



**No haber nulidad en la sentencia y  
haber nulidad en la pena**

De autos se corroboró que el impugnante fue quien disparó sobre uno de los agraviados, motivo por el que sus argumentos exculpatorios se desestiman. Por otro lado, respecto a la pena a imponerse, debe revocarse la de la Sala y, reformándola, disminuirla a once años y seis meses, en virtud de la responsabilidad restringida –el impugnante tenía diecinueve años a la fecha de la comisión del hecho– y del mandato de resocialización –inciso 22 del artículo 139 de la Constitución–.

Lima, siete de octubre de dos mil diecinueve

**VISTOS:** los recursos de nulidad interpuestos por **Ronald Andrés Antonio Rojas** y el **Ministerio Público** contra la sentencia expedida el cinco de junio de dos mil dieciocho por la Sala Superior Especializada Penal Descentralizada y Transitoria del Distrito de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, que lo condenó como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado –incisos 3, 4 y 5 del artículo 189, concordante con el inciso 1 del segundo párrafo del referido artículo y con el artículo 188 del Código Penal–, en perjuicio de Willy Monteza Pérez y Jaime Enrique Arroyo Infantes, a catorce años de pena privativa de libertad y fijó, por concepto de reparación civil, el pago de S/ 2000 (dos mil soles) para Monteza Pérez y de S/ 500 (quinientos soles) para Arroyo Infantes.

Intervino como ponente el señor juez supremo Sequeiros Vargas.

**CONSIDERANDO**

**Primero. Recurso de nulidad interpuesto por Antonio Rojas –folios 647 a 655–**

- 1.1. El impugnante interpuso recurso de nulidad en virtud del literal a) del artículo 292, concordante con el inciso 5 del artículo 300 del Código de Procedimientos Penales. Por ello, pretende que esta Sala Suprema declare nula la sentencia de vista y reformule el *quantum* de la pena impuesta.



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE  
R. N. N.º 114-2019  
LIMA ESTE**

**1.2.** Precisó que, si bien aceptó su responsabilidad en el hecho imputado, no admitió ser la persona que disparó contra el agraviado Monteza Pérez, pues no existió prueba que así lo corroborara. En ese sentido:

**1.2.1.** La conclusión del dictamen pericial de restos de disparos por arma de fuego que se le practicó indicó que este debía complementarse con otros elementos de la investigación criminal para determinar su autoría.

**1.2.2.** Existe duda respecto a quién fue la persona que realizó los disparos –entre el policía Nelso Núñez Toro (quien también realizó disparos) y el recurrente Antonio Rojas existen contradicciones–.

**1.2.3.** Y, respecto a la declaración del conductor del vehículo –Jaime Enrique Arroyo Infantes–, este no precisó la participación del recurrente. Ergo, se infiere que el impugnante no fue quién efectuó los disparos.

### **Segundo. Recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público – folios 657 a 661–**

**2.1.** El fiscal adjunto superior de la Segunda Fiscalía Superior Penal de San Juan Lurigancho interpuso recurso de nulidad en virtud del literal a) del artículo 292, concordante con el inciso 5 del artículo 300 del Código de Procedimientos Penales.

**2.2.** Sostuvo que el *ad quem* vulneró la motivación de las resoluciones judiciales –inciso 5 del artículo 139 de la Constitución–, ya que, si bien el marco punitivo del delito imputado –robo agravado– fluctúa entre los veinte y treinta años, al aplicar la responsabilidad restringida –Acuerdo Plenario número 4-2016/CIJ-116, expedido el doce de junio de dos mil diecisiete: alcances de las restricciones legales en materia de imputabilidad relativa (el imputado tenía diecinueve años a la fecha de acaecido el robo)– la Sala le impuso al impugnante, sin más, catorce años de pena privativa de libertad, es decir, redujo en seis años el mínimo legal establecido para el delito de robo agravado, lo que significó una reducción en un tercio de la pena.

### **Tercero. Dictamen fiscal supremo**

Mediante el Dictamen Fiscal número 357-2019-MP-FN-SFSP –folios 69 a 79–, el representante de la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal opinó que se declare haber nulidad en la pena de catorce años que se le impuso



al recurrente y, reformándola, que se le impongan dieciséis años de pena privativa de libertad, y no haber nulidad en los demás extremos de la sentencia.

#### **Cuarto. Hechos imputados**

Se imputó a Ronald Andrés Antonio Rojas que el veintitrés de febrero de dos mil diecisiete, aproximadamente a las 05:30 horas, abordó – junto con otras tres personas–, a la altura del paradero 15 de las Flores, distrito de San Juan de Lurigancho, el vehículo de transporte público de la empresa 57-A1, de placa de rodaje AOC-751, conducido por el agraviado Enrique Arroyo Infantes.

Después de haber tomado asiento en la parte posterior del lado derecho del vehículo, dos personas no identificadas que abordaron el bus junto con el recurrente redujeron al conductor –uno de ellos lo encañonó con un arma de fuego en la cabeza–, situación que fue aprovechada por el recurrente para amenazar a Willy Monteza Pérez, quien se oponía al robo del cual era víctima por un cuarto sujeto, por lo que el impugnante le disparó y le ocasionó lesiones de orificio de entrada en la región lumbar derecha sin orificio de salida.

Ante esta circunstancia, el testigo directo Nelso Núñez Toro –policía–, quien se encontraba de civil y sentado en la parte posterior del vehículo, intervino en defensa del agraviado Monteza Pérez y realizó varios disparos, uno de los cuales impactó en el recurrente –quien posteriormente fue atendido en el Hospital de San Juan Lurigancho–; mientras que los otros tres sujetos lograron darse a la fuga.

#### **Quinto. Fundamentos del Tribunal Supremo**

##### **A. Respecto al recurso de nulidad interpuesto por Antonio Rojas**

- 5.1.** El recurrente fue diáfano en su recurso de nulidad al indicar que no cuestiona el hecho imputado –folio 648–. Únicamente objeta ser responsable del disparo contra Monteza Pérez.
- 5.2.** En consonancia con ello, este Tribunal indica que no es competente para pronunciarse por las circunstancias tanto preliminares –la forma como abordaron el vehículo: por la puerta delantera o trasera– como posteriores del hecho –si el impugnante fue trasladado por el policía Núñez Toro o si fue conducido por su amiga Catherine Azucena Bravo Díaz al Hospital de San Juan de Lurigancho–, pues estos aspectos no son pertinentes para acreditar si fue el recurrente quien realizó el disparo.



- 5.3.** En ese sentido, los alegatos expuestos en su recurso de nulidad respecto a las contradicciones existentes entre el chofer del vehículo, el policía que repelió la agresión y la amiga del recurrente –Bravo Díaz– en referencia a cómo el impugnante Antonio Rojas ingresó al nosocomio no vienen a colación, por lo que se desestiman liminarmente.
- 5.4.** Ahora bien, respecto al disparo que se le imputa haber efectuado contra Monteza Pérez, su responsabilidad se acredita a través de los siguientes medios probatorios:
- 5.4.1.** La declaración a nivel policial –folios 19 a 23–, el acta de reconocimiento fotográfico –folio 30–, la ampliación de manifestación –folios 211 y 212– y la declaración en juicio oral –folios 554 a 557– del agraviado Monteza Pérez, quien sindicó y reconoció al impugnante como autor del disparo –folio 413: Certificado Médico Legal número 0100615-PF-AR, practicado a este órgano de prueba, a quien se le prescribió atención facultativa de dos días por incapacidad médico legal de siete días–.
- 5.4.2.** La declaración a nivel policial –folios 24 a 26–, el acta de reconocimiento fotográfico –folios 35 y 36–, la ampliación de manifestación –folios 202 y 203– y la declaración en juicio oral –folios 557 a 560– del testigo directo Núñez Toro (policía), quien sindicó y reconoció al impugnante como autor del disparo.
- 5.4.3.** La conclusión del Informe Pericial por Restos de Disparo de Arma de Fuego número 416/2017 practicado solo seis horas y nueve minutos después al recurrente, que arrojó positivo para plomo, antimonio y bario –compatibles con restos de disparos por arma de fuego–.
- 5.5.** Estos medios probatorios, al compulsarse con el Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116 –publicado el treinta de septiembre de dos mil cinco: requisitos de sindicación del testigo víctima–, adquieren credibilidad porque: **i)** no se advierten de autos **relaciones de animadversión** entre el agraviado Monteza Pérez y el policía Núñez Pérez respecto al impugnante Antonio Rojas; **ii)** existe **verosimilitud**, pues los órganos de prueba no solo ubican al recurrente en el lugar de los hechos, sino que su traslado al hospital obedeció a una herida de bala recibida por los disparos efectuados por Núñez Toro –folio 60: Certificado Médico Legal número 002341-VM practicado al impugnante, que certificó que presentó herida por proyectil de arma de fuego en el glúteo y el brazo derechos–, y **iii)** hubo **persistencia en la incriminación**, conforme



se advierte de los apartados 5.4.1. y 5.4.2. del presente recurso de nulidad.

- 5.6.** En ese sentido, existe suficiencia probatoria para afirmar que el recurrente Antonio Rojas fue quien disparó contra Monteza Pérez. Por ello, sus alegatos exculpatorios deben considerarse meros alegatos de defensa, y se desestiman.

**B. Respecto al recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público**

- 5.7.** Por su parte, el fiscal sostuvo en su recurso de nulidad que el *ad quem* no motivó –más allá de la responsabilidad restringida del impugnante– por qué redujo la pena del tipo imputado de su extremo mínimo –veinte años– a catorce años. Es decir, por qué no justificó la reducción de la pena en más de un tercio por debajo del mínimo legal del delito de robo agravado.

- 5.8.** Preliminarmente, debe indicarse que el artículo 45-A del Código Penal no expresa una aplicación diferenciada entre los delitos base y los agravados. Por ello, no se advierte justificación para inaplicar el sistema de tercios para el delito de robo agravado.

- 5.9.** Esta posición no es uniforme:

[...] Finalmente, otra distorsión práctica reiterada radica en aplicar el esquema operativo diseñado en el artículo 45-A ("de los tercios"), y que opera exclusivamente para determinar la pena en delitos que carecen de circunstancias específicas reguladas en la Parte Especial, en hechos punibles que como el robo cuentan con **catálogos de circunstancias agravantes específicas (artículo 189)** las que tienen un esquema operativo de determinación de la pena distinto al del artículo 45-A y preexiste en él<sup>1</sup> [las negritas son nuestras].

Sin embargo, la justificación de la aplicación de los tercios en el delito de robo agravado viene dada por la necesidad de aplicar ya sean causales de disminución de punibilidad – precisadas en el fundamento undécimo de la Casación número 66-2017/Junín: tentativa (artículo 16 del Código Penal), responsabilidad restringida por la edad (artículo 22 del Código Penal), eximentes imperfectas de responsabilidad penal (artículo 20 del Código Penal), error de prohibición vencible (artículo 14 del Código Penal), error de prohibición

---

<sup>1</sup> Casación número 66-2017/Junín, expedida el dieciocho de junio de dos mil diecinueve por la Sala Penal Transitoria, fundamento quinto del voto singular.



culturalmente condicionado vencible (artículo 15 del Código Penal) y complicidad secundaria (artículo 25 del Código Penal)–, circunstancias atenuantes o bonificaciones procesales sobre un *quantum* punitivo específico.

- 5.10.** En ese sentido, la aplicación de los tercios al delito de robo agravado permite dividir la pena legalmente conminada –de veinte a treinta años– en tres espacios punitivos que posibilitan reducir la discrecionalidad del juez al momento de individualizar la sanción.
- 5.11.** Así, **i)** el tercio inferior fluctúa entre los veinte años a veintitrés años y cuatro meses; **ii)** el tercio medio fluctúa entre la pena máxima del tercio inferior y veintiséis años con ocho meses, y **iii)** el tercio superior fluctúa entre el máximo del tercio medio y treinta años.
- 5.12.** Para determinar la pena concreta aplicable, es decir, ubicar el tercio –inferior, medio o superior– pertinente, el literal a) del inciso 2 del artículo 45-A del Código Penal indica: **i)** si no concurren atenuantes ni agravantes o **ii)** si únicamente concurren circunstancias atenuantes, la pena se fija en el tercio inferior.
- 5.13.** Por su parte, el literal a) del inciso 1 del artículo 46 del Código Penal considera como circunstancia de atenuación la carencia de antecedentes penales, supuesto que se verifica en el presente recurso de nulidad. Ergo, el tercio aplicable en este caso es el inferior y la pena individualizada debe fijarse en veinte años.
- 5.14.** Solo una vez realizada esta operación es posible aplicar una reducción de la pena individualizada, ya sea por causas de disminución de punibilidad, circunstancias atenuantes privilegiadas –el literal a) del inciso 3 del artículo 45 del Código Penal indica su aplicación: “Tratándose de circunstancias atenuantes, la pena se determina por debajo del tercio inferior”; más no precisa cuáles son tales atenuantes privilegiadas. En consecuencia, ante la omisión de la ley, no es posible equiparar esta condición a la de la responsabilidad restringida por edad– agravantes cualificadas –artículos 45-B a 45-E del Código Penal– y bonificaciones procesales.
- 5.15.** En el presente recurso de nulidad, la responsabilidad restringida por edad –artículo 22 del Código Penal– constituye una causal de disminución de punibilidad –el artículo 22 del Código Penal se erige en



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE  
R. N. N.º 114-2019  
LIMA ESTE**

una eximente imperfecta<sup>2</sup> que radica en la categoría de culpabilidad—. Por ello, no prescribe la disminución de la pena por debajo del mínimo legal –como sí lo hace la atenuante privilegiada–, pero sí una disminución prudencial de la pena individualizada, que en este caso es de veinte años.

- 5.16.** Sin embargo, quedan como interrogantes saber en cuánto se disminuye esa pena y bajo qué criterios se justifica su reducción.
- 5.17.** Los Acuerdos Plenarios sobre la materia –signados con los números 4-2008/CJ-116 y 4-2016/CIJ-116– no precisan el *quantum* que debe disminuirse a la pena individualizada por responsabilidad restringida por edad. Esto es comprensible, si se considera que para cada recurso de nulidad el injusto de la imputación fiscal es diferente, e indicar la disminución en un *quantum* uniforme distorsionaría la proporcionalidad de la pena para cada caso.
- 5.18.** Realizadas estas precisiones, el *quantum* de la pena a disminuir debe atender la observancia del principio de proporcionalidad de la pena y su función preventiva, protectora y resocializadora.
- 5.19.** En otras palabras, se considera la edad del impugnante –diecinueve años– y, a su vez, el ambiente al que este va ingresar: la cárcel.
- 5.20.** Sin ánimos de ser exhaustivos, es generalizado el proceso desocializador de la cárcel. Para un agente primario –respecto a un reincidente o habitual–, este proceso resulta mucho más complicado –el proceso de adaptación a la cárcel o la *prisionalización* es traumático para este tipo de agentes–.
- 5.21.** En consonancia con ello, si se exige mayor motivación para justificar el porqué de la disminución de la pena, entonces deberá subrayarse que la *prisionalización* para los agentes primarios –en las condiciones actuales de nuestras cárceles– es incompatible con el mandato constitucional de resocialización –inciso 22 del artículo 139 de la Constitución–, máxime si dentro del grupo de estos agentes primarios existen personas cuya

---

<sup>2</sup> Lo que no hace sino subrayar que la responsabilidad restringida por edad se construye desde la estructura del delito, pues pertenece a la categoría de culpabilidad de la teoría del delito.



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE  
R. N. N.º 114-2019  
LIMA ESTE**

responsabilidad penal se presume como no plena – responsabilidad restringida–.

- 5.22.** En tal sentido, si la pena individualizada para un agente primario que presenta un supuesto de responsabilidad restringida es de por sí *grave*, prolongar su estadía en una cárcel en nada atenúa dicha situación.
- 5.23.** Por ello, corresponde disminuir la pena de catorce años impuesta al impugnante Antonio Rojas y, reformándola, fijarla en once años y seis meses.

### **DECISIÓN**

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de conformidad en parte con la opinión del señor fiscal supremo en lo penal:

- I. DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia expedida el cinco de junio de dos mil dieciocho por la Sala Superior Especializada Penal Descentralizada y Transitoria del Distrito de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, que condenó a **Ronald Andrés Antonio Rojas** como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado, en perjuicio de Willy Monteza Pérez y Jaime Enrique Arroyo Infantes y fijó, por concepto de reparación civil, el pago de S/ 2000 (dos mil soles) para Monteza Pérez y de S/ 500 (quinientos soles) para Arroyo Infantes.
- II. DECLARARON HABER NULIDAD** en la pena de catorce años impuesta al recurrente y, revocándola, la reforman y le impusieron once años y seis meses de pena privativa de libertad, la que, computada desde el veintitrés de febrero de dos mil diecisiete, vencerá el veintidós de agosto de dos mil veintiocho.
- III. MANDARON** que se transcriba la presente ejecutoria suprema al Tribunal de origen. Hágase saber y archívese.

**S. S.**

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO



**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE  
R. N. N.º 114-2019  
LIMA ESTE**

PRÍNCIPE TRUJILLO

**SEQUEIROS VARGAS**

CHÁVEZ MELLA

IASV/cjsr

Lpderecho.pe