embargo, en la actualidad se le asigna un enfoque de “prohibición por defecto”, bajo la tendencia de impedir que la pena sobredisminuya la responsabilidad por el hecho².

11.1. Además, en virtud del principio de legalidad, la suspensión de la pena privativa de libertad, solo será posible cuando se cumpla, indefectiblemente, lo dispuesto en el artículo 57 del Código Penal, cuyo texto señala:

² Sentencia número 0019-2005-PI/TC, del veintiuno de julio de dos mil cinco. Cuadragésimo primero y cuadragésimo segundo fundamento jurídico: “[...] ninguna de las finalidades preventivas de la pena podría justificar que exceda la medida de culpabilidad en el agente, la cual es determinada por el juez penal a la luz de la personalidad del autor y del mayor o menor daño causado con su acción a los bienes de relevancia constitucional. Pero a su vez, ninguna medida legislativa podría, en un afán de favorecer a toda costa la libertad personal, anular el factor preventivo como finalidad de la pena a imponerse. En tales circunstancias [...] se estaría quebrando el equilibrio social que toda comunidad reclama como proyección de la Constitución material”.



El juez puede suspender la ejecución de la pena siempre que se reúnan los requisitos siguientes: 1. Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años. 2. Que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir al juez que aquel no volverá a cometer un nuevo delito. El pronóstico favorable sobre la conducta futura del condenado que formule la autoridad judicial requiere de debida motivación. 3. Que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual.

11.2. Es así que, en el caso concreto, se evidencia que no supera el primer requisito para suspender la ejecución de la pena, en cuanto que la pena a imponer supera los cuatro años.

11.3. Existe, además, una errada interpretación de los principios de lesividad, humanidad y proporcionalidad, pues la Sala Superior los tomó como causales de disminución de la punibilidad, lo que no puede suceder.

Duodécimo. En cuanto a la reparación civil, existe también, por parte de la Sala Superior, una errada interpretación del Acuerdo Plenario número 5-2008/CJ-116, pues no es posible aplicar la regla de reducción punitiva a la reparación civil.

12.1. En torno a la reparación civil es preciso traer a colación las disposiciones doctrinales establecidas en el Acuerdo Plenario número 6-2006/CJ-116, del trece de octubre de dos mil seis, que al respecto, señala: "[...] el fundamento de la responsabilidad civil, que origina la obligación de reparar, es la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal, el que obviamente no puede identificarse con "ofensa penal" –lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido– cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente [...]" (fundamento séptimo). En ese sentido, queda claro que el delito, en cuanto hecho lesivo, constituye también un hecho civilmente relevante que autoriza al agraviado o afectado a exigir el pago de una reparación civil. No es posible tomar en cuenta las posibilidades económicas del procesado, sino, únicamente, la afectación sufrida por la víctima, en atención a las lesiones inferidas.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 88-2019
LIMA SUR**

12.2. En el presente caso, la representante del Ministerio Público solicitó, por concepto de reparación civil, el monto de S/ 2000 (dos mil soles) a favor del agraviado Reyes Luna, al haberse afectado los bienes jurídicos protegidos de vida, cuerpo y salud, y el monto de S/ 500 (quinientos soles) a favor de la agraviada Lizana Ventura, por haberse afectado el bien jurídico patrimonio.

12.3. Como bien lo sostiene la recurrente, corresponde imponerles a los acusados la reparación civil solicitada en la acusación fiscal, pues es razonablemente proporcional al daño causado, por la forma de comisión del delito, mediante violencia (utilizando un arma blanca, con el cual se generaron lesiones en el rostro, hombro y mano del agraviado Reyes Luna) y la amenaza ejercida sobre la agraviada Lizana Ventura.

Corresponde entonces, amparar en parte el recurso de nulidad formulado por la representante del Ministerio Público, y reformar la pena y la reparación civil, de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente ejecutoria.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

I. DECLARARON HABER NULIDAD en la sentencia conformada, del dieciséis de agosto de dos mil dieciocho (foja 259), emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que condenó a **Jhojan Saycco Jiménez** y **Bryan Joseph Ramírez Ampuero** como coautores del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, en agravio de Luz Alejandra Lizana Ventura y Fabrizio Deyber Reyes Luna, a cuatro años de pena privativa de libertad, con ejecución suspendida por el término de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta; y, **reformándola, IMPUSIERON** siete años de pena privativa de libertad a cada uno, la cual que se computará a partir de sus capturas.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 88-2019
LIMA SUR**

- II. DECLARARON HABER NULIDAD** en la referida sentencia en el extremo que fijó el pago solidario por concepto de reparación civil en S/ 428.60 (cuatrocientos veintiocho y 60/100 soles), a favor de Luz Alejandra Lizana Ventura, y S/ 1714.30 (mil setecientos catorce y 30/100 soles), a favor de Fabricio Deyber Reyes Luna; y, reformándola: **FIJARON** el pago solidario por concepto de reparación civil en S/ 500 (quinientos soles), a favor de la agraviada Luz Alejandra Lizana Ventura, y S/ 2000 (dos mil soles), a favor del agraviado Fabricio Deyber Reyes Luna.
- II. ORDENARON** la inmediata ubicación y captura de los acusados Jhojan Saycco Jiménez y Bryan Joseph Ramírez Ampuero, así como su ingreso al establecimiento penitenciario que señale la autoridad competente. Para tal efecto, la Sala Penal Superior deberá cursar los oficios pertinentes a las autoridades correspondientes; y los devolvieron.

Intervino el señor juez supremo Castañeda Espinoza por periodo vacacional del señor juez supremo Príncipe Trujillo.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CCH/mvc