



**Sumilla.** [SENTENCIA CONFORMADA]. La sanción impuesta por la Sala Penal Superior, respecto al sentenciado recurrente, no se constata razonable ni proporcional. No se ha tenido en cuenta que lo único que hizo el procesado fue aprovechar el estado de vulnerabilidad en que se encontraba el agraviado, para despojarlo de su celular y billetera. No utilizó ningún tipo de arma para cometer el delito. Por lo tanto, corresponde reducir la sanción a cinco años de pena privativa de libertad.

Lima, tres de julio de dos mil dieciocho.

**VISTOS;** los recursos de nulidad interpuestos por la señora FISCAL SUPERIOR y el procesado LUIS MARTÍN BARRERA LÓPEZ, contra la sentencia conformada de folios cuatrocientos dos, de fecha dos de noviembre de dos mil diecisiete, emitida por la Primera Sala Liquidadora Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao. Los extremos impugnados son los siguientes:

- A.** La Fiscal recurrente impugna el extremo de la pena impuesta a los acusados LUIS MARTÍN BARRERA LÓPEZ y JOSÉ MANUEL ESQUIVEL ARÉVALO. En cuanto al primer imputado, la pena de seis años de pena privativa de libertad; con respecto al segundo procesado, la pena de cinco años de pena privativa de libertad; en el proceso que se les siguió, como autores del delito contra el patrimonio, robo agravado en grado de tentativa, en agravio de Walter Julio Flores Colona.
- B.** El acusado LUIS MARTÍN BARRERA LÓPEZ cuestiona el extremo de la pena que se le impuso (seis años de pena privativa de libertad).

Interviene como ponente el señor Juez Supremo **HINOSTROZA PARIACHI**.

### **CONSIDERANDO**

#### **§. IMPUTACIÓN FISCAL.**

**PRIMERO:** Los procesados LUIS MARTÍN BARRERA LÓPEZ y JOSÉ MANUEL ESQUIVEL ARÉVALO, en el plenario (folios quinientos cuarenta), se sometieron a los alcances de la Ley N° 28122, Ley de conclusión anticipada del juicio oral, admitiendo su culpabilidad en los cargos incriminados en el dictamen fiscal de folios trescientos cuarenta y uno [imputación fáctica]. Dicha anuencia, contó con la autorización de su abogado defensor [doble



conformidad procesal]. En virtud de ello, se emitió la sentencia conformada de folios cuatrocientos dos, de la cual fluye que fueron condenados como autores del delito contra el patrimonio, robo agravado en grado de tentativa, en agravio de Walter Julio Flores Colona. El hecho declarado probado, consiste en que el 04 de julio de 2016, siendo la una de la mañana, aproximadamente, en circunstancias que el agraviado se encontraba caminando por inmediaciones de la avenida Tomas Valle, con dirección hacia la avenida Bertello en el Callao; fue interceptado abruptamente por los acusados LUIS MARTÍN BARRERA LÓPEZ y JOSÉ MANUEL ESQUIVEL ARÉVALO. Es así que, el primero de los citados se acercó al agraviado, lo cogió de la casaca y lo amenazó verbalmente; situación que fue aprovechada por el otro agente delictivo interviniente, para despojarlo de su celular marca Huawei G6 y de su billetera que contenía documentos personales y la suma de treinta y cinco soles; luego de ello, los sujetos antes mencionados se dieron a la fuga, llevándose los bienes ilícitamente sustraídos; la víctima, al ver la presencia de un efectivo policial, solicitó ayuda para capturar a los delincuentes; logrando intervenir a los imputados BARRERA LÓPEZ y ESQUIVEL ARÉVALO; hallándose, en poder de estos, el celular y el dinero sustraído.

#### **§. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR PARA LA DETERMINACIÓN DE LA PENA.**

**SEGUNDO:** La Sala Penal Superior, ante la confesión de los acusados BARRERA LÓPEZ y ESQUIVEL ARÉVALO, dictó la sentencia conformada de folios cuatrocientos dos, declarándolos autores del delito contra el patrimonio, robo agravado en grado de tentativa, en agravio de Walter Julio Flores Colona; tipificado en el artículo 188°, tipo base; con las circunstancias agravantes previstas en los numerales 2) y 4) ["Durante la noche y con el concurso de dos o más personas"] del primer párrafo del artículo 189°, concordante con el artículo 16° del Código Penal; y les impuso las siguientes penas: Seis años de pena privativa de libertad al imputado BARRERA LÓPEZ y cinco años de pena privativa de libertad al procesado ESQUIVEL ARÉVALO; las mismas que se determinó teniendo en cuenta:

- (i)** Los criterios que establecen los artículos 45°-A y 46°, del Código Penal.
- (ii)** Los procesados tenían la condición de agentes primarios [no registran antecedentes penales].



- (iii) En el caso del imputado ESQUIVEL ARÉVALO, es de aplicación la atenuación por responsabilidad restringida [18 años].
- (iv) El acusado BARRERA LÓPEZ resulta relativamente joven [veintidós años de edad], lo que le posibilita reinsertarse en la Sociedad.
- (v) Las condiciones personales de los imputados [El acusado BARRERA LÓPEZ cuenta con grado de instrucción quinto año de secundaria, ocupación taxista y con una hija; mientras tanto, el procesado ESQUIVEL ARÉVALO cuenta con grado de instrucción secundaria completa].
- (vi) El grado imperfecto de la ejecución del delito materia de condena.
- (vii) La conclusión anticipada del juicio oral.

#### §. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS DE LOS IMPUGNANTES.

**TERCERO:** La defensa técnica del procesado **LUIS MARTÍN BARRERA LÓPEZ**, en su recurso de nulidad formalizado a folios cuatrocientos veinte, cuestiona el extremo del *quantum* de la pena, alegando básicamente que:

- a] El acusado carece de antecedentes penales y judiciales.
- b] El delito imputado quedó en tentativa.
- c] No se ha valorado que el procesado se acogió a los alcances de la conclusión anticipada del juicio oral.
- d] Atendiendo a las condiciones personales del procesado y teniendo en cuenta que el agraviado recuperó sus pertenencias, debe imponerse una pena suspendida.

**CUARTO:** De otro lado, la señora **FISCAL SUPERIOR**, en su recurso formalizado a folios cuatrocientos veinticuatro, cuestiona el *quantum* de la pena impuesta a los dos acusados, alegando que: **i)** no se encuentra acorde con los principios de lesividad y daño causado; **ii)** no opera la reducción de la pena, por las condiciones personales de los imputados; y, **iii)** los acusados se acogieron a los alcances de la ley N° 28122, ley de conclusión anticipada del juicio oral; lo que no permite que la reducción de la pena sea menor que lo solicitado por la Fiscalía Superior; por lo que, la pena impuesta a los procesados debe aumentarse.

#### §. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO.-

**QUINTO:** Está fuera de toda discusión, la culpabilidad de los procesados **LUIS MARTÍN BARRERA LÓPEZ** y **JOSÉ MANUEL ESQUIVEL ARÉVALO**, en la comisión del



hecho punible, puesto que los agravios formulados por los recurrentes, se circunscriben al extremo de la determinación judicial de la pena. En ese sentido, si bien es cierto que la pena a imponerse a quien infringe el marco jurídico establecido, debe sujetarse a las bases de punibilidad previstas expresamente en la ley penal vigente, en el momento de los hechos; también lo es que su graduación debe ser el resultado de la valoración de la prueba aportada, en función de la gravedad de los hechos cometidos; teniendo en cuenta, además, los criterios de determinación judicial de la pena, a los que alude el Código Penal.

**SEXTO:** En ese sentido, cabe significar que la imposición 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 de la pena. La pretensión impugnatoria de los recurrentes, insta a que este Tribunal Supremo desarrolle un nuevo esquema punitivo, a fin de contrastar la proporcionalidad de la pena.

#### **I. DETERMINACIÓN LEGAL.**

**SÉTIMO:** Para la determinación legal de la pena, debemos remitirnos, en principio, a la pena conminada prevista para el ilícito incriminado, que de acuerdo al artículo 189°, primer párrafo, numerales 2) y 4) del Código Penal (en su formulación vigente a la época de los hechos), se encuentra en un rango punitivo no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad.

#### **II. DETERMINACIÓN JUDICIAL.**

**OCTAVO:** Situados en este primer ámbito de determinación de la pena, resta precisar la magnitud cuantitativa de la sanción. En este punto, cabe señalar que los presupuestos para fundamentar y determinar la



pena, que prevé el artículo 45° del Código Penal (texto original), entre los que se encuentran las carencias sociales que hubieren sufrido los acusados, el nivel de su cultura y costumbres (los acusados ESQUIVEL ARÉVALO y BARRERA LÓPEZ cuentan con grado de instrucción: secundaria completa, de acuerdo a la ficha de RENIEC, de folios trescientos sesenta y tres, y trescientos sesenta y cuatro, respectivamente), e incluso la ausencia de antecedentes penales (folios ciento sesenta y ocho, y ciento sesenta y nueve); *per se*, no fundamentan una rebaja por debajo del mínimo legal; es decir, de los doce años de pena privativa de libertad. 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), según el artículo 46° del Código Penal (texto original). En contrapartida, se constata la concurrencia de dos circunstancias de agravación específicas, reguladas en los numerales 2) y 4) del primer párrafo del artículo 189° del Código Penal (“Durante la noche y con el concurso de dos o más personas”). Por lo tanto, en aras de mantener la proporcionalidad de la sanción punitiva dentro de la lógica de la prevención (general positiva); en el peor de los casos, corresponde ubicar la pena concreta en el mínimo legal (doce años de pena privativa de libertad).

**NOVENO:** Sin embargo, no puede soslayarse el grado imperfecto de ejecución del delito materia de condena, que no llegó a consumarse, sino que quedó en tentativa. Aquella circunstancia se erige como una “causal de disminución de la punibilidad”, que según el artículo 16° del Código Penal, permite la disminución prudencial de la sanción por debajo del mínimo legal. Asimismo, en lo que respecta al acusado JOSÉ MANUEL ESQUIVEL ARÉVALO, confluye una causal de disminución de punibilidad (esto es, la eximente imperfecta) por haber cometido el hecho delictivo cuando tenía 18 años de edad (responsabilidad restringida).

**DÉCIMO:** Ahora bien, en la perspectiva del derecho penal premial; a favor de los procesados, LUIS MARTÍN BARRERA LÓPEZ y JOSÉ MANUEL ESQUIVEL ARÉVALO, confluye la conclusión anticipada del juicio oral; a la que se acogieron los encausados, admitiendo los cargos formulados por el Ministerio Público, evitando así la secuela de un juicio oral que demanda gastos al Estado. Esta circunstancia atenuante, se erige como regla de aminoración punitiva por bonificación procesal, y se justifica en el reconocimiento de culpabilidad al inicio del plenario, lo que entraña una



respuesta punitiva menos intensa. Su operatividad es complementaria y surge luego de aplicar el procedimiento de determinación judicial de la pena. La reducción se aplicará después que se fije una pena concreta; aunque los alcances finales de la misma arrojen un resultado cuantitativo inferior al mínimo de la pena conminada para el delito [1]. Así, en el caso concreto, conforme al Acuerdo Plenario número 05–2008/CJ–116, de fecha dieciocho de julio de dos mil ocho; corresponde la disminución punitiva por efectos de la conclusión anticipada del juicio oral, en un máximo permisible, en función a un séptimo de la pena concreta determinada.

**DÉCIMO PRIMERO:** Es importante señalar, que no solo debe observarse a los condenados LUIS MARTÍN BARRERA LÓPEZ y JOSÉ MANUEL ESQUIVEL ARÉVALO en su actuar antijurídico; sino también en: [su] contexto personal y otras circunstancias atenuantes, como la forma y modo de realización del delito. En ese sentido; en este caso, lo único que hicieron los procesados fue aprovechar el estado de vulnerabilidad en que se encontraba el agraviado, para despojarlo de su celular y billetera. No utilizaron ningún tipo de arma para cometer el delito; solo emplearon fuerza física. No es lo mismo apoderarse de un bien mueble ajeno utilizando un arma de fuego o arma blanca, que hacerlo mediante forcejeo con la víctima. Así, con carácter general, podemos afirmar que se exige que la gravedad de la pena sea proporcional a la gravedad del hecho antijurídico. Es ingenuo pensar, que cuanto más severas sean las penas, mayor será su efecto de prevención general. Esta se halla más bien, en directa relación con la oportunidad y la eficacia de la persecución penal. Por lo tanto, vista la finalidad punitiva enraizada en los principios de prevención general positiva, de lesividad, de proporcionalidad y razonabilidad de la pena; así como el principio de reincorporación del penado a la sociedad; una pena de **CINCO AÑOS** resulta acorde al principio de culpabilidad. En ese contexto, el recurso defensivo debe estimarse parcialmente y el acusatorio debe desestimarse.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Finalmente, sobre los demás extremos de la sentencia, carece de objeto emitir pronunciamiento, por cuanto no han sido cuestionados por las partes procesales, habiendo quedado

---

[1] Prado Saldarriaga, Víctor. *Determinación Judicial de la Pena*. Instituto Pacífico. Lima 2015, pág. 62.



consentidos; por lo que la sentencia conformada, en cuanto a la pena impuesta, merece confirmarse.

### DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **I.- HABER NULIDAD** en la sentencia conformada de folios cuatrocientos dos, de fecha dos de noviembre de dos mil diecisiete, emitida por la Primera Sala Liquidadora Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao; en el extremo que le impuso a LUIS MARTÍN BARRERA LÓPEZ seis años de pena privativa de la libertad; y REFORMÁNDOLA, **impusieron** a LUIS MARTÍN BARRERA LÓPEZ, **CINCO AÑOS** de pena privativa de libertad; la que con el descuento de carcelería que viene sufriendo desde el 04 de julio de 2016, de acuerdo con la notificación de detención a folios seis; vencerá el día 03 de julio de 2021. **II.- NO HABER NULIDAD** en la propia sentencia en el extremo que le impuso a JOSÉ MANUEL ESQUIVEL ARÉVALO cinco años de pena privativa de libertad, como autor del delito contra el patrimonio, robo agravado en grado de tentativa, en agravio de Walter Julio Flores Colona. **III.- NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene; y *los devolvieron*.

S. S.

HINOSTROZA PARIACHI

FIGUEROA NAVARRO

NÚÑEZ JULCA

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

CHP/mcal.