



DETERMINACIÓN LEGAL Y JUDICIAL DE LA PENA

Sumilla.

- I. El principio de proporcionalidad posee un doble enfoque: como “prohibición de exceso” y como “prohibición por defecto”; esta última, bajo la tendencia de impedir que la pena sobredisminuya la responsabilidad por el hecho. Por ello, dada la gravedad del suceso delictivo, la intervención mínima del derecho penal no constituye una limitación material y/o formal para aplicar una pena de mayor severidad. Junto a ello, será imperiosa la consolidación de una resocialización adecuada, en beneficio del reo y la sociedad.
- II. En ese sentido, se refleja que la pena impuesta al acusado AUGUSTO JONATHAN SALVADOR SILVA es sumamente benigna y no garantiza la internalización del mandato prohibitivo de la norma penal infraccionada. Por lo tanto, en cumplimiento de la prevención general y especial, y con arreglo a la facultad conferida por el artículo trescientos, numeral tres, del Código de Procedimientos Penales, es razonable su elevación. La pena que finalmente se aplica es la que resultó de la ponderación efectuada por este Tribunal Supremo, es decir, diez años y cuatro meses de privación de libertad. El recurso de nulidad formalizado por el señor FISCAL SUPERIOR y los motivos que lo integran han prosperado.

Lima, cuatro de febrero de dos mil diecinueve

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR contra la sentencia conformada de fojas doscientos cincuenta, del diecinueve de septiembre de dos mil dieciocho, emitida por la Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, en el extremo que impuso a AUGUSTO JONATHAN SALVADOR SILVA, como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado, en agravio de Giovany Feliciano Yahuarcani Torres y Aldair Orlando Pizarro Zapata, cuatro años de pena privativa de libertad efectiva. Intervino como ponente la señora jueza suprema CHÁVEZ MELLA.



CONSIDERANDO

§ I. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

Primero. El señor FISCAL SUPERIOR, en su recurso de nulidad de fojas doscientos sesenta y dos, instó a que el *quantum* punitivo sea incrementado. Señaló que la sanción aplicada (cuatro años de privación de libertad efectiva) no es proporcional ni razonable, más aún cuando el encausado AUGUSTO JONATHAN SALVADOR SILVA registró antecedentes penales por los delitos de robo agravado y hurto agravado, por los cuales se le impuso penas de naturaleza condicional.

§ II. IMPUTACIÓN FISCAL

Segundo. Conforme a la acusación fiscal de fojas ciento noventa y tres, los hechos penalmente relevantes fueron los siguientes:

- 2.1.** El día cinco de septiembre de dos mil dieciséis, aproximadamente a las veinte horas con treinta minutos, el procesado AUGUSTO JONATHAN SALVADOR SILVA y otro sujeto no identificado interceptaron a los agraviados Giovany Feliciano Yahuarcani Torres y Aldair Orlando Pizarro Zapata, en las inmediaciones de la avenida Universitaria, en la urbanización El Retablo, a la altura de la universidad César Vallejo, en el distrito de Comas (límite con el distrito de Los Olivos). Ambos asaltantes solicitaron dinero a los agraviados; sin embargo, ante la negativa de estos últimos, los insultaron, amenazaron de muerte e iniciaron un forcejeo.
- 2.2.** El encausado AUGUSTO JONATHAN SALVADOR SILVA tenía un arma de fuego debajo de la chompa, lo que generó que los perjudicados



se atemorizaran y resultara más fácil la sustracción de los siguientes objetos personales: a Giovany Feliciano Yahuarcani Torres se le despojó de cuarenta soles y su teléfono celular marca “Acer” de colores morado y negro; mientras que a Aldair Orlando Pizarro Zapata se le arrebató sesenta y cinco soles, su celular marca “Samsung” de color negro y su tarjeta de crédito. Luego de ello, huyeron del lugar.

- 2.3.** Se inició la persecución y, con apoyo de un efectivo policial, se logró capturar al imputado AUGUSTO JONATHAN SALVADOR SILVA, a quien se le encontraron las pertenencias del agraviado Aldair Orlando Pizarro Zapata. No fue posible la detención del otro interviniente material en el robo, por lo que no se recuperaron los bienes de Giovany Feliciano Yahuarcani Torres. En la fase sumarial, el acusado AUGUSTO JONATHAN SALVADOR SILVA aceptó los hechos delictivos atribuidos.

§ III. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

Tercero. El encausado AUGUSTO JONATHAN SALVADOR SILVA, al inicio del juicio oral, a fojas doscientos veinticinco, con la autorización de su abogado defensor, se sometió a los alcances de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós, del trece de diciembre de dos mil tres, admitió su culpabilidad y reconoció el hecho delictivo atribuido por el Ministerio Público. Posteriormente, se declaró la conclusión anticipada del debate oral y se dictó la sentencia conformada de fojas doscientos cincuenta, de la cual fluye que fue condenado como autor del delito de robo agravado, en agravio de Giovany Feliciano Yahuarcani Torres y Aldair Orlando Pizarro Zapata. Se le impuso cuatro años de pena privativa de libertad efectiva.



Cuarto. El objeto de la impugnación promovida por el señor FISCAL SUPERIOR está circunscrito a la sanción penal aplicada en primera instancia. En términos generales, la imposición de la pena tiene como sustento normativo lo previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, así como lo regulado en el artículo cuarenta y cinco, 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 de la pena.

A. DETERMINACIÓN LEGAL

Quinto. En este rubro, corresponde remitirse a la pena conminada estipulada para el ilícito de robo agravado que, según el artículo ciento ochenta y ocho (tipo base), concordado con el artículo ciento ochenta y nueve, primer párrafo, numerales dos y cuatro, del Código Penal (modificado por la Ley número 30076, del diecinueve de agosto de dos mil trece, vigente en la época de los hechos), es no menor de doce ni mayor de veinte años de privación de libertad. No se propusieron circunstancias agravantes calificadas, lo que impide que dicho espacio punitivo sea aumentado en su extremo superior. El señor FISCAL SUPERIOR, en el dictamen acusatorio de fojas ciento noventa y tres, solicitó la imposición de doce años de pena privativa de libertad, la que, en observancia del principio acusatorio, constituye el límite máximo de aplicación penal.



B. DETERMINACIÓN JUDICIAL

Sexto. Cabe puntualizar, como pautas previas, que en el contexto de la individualización de la pena concreta es preciso tener en cuenta no solo las circunstancias personales del agente delictivo, sino también la mayor o menor gravedad del injusto cometido. Es importante señalar que la *gravedad del hecho* no está referida a la *gravedad del delito*, toda vez que, esta última ha sido contemplada por el legislador al momento de fijar la pena abstracta, en el marco de la criminalización primaria. La *gravedad del hecho* está circunscrita, más bien, a las condiciones que dieron lugar a la materialización del hecho punible en sí mismo, cuya verificación dependerá, básicamente, de lo siguiente:

- 6.1.** En primer lugar, de la presencia de dolo o culpa, en la acción atribuida al agente delictivo.
- 6.2.** En segundo lugar, de las circunstancias concurrentes que aumenten o disminuyan el desvalor de la acción o el desvalor del resultado del comportamiento típico.
- 6.3.** En tercer lugar, de la absoluta o relativa culpabilidad del sujeto activo, derivada del grado de comprensión de la ilicitud de su conducta o del acaecimiento de algún elemento que haya rescindido o disminuido su capacidad para internalizar el mandato prohibitivo de la norma penal infraccionada.
- 6.4.** En cuarto lugar, del perjuicio materialmente irrogado y de la conducta del imputado luego de haber ejecutado el delito, esto es, si prestó colaboración procesal con la causa y qué actitud tomó hacia la víctima y a la reparación del daño. Esto último, si bien no incide sobre la culpabilidad, por ser posterior al hecho delictivo, tiene proyección sobre la punibilidad.



Séptimo. Los presupuestos para fundamentar y determinar la pena que prevé el artículo cuarenta y cinco del Código Penal, entre los que se encuentran las carencias sociales que hubiera sufrido el acusado AUGUSTO JONATHAN SALVADOR SILVA, el nivel de su cultura y sus costumbres (ocupación: “cobrador” en una empresa de transporte, y grado de instrucción: secundaria completa, según emerge de su declaración policial de fojas diecinueve, con intervención del señor fiscal adjunto provincial, no fundamentan una rebaja por debajo del mínimo legal). Se trata de circunstancias genéricas que solo permiten aplicar la sanción dentro del margen de la pena abstracta (doce a veinte años). En esa línea, tampoco se verifica la presencia de alguna causal de disminución de punibilidad, como la tentativa (artículo dieciséis del Código Penal), la complicidad secundaria (artículo veinticinco del Código Penal) o la responsabilidad restringida por razón de la edad (artículo veintidós del Código Penal), para justificar, en clave de legalidad, la aminoración prudencial de la pena a límites inferiores del marco de punibilidad tasado. El imputado AUGUSTO JONATHAN SALVADOR SILVA, a la fecha del evento criminal, tenía veintinueve años y un mes de edad, de acuerdo a la ficha de Reniec de fojas doscientos dieciséis.

Octavo. En contraste con ello, se verifica la convergencia de dos circunstancias de agravación específica, estatuidas en los numerales dos y cuatro del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal, esto es: “durante la noche o en lugar desolado” y “con el concurso de dos o más personas”. Asimismo, el acusado AUGUSTO JONATHAN SALVADOR SILVA registró antecedentes por la ejecución de dos delitos de la misma naturaleza (hurto simple y robo agravado), habiéndosele impuesto penas privativas de



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 2230-2018
LIMA NORTE**

libertad condicionales, según trasciende del certificado judicial de antecedentes penales de fojas doscientos trece. Como puede observarse, en lo pertinente, ha recibido tres condenas penales por ilícitos contra el patrimonio. Se aprecia un reiterado comportamiento delictivo. A pesar de ello, solo corresponde ubicar la pena concreta en el mínimo legal, es decir, doce años. No es viable fijar una sanción mayor, pues esta debe coincidir con la pretensión punitiva del Ministerio Público. Se ha respetado el margen legal.

Noveno. El último paso en la dosificación judicial de la pena se erige sobre la presencia de las reglas de reducción por bonificación procesal. Así, a favor del encausado AUGUSTO JONATHAN SALVADOR SILVA solo confluye su acogimiento a la conclusión anticipada del juicio oral, lo cual, conforme a la doctrina legal establecida en el Acuerdo Plenario número cinco-dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis, del dieciocho de julio de dos mil ocho (fundamento jurídico vigésimo tercero), conlleva una reducción en el máximo permisible, en función a un séptimo de la pena concreta previamente establecida (doce años). Por lo tanto, el resultado penológico será de diez años y cuatro meses de privación de libertad.

Décimo. De otro lado, no concurre la confesión sincera, en concordancia con el artículo ciento sesenta y uno del Código Procesal Penal (vigente según Ley número 30076, del diecinueve de agosto de dos mil trece), que estipula su inaplicabilidad, en los siguientes supuestos: **a.** flagrancia delictiva (que contiene como



requisitos la presencia de inmediatez temporal y personal¹);
b. irrelevancia de la admisión de los cargos, en atención a los elementos probatorios incorporados en el proceso; y, **c.** y cuando el agente tenga la condición de reincidente o habitual, de conformidad con los artículos cuarenta y seis-B y cuarenta y seis-C del Código Penal. Sin perjuicio de la conformidad del procesado AUGUSTO JONATHAN SALVADOR SILVA, en el caso analizado se evidencian dos aspectos medulares:

- 10.1.** De un lado, fue detenido con las pertenencias del agraviado Aldair Orlando Pizarro Zapata, de acuerdo con las actas de intervención y registro personal de fojas ocho y nueve, que poseen la característica de literosuficiencia, pues, sin la necesidad de efectuar una valoración jurídica de su contenido (proscrita en los casos de conformidad procesal), resultan por sí mismas aptas para arribar a la conclusión de que se encontraba en posesión de los objetos del delito.
- 10.2.** Y de otro lado, que existen razonables elementos de juicio sobre su responsabilidad, enraizados en prueba personal y documental, como las declaraciones sumariales trece y dieciséis, con presencia del representante del Ministerio Público, que convierten su admisión de los cargos en trivial. De ahí que, no existe posibilidad jurídica para reducir aún más la pena establecida precedentemente.

Undécimo. Finalmente, el principio de proporcionalidad posee un doble enfoque: como “prohibición de exceso” y como “prohibición por defecto”, esta última, bajo la tendencia de impedir que la pena

¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia número 04487-2014-PHC/TC Puno, del veinte de septiembre de dos mil dieciséis, fundamento jurídico noveno.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.° 2230-2018
LIMA NORTE**

sobredisminuya la responsabilidad por el hecho. Por ello, dada la gravedad del suceso delictivo, la intervención mínima del derecho penal no constituye una limitación material y/o formal para aplicar una pena de mayor severidad. Junto a ello, será imperiosa la consolidación de una resocialización adecuada, en beneficio del reo y la sociedad. En ese sentido, se refleja que la pena impuesta al acusado AUGUSTO JONATHAN SALVADOR SILVA es sumamente benigna y no garantiza la internalización del mandato prohibitivo de la norma penal infraccionada. Por lo tanto, en cumplimiento de la prevención general y especial, y con arreglo a la facultad conferida por el artículo trescientos, numeral tres, del Código de Procedimientos Penales, es razonable su elevación. La pena que finalmente se aplica es la que resultó de la ponderación efectuada por este Tribunal Supremo, es decir, diez años y cuatro meses de privación de libertad. El recurso de nulidad formalizado por el señor FISCAL SUPERIOR y los motivos que lo integran han prosperado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia conformada de fojas doscientos cincuenta, del diecinueve de septiembre de dos mil dieciocho, emitida por la Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, en el extremo que impuso a AUGUSTO JONATHAN SALVADOR SILVA como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado, en agravio de Giovany Feliciano Yahuarcani y Aldair Orlando Pizarro Zapata, cuatro años de pena privativa de libertad efectiva; y, reformándola, le **IMPUSIERON** a AUGUSTO JONATHAN SALVADOR SILVA diez años y cuatro meses de privación de libertad, que con el



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.° 2230-2018
LIMA NORTE**

descuento de la carcelería que sufrió desde el ocho de septiembre de dos mil dieciséis (notificación de fojas ciento seis), hasta su liberación por exceso de carcelería el dieciséis de enero de dos mil dieciocho (oficio de fojas ciento ochenta y uno), y desde su reingreso al establecimiento penitenciario el diecinueve de septiembre de dos mil dieciocho (oficio de fojas doscientos cincuenta y siete), vencerá el ocho de septiembre de dos mil veintisiete. Y los devolvieron.

Intervino el señor juez supremo Arias Lazarte por periodo vacacional del señor juez supremo Figueroa Navarro.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

ARIAS LAZARTE

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

CHM/ecb.