



Determinación de pena

Deben revocarse las penas impuestas a los recurrentes porque, en consideración a una aplicación no arbitraria de la determinación judicial de la pena –individualización por tercios (artículo 45-A del Código Penal), reducción de la pena en consideración a las causales de disminución de punibilidad (responsabilidad restringida: artículo 22 del Código Penal, y eximente de responsabilidad penal: artículo 20 del citado código) y reducción de la pena por bonificación procesal (conclusión anticipada)–, corresponde imponer a los sentenciados seis años de pena privativa de libertad.

Lima, veinticuatro de agosto de dos mil veinte

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la representante de la **Primera Fiscalía Superior Penal del Distrito Fiscal de Lima Sur** contra la sentencia emitida el nueve de noviembre de dos mil dieciocho por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que condenó a Eric Melgar Baldeón y Andrés Alonso Torres Pariacuri como coautores del delito contra el patrimonio-robo agravado (numerales 3, 4 y 5 del artículo 189 del Código Penal), en perjuicio de Sergio Salas Pillaca y Joel Edison Ccorahua Durán, a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años y cuatro años de pena privativa de libertad efectiva, respectivamente, y fijó en S/2,000 (dos mil soles) el monto de pago (en forma solidaria) por concepto de reparación civil. Intervino como ponente el señor juez supremo Sequeiros Vargas.

CONSIDERANDO

Primero. Fundamentos del recurso –folios 253-261–

- 1.1. La impugnante interpuso el recurso de nulidad en virtud del artículo 292 concordante con el numeral 5 del artículo 300 del Código de Procedimientos Penales.



- 1.2.** Adujo que, en virtud de la determinación judicial de la pena –aplicación del sistema de tercios: artículo 45-A del Código Penal–, al fijarse la pena en el tercio inferior para ambos acusados, debió individualizarse aquella en su extremo máximo –catorce años y ocho meses– porque el delito se consumó. Por otro lado, sostuvo que la Sala no motivó el extremo de la responsabilidad restringida de los imputados –por lo que debió excluirse como supuesto de reducción de la pena– y, respecto a la reducción de la pena por ebriedad, la recurrente adujo que en el expediente no obró prueba objetiva –como una pericia toxicológica– que acreditara dicho supuesto –por ello, la Sala vulneró la legalidad y la motivación de las resoluciones judiciales–.
- 1.3.** Finalmente, señaló que, al haberse sometido los imputados a la conclusión anticipada del juicio oral, la reducción en un séptimo de la pena individualizada –catorce años y ocho meses– debió fijarse en doce años, tres meses y trece días de pena privativa de libertad, *quantum* que la impugnante solicita que se imponga a los sentenciados.

Segundo. Hechos imputados

El veintitrés de septiembre de dos mil trece, aproximadamente a las 18:00 horas, cuando los agraviados Sergio Salas Pillaca y Joel Edison Ccorahua Durán se encontraban en el interior del vehículo de placa de rodaje número D7Q703 transportando materiales de trabajo por el asentamiento humano La Rinconada (Pamplona Alta, distrito de San Juan de Miraflores), fueron sorprendidos por los sentenciados Eric Melgar Baldeón y Andrés Alonso Torres Pariacuri, quienes armados de piedras y palos bloquearon el paso a los transeúntes, y tras lanzar piedras al citado vehículo obligaron a los agraviados a entregarles dinero, motivo por el que Ccorahua Durán les dio S/10.00 (diez soles).



Tercero. Pronunciamiento de esta Sala Penal Suprema

- 3.1.** Conforme se advierte de la sentencia –folios 2-16 del cuadernillo de nulidad–, los imputados se sometieron a los alcances de la conclusión anticipada –Ley número 28122–. Por ello, los términos de la imputación fiscal no solo se toman como ciertos, sino que la responsabilidad penal de los imputados quedó acreditada, por lo cual se prescinde de la valoración probatoria en este extremo.
- 3.2.** En consecuencia, la calificación jurídica realizada por la Sala –numerales 3 (a mano armada), 4 (con el concurso de dos o más personas) y 5 (en cualquier medio de locomoción)– también demanda prescindir del mérito probatorio que pueda efectuar esta Sala Suprema.
- 3.3.** Sin embargo, aunque la pena conminada del tipo de robo agravado es no menor de doce ni mayor de veinte años, la Sala valoró este extremo, por lo que le impuso a Torres Pariacuri cuatro años de pena privativa de libertad efectiva y a Melgar Baldeón cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años. Valoración que no está debidamente justificada dentro de los márgenes que la norma penal establece la determinación de pena. En tal sentido, cabe analizar si la sanción impuesta fue jurídicamente correcta o no.
- 3.4.** Al respecto, debe indicarse que esta Sala Penal Suprema, en nulidades anteriores –Recursos de Nulidad número 1300-2019/Lima Norte y número 1298-2019/Callao, ambos emitidos el veintiocho de octubre de dos mil diecinueve¹–, tuvo la oportunidad de pronunciarse –en ambos casos– sobre la imputación formulada contra los impugnantes de cada

¹ El procedimiento para aplicar la individualización de la pena es: **i)** determinar la pena con arreglo al sistema de tercios; **ii)** reducir la pena por causales de disminución de punibilidad, como la responsabilidad restringida, y **iii)** reducir la pena por bonificación procesal, como la conclusión anticipada. En ambas nulidades se advierte que la determinación judicial de la pena se aplicó siguiendo –en este orden– los pasos i), iii) y ii), lo que debe enmendarse.

caso por el delito de robo agravado, quienes a su vez presentaron responsabilidad restringida y se sometieron a la conclusión anticipada.

- 3.5. Por ello, se les impuso a dichos recurrentes cinco y seis años de pena privativa de libertad, respectivamente. En tal sentido, se desestimó la imposición de penas mínimas y además suspendidas.
- 3.6. Resulta relevante señalar esto, toda vez que el presente caso muestra similitud en las instituciones penales desarrolladas en las referidas nulidades –con la salvedad de la eximente de responsabilidad penal (numeral 1 del artículo 20 del Código Penal: los imputados estuvieron ebrios al cometer el delito) presente solo en este caso y que también es considerada como causal de disminución de punibilidad–. Por ello, ambas nulidades son válidas como criterio referencial para estimar el *quantum* de la pena impuesta a Torres Pariacuri y la suspensión de la pena fijada a Melgar Baldeón.
- 3.7. La discrecionalidad en la aplicación de la pena por los jueces tienen márgenes que limitan a fin de no hacer arbitraria dicha decisión, debiendo tenerse presente que la arbitrariedad no solo está referido a penas abusivas y excesivas, sino también a penas diminutas e insignificantes, teniendo en cuenta la conducta delictiva y los márgenes punitivos que establece el Código Penal.
- 3.8. Al realizarse la individualización de la pena por tercios –artículo 45-A del Código Penal– y al carecer ambos sentenciados de antecedentes penales –literal a) del numeral 1 del artículo 46 del Código Penal–, la pena se ubica en el tercio inferior –concretamente, doce años–.
- 3.9. Como siguiente paso, deben compulsarse causales de disminución de la pena. Respecto a Torres Pariacuri, se advierte

del sistema del Reniec –nació el veintidós de octubre de mil novecientos noventa y cuatro– que a la fecha de acaecido el hecho –veintitrés de septiembre de dos mil trece– tenía dieciocho años. Lo mismo ocurre con Melgar Baldeón –quien nació el veintiuno de septiembre de mil novecientos noventa y cinco–.

- 3.10.** En virtud del artículo 22 del Código Penal, los imputados tienen el beneficio de la responsabilidad restringida y no se advierte argumento legal –salvo el que contravenga la igualdad– para desestimar este aspecto en la determinación judicial de la pena. Por ello, el argumento de la impugnante se desestima.
- 3.11.** Sin embargo, no existe un criterio legal –salvo jurisprudencial– que indique en cuántos años debe reducirse la pena por supuestos de responsabilidad restringida; por lo demás, constituye una potestad discrecional, no una obligación, atendiendo a las circunstancias del caso, cuando la norma inicia su redacción señalando “podrá reducirse prudencialmente [...]” (artículo 22 del Código Penal).
- 3.12.** No obstante, el Recurso de Casación número 66-2017/Junín –emitido el dieciocho de junio de dos mil diecinueve por la Sala Penal Transitoria–, en su apartado decimosegundo –el cual remite al Recurso de Nulidad número 154-2016/Áncash, emitido el nueve de abril de dos mil diecinueve por la Sala Penal Transitoria, en cuyo apartado 6.3. se asumió este criterio–, señaló que en casos de tentativa –artículo 16 del Código Penal, que también es una causal de disminución de punibilidad– la pena puede reducirse por debajo del mínimo legal hasta en una tercera parte.
- 3.13.** En ese sentido, al tratarse la responsabilidad restringida de una causal de punibilidad, la pena individualizada puede reducirse hasta en un tercio –para este caso, en cuatro años–. Sin embargo, debe enfatizarse que este es un supuesto límite, por lo que nada obsta a que la pena se reduzca por debajo de dicho término –verbigracia: la pena individualizada por responsabilidad



restringida puede reducirse también en un cuarto, un sexto o un doceavo, es decir, para este caso en tres, dos o un año respectivamente—.

- 3.14.** Y es que la diferencia entre aquellas fracciones, a efectos de realizar la determinación judicial de la pena, no es meramente matemática; sino que también viene determinada por las circunstancias del caso.
- 3.15.** En efecto, en los ya citados Recursos de Nulidad número 1300-2019/Lima Norte y número 1298-2019/Callao, el primer sentenciado fue condenado a cinco años por el delito de robo con las agravantes previstas en los numerales 3 y 4 del artículo 189 del Código Penal; mientras que en el segundo caso el condenado fue sentenciado a seis años por el referido ilícito, pero con las agravantes previstas en los numerales 2 y 4 del artículo 189 del Código Penal.
- 3.16.** Entonces, si la pena mínima fue de cinco años —Recurso de Nulidad 1300-2019/Lima Norte— y de seis años —Recurso de Nulidad número 1298-2019/Callao— para el delito de robo agravado por dos agravantes, no existe justificación razonable para imponer una pena por debajo del citado mínimo cuando el ilícito es el mismo y con tres agravantes. Por ende, las penas de cuatro años impuestas por la Sala a Torres Pariacuri y Melgar Baldeón deben desestimarse y considerarse como límite máximo de reducción de pena seis años.
- 3.17.** Ahora bien, no es suficiente con señalar el límite de reducción, sino que este debe justificarse. Respecto a la responsabilidad restringida, la pena individualizada se reduce en un tercio, por lo que la sanción se establece en ocho años.



- 3.18.** Aunado a ello, en atención a la eximente imperfecta de responsabilidad penal –artículo 20 del Código Penal², la pena de ocho años se reduce un octavo (conforme a lo señalado en el apartado 3.13. de esta ejecutoria, el límite máximo de la reducción de la pena en causales de disminución de punibilidad es un tercio), por lo que la pena queda establecida en siete años.
- 3.19.** Finalmente, tras aplicarse la reducción de un séptimo de la pena por bonificación procesal, al haberse sometido los imputados a la conclusión anticipada, la sanción final para Torres Pariacuri y Melgar Baldeón es de seis años –*quantum* que respeta el límite máximo de la reducción indicado en el apartado 3.16. de esta ejecutoria–.
- 3.20.** En consecuencia, debe declararse haber nulidad en la sentencia recurrida solo en el extremo de la pena fijada.

DECISIÓN

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

DECLARARON:

- I. HABER NULIDAD** en la sentencia expedida el nueve de noviembre de dos mil dieciocho por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur en el extremo en el que (al condenar a **Andrés Alonso Torres Pariacuri** y **Eric Melgar Baldeón** como coautores del delito contra el patrimonio-robo agravado –numerales 3, 4 y 5 del artículo 189 del Código Penal–, en perjuicio de Sergio Salas Pillaca y Joel Edison

² La impugnante indicó que en el proceso no se valoró ningún examen toxicológico que acreditara que los sentenciados estuvieron ebrios al cometer el ilícito. Sin embargo, la Sala valoró las declaraciones de los agraviados y los imputados (folios 20, 24, 32, 92, 93 y 114), quienes de manera uniforme señalaron que los condenados estuvieron ebrios al cometer el ilícito. En virtud de que este extremo compete a la valoración probatoria, la cual se excluyó por someterse los imputados a la conclusión anticipada, tal extremo de los hechos quedó acreditado. Por ende, no se debate su presencia, sino el *quantum* de la pena, que debe reducirse por esta causal de disminución de punibilidad.



Ccorahua Durán, fijó en S/2,000 –dos mil soles– el monto de pago –en forma solidaria– por concepto de reparación civil) le impuso a Torres Pariacuri cuatro años de pena privativa de libertad efectiva; y, **REFORMÁNDOLA**, le impusieron seis años de pena privativa de libertad, la cual, en atención al concurso real retrospectivo (artículo 51 del Código Penal. El sentenciado tiene otra condena de seis años por el delito de robo agravado, que le fue impuesta el veintiséis de mayo de dos mil dieciséis), se computará desde el veinticinco de mayo de dos mil veintidós y vencerá el veinticuatro de mayo de dos mil veintiocho, fecha en la que será puesto en libertad siempre y cuando no medie en su contra alguna otra orden de detención emanada de autoridad competente.

II. HABER NULIDAD en la misma sentencia en el extremo en el que le impuso a Melgar Baldeón cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años; y, **REFORMÁNDOLA**, le impusieron seis años de pena privativa de libertad, la que se computará a partir de que el sentenciado sea capturado, con el descuento de la carcelería que sufrió por haber permanecido en prisión por este caso.

III. MANDARON que se transcriba la presente ejecutoria suprema al Tribunal de origen y dispusieron notificar a las partes personadas en este proceso.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

IASV/qjsr