



Robo agravado, sistema de tercios y aumento de la pena

I. La Sala Penal Superior utilizó el "sistema de tercios", previsto en el artículo 45-A del Código Penal, pese a tratarse de un delito de robo agravado. Tal proceder es incorrecto y colisiona con la jurisprudencia establecida por esta Sala Penal Suprema, en el sentido de que, cuando se está frente a tipos penales que incorporan circunstancias agravantes específicas, no se aplica el "sistema de tercios", sino que se toma en cuenta el número de circunstancias para determinar, proporcionalmente, el marco punitivo.

II. Este Tribunal Supremo estima que la impugnación de los procesados PEPE MANUEL NAVEDA MARCHENA y PEDRO LUIS VILLACORTA ATAHUA, no tiene asidero fáctico ni jurídico. Los motivos propuestos, enraizados en sus condiciones personales, se evaluaron y sobredimensionaron en la sentencia de mérito, lo que originó que se les imponga una pena ilegal, desproporcionada e irrazonable. *Contrario sensu*, la pretensión punitiva de la señora FISCAL SUPERIOR resulta ajustada a Derecho, pues, motivó que se efectúe un nuevo esquema punitivo, en el que se ponderaron factores legales, esto es, primero la tentativa (para definir el nuevo marco de punibilidad abstracto); luego las circunstancias agravantes específicas (para establecer la pena concreta) y, finalmente, la conformidad procesal (para reducir proporcionalmente esta última sanción). La secuela a la que se arribó, en todos los casos, fue mayor al que se determinó en primera instancia. En ese sentido, en uso de la facultad conferida por el numeral 3 del artículo 300 del Código de Procedimientos Penales, es razonable la elevación de la pena.

Lima, dos de marzo de dos mil veinte

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por la señora FISCAL SUPERIOR y los encausados PEPE MANUEL NAVEDA MARCHENA y PEDRO LUIS VILLACORTA ATAHUA contra la sentencia conformada de fojas ciento setenta y uno, del veinticuatro de octubre de dos mil dieciocho, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, en el extremo que impuso seis años de pena privativa de libertad a PEPE MANUEL NAVEDA MARCHENA y PEDRO LUIS VILLACORTA ATAHUA, como coautores del delito contra el patrimonio-robo agravado, en grado de tentativa, en agravio de Gissela Margot Camarena Aguirre; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo COAGUILA CHÁVEZ.

CONSIDERANDO

§ I. Expresión de agravios

Primero. La señora FISCAL SUPERIOR, en su recurso de nulidad de fojas ciento ochenta y uno, del quince de noviembre de dos mil dieciocho, denunció la infracción del principio de legalidad y proporcionalidad, y solicitó la imposición de doce años de pena privativa de libertad. Afirmó que la agraviada Gissela Margot Camarena Aguirre fue amenazada con un arma punzocortante; además, fue lesionada en el



cuello y le ocasionaron escoriaciones, equimosis y tumefacciones. Señaló que las condiciones personales de los agentes delictivos no facultan a disminuir la sanción penal por debajo del mínimo legal.

Segundo. Los procesados PEPE MANUEL NAVEDA MARCHENA y PEDRO LUIS VILLACORTA ATAHUA, en sus recursos de nulidad de fojas ciento noventa y dos, y ciento noventa y seis, del doce de abril de dos mil diecinueve, instaron a la reducción de la sanción penal. Afirmaron que el Tribunal Superior no valoró que el delito quedó en grado de tentativa y que ellos son agentes primarios, carecen de antecedentes policiales, judiciales y penales, desempeñaron labores de mantenimiento y conducción de vehículos, y poseen carga familiar.

§ II. Imputación fiscal

Tercero. Conforme a la acusación fiscal de fojas ciento seis, del doce de junio de dos mil diecisiete, el *factum* delictivo fue el siguiente: el once de enero de dos mil catorce, aproximadamente a las 16:00 horas, la agraviada Gissela Margot Camarena Aguirre y su menor hijo se encontraban en la avenida Revolución, distrito de Villa El Salvador, esperando que un vehículo los traslade a una clínica dental. En ese momento, de manera sorpresiva y violenta, la primera fue tomada por la espalda por PEPE MANUEL NAVEDA MARCHENA. Este último le colocó un arma punzocortante en el cuello y la despojó de un bolso de tela, un teléfono celular marca Claro, el documento nacional de identidad y una tarjeta del Banco de Crédito del Perú, entre otros. Luego, pretendió darse a la fuga a bordo del vehículo motocar conducido por PEDRO LUIS VILLACORTA ATAHUA. Sin embargo, ambos asaltantes fueron capturados por un grupo de taxistas y conducidos a la comisaría del sector.

Por este hecho, se esgrimió como pretensión punitiva la imposición de doce años de privación de libertad.

§ III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Cuarto. Al inicio del juicio oral a fojas ciento cincuenta y dos, con la autorización de la abogada defensora, los acusados PEPE MANUEL NAVEDA MARCHENA y PEDRO LUIS VILLACORTA ATAHUA se sometieron a los alcances de la Ley número 28122, del trece de diciembre de dos mil tres, admitieron su culpabilidad y reconocieron los hechos delictivos atribuidos por el Ministerio Público.

En tal mérito, se declaró la conclusión anticipada del debate oral y se dictó la sentencia conformada respectiva, de la cual emerge que fueron condenados como autores del delito contra el patrimonio-robo agravado, en grado de tentativa, en agravio de Gissela Margot Camarena Aguirre.



Se les impuso seis años de pena privativa de libertad y se fijó como reparación civil la suma de S/ 1000 (mil soles), que solidariamente debían abonar a favor de la agraviada.

De acuerdo con la parte expositiva, solo la primera consecuencia jurídica fue objeto de impugnación.

Quinto. Siguiendo la configuración de los agravios, corresponde que este Tribunal Supremo efectúe un nuevo esquema de dosificación penal para contrastar la legalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la sanción impuesta. En el devenir de la argumentación se abordarán los cuestionamientos formulados y, paulatinamente, se dilucidará su fundabilidad.

En el presente caso, subyacen dos impugnaciones, las cuales, si bien estriban sobre el *quantum* de la pena, son diferentes en cuanto a su contenido: acusatoria y defensiva. La señora FISCAL SUPERIOR requirió el aumento de la pena. Por su parte, los procesados PEPE MANUEL NAVEDA MARCHENA y PEDRO LUIS VILLACORTA ATAHUA solicitaron la rebaja de la sanción.

Sexto. En principio, se destaca que la Sala Penal Superior utilizó el "sistema de tercios", previsto en el artículo 45-A del Código Penal, a pesar de tratarse de un delito de robo agravado (considerando séptimo, literales "f" e "i").

Tal proceder es incorrecto y colisiona con la jurisprudencia establecida por esta Sala Penal Suprema, en el sentido de que, cuando se está frente a tipos penales que incorporan circunstancias agravantes específicas, no se aplica el "sistema de tercios", sino que se toma en cuenta el número de circunstancias para determinar, proporcionalmente, el marco punitivo¹.

Existe una relación normativa de exclusión entre circunstancias genéricas y específicas, en que priman estas últimas. Con ello se evita la duplicidad valorativa y la lesión al principio *non bis in idem*.

Las circunstancias genéricas y específicas poseen una estructura propia y autónoma, por ende, sus componentes no pueden intercambiarse o mezclarse entre sí al momento de su aplicación al caso concreto. El test de compatibilidad o incompatibilidad de las circunstancias se adopta analizando su contenido y estableciendo si responden (o no) a realidades o hechos distintos.

La diferencia entre las circunstancias genéricas y específicas surge de su ubicación en el Código Penal. Las primeras se regulan en la parte general, mientras que las segundas se hallan en la parte especial.

¹ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Nulidad número 393-2018/Sullana, del veinticuatro de julio de dos mil dieciocho, fundamento jurídico cuarto.



Las circunstancias genéricas resultan de aplicación general para todos los tipos de delitos, mientras que las circunstancias específicas (o elementos típicos accidentales), en principio, solo producirán efectos modificatorios en relación con ciertos tipos penales específicos².

En lo pertinente, las agravantes genéricas están consignadas en el catálogo del artículo 46, numeral 2, del Código Penal, y son aplicables a cualquier delito que no contenga agravantes específicas, como es el caso, por ejemplo, del robo agravado, previsto en el artículo 189 del Código Penal. En este último, las agravantes específicas tienen una conexión funcional exclusiva con el delito de robo.

Séptimo. Así, zanjado lo anterior, se precisa que 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.

A. Determinación legal

Octavo. El marco de punibilidad abstracto previsto para el delito de robo agravado, según los artículos 188 y 189, primer párrafo, numerales 3 y 4, del Código Penal (modificado por Ley número 30076, del diecinueve de agosto de dos mil trece), es no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad.

B. Determinación judicial

Noveno. Se observa que PEPE MANUEL NAVEDA MARCHENA y PEDRO LUIS VILLACORTA ATAHUA ejercieron actividades laborales específicas y eventuales (“lavado” de vehículos y “mototaxista”, respectivamente, según declaraciones preliminares de fojas dieciséis y trece, con presencia del representante del Ministerio Público), no registraron antecedentes penales (certificados judiciales de fojas ciento cuarenta y seis, y ciento cuarenta y cuatro) y obtuvieron un grado de instrucción que se condice con el promedio general, es decir, secundaria completa (fichas de Reniec de fojas treinta y dos, y treinta y tres).

Sin embargo, tales factores, en sí mismos, no compelen a que se les aplique una pena inferior de la estatuida en el Código Penal, puesto que se engarzan dentro de los presupuestos generales para fundamentar y determinar la pena, estipulados en el artículo 45 del Código Penal.

² BESIO HERNÁNDEZ, Martín. *Los criterios legales y judiciales de individualización de la pena*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2011, p. 256.



Décimo. En esa línea, es oportuno indicar que no existe base normativa para afirmar que la paternidad de los agentes delictivos, la dependencia económica de sus familiares o el desempeño de actividades laborales se instituyan como motivos decisivos e insoslayables de aminoración punitiva. Existen otras circunstancias similares o, en ciertos casos, de mayor trascendencia, como la gravedad de los hechos o las consecuencias lesivas de la acción, entre otras.

Undécimo. Ahora bien, acontece un panorama distinto si lo que se coteja es una causal de disminución de punibilidad.

Como se sabe, las “causales” son intrínsecas al delito e integran su estructura desde su presencia plural (concurso de delitos); la exclusión de sus componentes (tipicidad, antijuricidad o culpabilidad); el grado imperfecto de su realización (tentativa); y, el menor nivel de intervención punible (complicidad secundaria).

En el caso evaluado concurre la tentativa prevista en el artículo 16 del Código Penal, que autoriza la rebaja de la pena por debajo del mínimo legal.

No se verifica la presencia de otras causales, como las eximentes imperfectas, la responsabilidad restringida por la edad o la complicidad secundaria, reguladas en los artículos 21, 22 y 25 del Código Penal.

En lo pertinente, en la data del evento incriminado, los procesados PEPE MANUEL NAVEDA MARCHENA y PEDRO LUIS VILLACORTA ATAHUA tenían veintitrés años de edad, según trasciende de las fichas de Reniec de fojas treinta y dos, y treinta y tres. Asimismo, admitieron su responsabilidad a título de autores y no como partícipes (cómplices o instigadores).

Duodécimo. Los efectos de las causales de disminución de punibilidad se proyectan sobre la “pena”. Cuando en el Código Penal se puntualiza este último término, en realidad, se hace referencia a la “pena abstracta” o “penalidad conminada”.

El *quantum* de lo que corresponde disminuir por la tentativa no responde a criterios legales, tasados o predeterminados, sino que atiende a la prudencia del juzgador. Al otorgársele un amplio margen de discrecionalidad, han de seguirse criterios racionales y motivados. La reducción penológica se efectúa en virtud del principio de proporcionalidad y de la gravedad del hecho. No son amparables aminoraciones excesivas y arbitrarias, que vacían de contenido la disposición normativa que emana del artículo 16 del Código Penal.

Decimotercero. En aplicación de las pautas precedentes, se fija el siguiente marco de punibilidad.

- **Pena básica original**



12 años _____ 20 años

Robo agravado

Artículo 189, primer párrafo, del Código Penal

- **Pena básica nueva**

Factor de ponderación: tentativa, rebaja de cuatro años por debajo del mínimo legal (este *quantum* es discrecional según el caso juzgado y se sujeta al principio de proporcionalidad).

8 años _____ 20 años

Robo agravado en grado de tentativa

Artículo 189 del Código Penal

Decimocuarto. La pena abstracta nueva oscila entre ocho años y veinte años.

El espacio punitivo entre el mínimo y el máximo legal enunciado alcanza los doce años. En este caso, el primer párrafo del artículo 189 del Código Penal prevé ocho circunstancias agravantes específicas del mismo nivel. A cada una de ellas, en clave de equivalencia y proporcionalidad, ha de asignársele un porcentaje cuantitativo similar, para lo cual atañe efectuar una división. El cociente o resultado obtenido estriba en que cada agravante específica posee un valor de un año y seis meses.

Seguidamente, respecto a la dimensión de la pena concreta, se aprecia la confluencia de dos circunstancias agravantes específicas, estipuladas en el artículo 189, primer párrafo, numerales 3 y 4, del Código Penal, esto es: “a mano armada” y “con el concurso de dos o más personas”.

En esta sede suprema, lo anterior ha sido connotado como un supuesto de “tentativa con agravantes”³.

En estos casos, ha de recurrirse a la fórmula general en el sentido que, a mayor número de circunstancias agravantes la posibilidad de alcanzar el extremo máximo de la pena también es mayor⁴.

Por lo tanto, partiendo del mínimo legal (ocho años), en línea ascendente, se concluye que la pena concreta alcanza los once años.

³ SALA PENAL TRANSITORIA. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Casación número 66-2017/Junín, del dieciocho de junio de dos mil diecinueve. Voto del señor juez supremo Prado Saldarriaga, fundamento jurídico vigésimo primero.

⁴ SALAS PENALES. Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario número 2-2010/CJ-116, del dieciséis de noviembre de dos mil diez, fundamento jurídico décimo.



Decimoquinto. El último paso en la dosificación judicial de la pena consiste en verificar la presencia de las reglas de reducción por bonificación procesal, como la confesión sincera, terminación anticipada, colaboración eficaz o conformidad procesal.

De este modo, solo converge el acogimiento a la conclusión anticipada del juicio oral, el cual, según la jurisprudencia, conlleva una reducción en el máximo permisible, en función a un séptimo o menos de la pena concreta previamente establecida (once años), en función de la entidad o complejidad de la causa, las circunstancias del hecho y la situación personal del imputado, y el nivel y alcance de su actitud procesal⁵.

Consiguientemente, el resultado penal que corresponde aplicar será de diez años de privación de libertad.

Decimosexto. No puede soslayarse el contexto en que se perpetró el delito. La acción fue eminentemente dolosa y detenta un reproche absoluto. La capacidad de culpabilidad fue plena y la comprensión de la ilicitud de la conducta no estuvo rescindida. Se desplegó violencia y amenaza contra la víctima Gissela Margot Camarena Aguirre, la cual, al momento del robo, estaba en compañía de su hijo menor de edad. Contra ella se colocó un arma punzocortante en el cuello que, por lógica y máximas de la experiencia, debió generarle una aflicción psicológica intensa. Y si bien no hubo perjuicio material, ello se debió a que PEPE MANUEL NAVEDA MARCHENA y PEDRO LUIS VILLACORTA ATAHUA fueron capturados oportunamente y, de este modo, no tuvieron más alternativa que devolver los objetos sustraídos, según trasciende del acta de fojas veintitrés.

De ahí que lo descrito resulta suficiente para connotar los hechos como sumamente graves.

En esta sede suprema se ha emitido jurisprudencia sobre el particular y es aplicable⁶.

Decimoséptimo. Este Tribunal Supremo estima que la impugnación de los procesados PEPE MANUEL NAVEDA MARCHENA y PEDRO LUIS VILLACORTA ATAHUA no tiene asidero fáctico ni jurídico. Los motivos propuestos, enraizados en sus condiciones personales, han sido evaluados y sobredimensionados en la sentencia de mérito, lo que originó que se les imponga una pena ilegal, desproporcionada e irrazonable. *Contrario sensu*, la pretensión punitiva de la señora FISCAL SUPERIOR resulta ajustada a Derecho, pues motivó que se efectúe un nuevo esquema

⁵ SALAS PENALES. Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario número 5-2008/CJ-116, del dieciocho de julio de dos mil ocho, fundamento jurídico vigésimo tercero.

⁶ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Nulidad número 2025-2018/Lima Norte, del diecinueve de marzo de dos mil diecinueve, fundamento jurídico séptimo.



punitivo, en el que se ponderaron factores legales, esto es, primero la tentativa (para definir el nuevo marco de punibilidad abstracto); luego las circunstancias agravantes específicas (para establecer la pena concreta); y, finalmente, la conformidad procesal (para reducir proporcionalmente esta última sanción). La secuela a la que se arribó, en todos los casos, fue mayor al que se determinó en primera instancia. En ese sentido, en uso de la facultad conferida por el numeral 3 del artículo 300 del Código de Procedimientos Penales, es razonable la elevación de la pena.

Decimoctavo. Finalmente, se advierte que, al inicio del sumario judicial, según trasciende del auto de apertura de instrucción de fojas sesenta, del siete de agosto de dos mil catorce, a los encausados PEPE MANUEL NAVEDA MARCHENA y PEDRO LUIS VILLACORTA ATAHUA se les incoó proceso penal con mandato de comparecencia.

El procesado PEPE MANUEL NAVEDA MARCHENA fue detenido el trece de julio de dos mil diecinueve, conforme emerge del acta de intervención policial de fojas doscientos diez. Por lo tanto, efectuado el cómputo respectivo, se concluye que este último cumplirá privación de libertad hasta el doce de julio de dos mil veintinueve.

En el caso del imputado PEDRO LUIS VILLACORTA ATAHUA, el cálculo respectivo comenzará a regir una vez que sea aprehendido y puesto a disposición judicial.

DECISIÓN

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

- I. **HABER NULIDAD** en la sentencia conformada de fojas ciento setenta y uno, del veinticuatro de octubre de dos mil dieciocho, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, en el extremo que impuso seis años de pena privativa de libertad a PEPE MANUEL NAVEDA MARCHENA y PEDRO LUIS VILLACORTA ATAHUA, como coautores del delito contra el patrimonio-robo agravado, en grado de tentativa, en agravio de Gissela Margot Camarena Aguirre; reformándola, **IMPUSIERON** diez años de privación de libertad a PEPE MANUEL NAVEDA MARCHENA y PEDRO LUIS VILLACORTA ATAHUA. En el caso del primero, el cómputo se efectúa desde el trece de julio de dos mil diecinueve (acta de intervención policial de fojas doscientos diez) y vencerá el doce de julio de dos mil veintinueve. En lo atinente al segundo, el cálculo regirá una vez que sea aprehendido y puesto a disposición judicial.
- II. **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene. Y los devolvieron.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 1960-2019
LIMA SUR**

Intervinieron los señores jueces supremos Castañeda Espinoza y Guerrero López por vacaciones y licencia de los señores jueces supremos San Martín Castro y Figueroa Navarro, respectivamente.

S. S.

PRÍNCIPE TRUJILLO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

GUERRERO LÓPEZ

COAGUILA CHÁVEZ

CCH/ecb

Lpderecho.pe