



#### **Dosificación de la sanción penal**

**Sumilla.** El uso de la navaja, en el contexto delictivo, determinó que se configure como un instrumento o medio que incrementó la gravedad del hecho, en la medida que tuvo una potencial capacidad dañosa, pues la agresión con este agente fue dirigida al rostro de uno de los agraviados. De esa forma, se incrementó significativamente el riesgo contra su salud, en un contexto donde una de las víctimas fue una mujer gestante de seis meses. La consecuencia es el incremento de la pena por la configuración de la agravante específica regulada en el inciso 1, del segundo párrafo, del artículo 189, del Código Penal.

Lima, seis de agosto de dos mil diecinueve

**VISTO:** el recurso de nulidad interpuesto por el representante del MINISTERIO PÚBLICO (foja trescientos cincuenta y dos) contra la sentencia del catorce de diciembre de dos mil diecisiete emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que condenó a Richar López Saldaña como autor del delito de robo con agravantes (incisos tres y cuatro, del primer párrafo, del artículo ciento ochenta y nueve, del Código Penal), en agravio de Brayahan Lachira Rodríguez y otros; y le impuso doce años de pena privativa de libertad, con lo demás que contiene. De conformidad, en parte, con el fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente el juez supremo Prado Saldarriaga.

### **FUNDAMENTOS**

#### **I. Agravios del recurrente**

**Primero.** El representante del MINISTERIO PÚBLICO enfocó su recurso de nulidad para cuestionar la desvinculación que hizo el Colegiado



Superior sobre la agravante contenida del inciso uno, del segundo párrafo, del artículo ciento ochenta y nueve, del Código Penal. A consideración del titular de la acción penal, esta se configura en el presente caso; sin embargo, la Sala Superior estimó lo contrario.

**Segundo.** En ese contexto, se planteó como principal agravio que el sentenciado condenado RICHAR LÓPEZ SALDAÑA, el trece de setiembre de dos mil quince, se encontraba provisto de un arma blanca (navaja) con la cual ejerció violencia excesiva en contra del agraviado, pues le cortó los labios, de esa forma, afectó su integridad física. Por ello, el medio empleado que se utilizó para perpetrar el ilícito penal dio mayor gravedad a los hechos materia de imputación, lo cual se encuentra regulado en el inciso primero, del segundo párrafo, del artículo ciento ochenta y nueve, del Código Penal. Concluyó el MINISTERIO PÚBLICO solicitando que se declare nula la citada desvinculación y se remitan los actuados a una nueva Sala Penal para su juzgamiento y condena.

## II. Hechos

**Tercero.** El trece de setiembre de dos mil quince, a las cinco horas con treinta minutos, aproximadamente, cuando el agraviado Brayahan Lachira Rodríguez se encontraba junto a su conviviente Mirella Niño de Guzmán Albines y su amiga Patty Isabel Carbajal Huanca, a la altura del paradero dieciocho de la ruta A, Pamplona, en el distrito de San Juan de Miraflores, el sentenciado RICHARD LÓPEZ SALDAÑA, junto con otro sujeto desconocido, derribó y atacó con una navaja al agraviado, hiriéndolo en los labios, mientras que el otro sujeto no identificado atacó a su conviviente, logrando arrebatarle una casaca de color negro que contenía una billetera con su DNI,



licencia de conducir, carné de capacitación vial, ciento ochenta soles y un celular de marca LG.

**Cuarto.** En esos momentos, la agraviada Patty Isabel Carbajal Huanca (con seis meses de gestación), intentó jalar a uno de los atacantes, ocasionando que el sentenciado RICAR LÓPEZ SALDAÑA le propine un puñete en el rostro, mientras que su cómplice le pateó la barriga, luego ambos atacantes arrojaron ladrillos al agraviado y se dieron a la fuga.

**Quinto.** A la altura del paradero veinte de la ruta A, los agraviados solicitaron apoyo a un patrullero de la policía, los que por las inmediaciones del mercado Sarita Colonia lograron capturar al condenado RICAR LÓPEZ SALDAÑA, a quien llevaron a la dependencia policial del sector, lográndose recuperar solo la casaca sustraída.

### III. Sentencia recurrida

**Sexto.** En la resolución impugnada se dio por acreditado que el condenado RICAR LÓPEZ SALDAÑA hirió en los labios con una navaja al agraviado Brayahan Lachira Rodríguez. Estas lesiones, según el Certificado Médico Legal N.º 15534 (foja treinta) se describieron como lesiones cortantes recientemente ocasionadas por agente con punta y/o filo, y se prescribió una atención facultativa de tres días y una incapacidad médico legal de diez días.

**Séptimo.** A partir del citado diagnóstico, el Colegio Superior concluyó en el fundamento 6.23 de la sentencia recurrida, que es factible aplicar la **desvinculación** del inciso uno, del segundo



párrafo, del artículo ciento ochenta y nueve, del Código Penal, bajo el siguiente fundamento:

En atención a que las lesiones sufridas por el agraviado no superan los diez días de descanso médico, si bien es cierto existió una lesión hacia el agraviado, producida por un objeto con punta y/o filo (navaja), también es cierto que dicha acción realizada por el procesado se encuentra encuadrada en el inciso tres (a mano armada), del primer párrafo, del artículo ciento ochenta y nueve, del Código Penal; es más, la propia ley señala que en los casos de delitos de robo con agravantes se atacan bienes de heterogénea naturaleza, como la libertad, la integridad física, la vida y el patrimonio, lo que hace de él un delito complejo.

#### IV. Análisis

**Octavo.** El sentido impugnativo planteado por el representante del Ministerio Público es cuestionar la subsunción típica realizada por el Colegiado Superior, respecto a la agravante del inciso uno, del segundo párrafo, del artículo ciento ochenta y nueve, del Código Penal, pues a consideración de la Sala Superior, esta no se configuraría.

**Noveno.** En principio, es oportuno precisar que el Colegiado Superior utilizó incorrectamente la figura de la desvinculación procesal, en la medida que dentro de la acusación fiscal se postuló que la conducta del sentenciado se subsumiría dentro de las agravantes contenidas en los incisos tres y cuatro, del primer párrafo; e, inciso uno, del segundo párrafo, del artículo ciento ochenta y nueve, del Código Penal. En ese sentido, el hecho de que la Sala Superior se haya pronunciado respecto a si las citadas agravantes específicas se configuran o no en el presente caso, fue dar respuesta directa al planteamiento efectuado por la Fiscalía, lo cual no involucra una desvinculación a la pretensión que planteó. En este punto, es pertinente destacar que la desvinculación ocurre cuando el órgano jurisdiccional, dentro del



debate en el juzgamiento, propone una calificación jurídica distinta a la planteada por el Ministerio Público, conforme con lo prescrito en el artículo doscientos ochenta y cinco-A del Código de Procedimientos Penales.

**Décimo.** Ahora bien, más allá de la citada precisión, el punto central de análisis en el presente recurso de nulidad, estriba en determinar si los hechos acreditados se subsumen o no dentro de la agravante del delito de robo, contenido en el inciso uno, del segundo párrafo, del artículo ciento ochenta y nueve, del Código Penal. El texto legal del citado inciso, es como sigue: "La pena será no menor de veinte años ni mayor de treinta años si el robo es cometido: 1. Cuando se cause lesiones a la integridad física o mental de la víctima".

**Decimoprimer.** Al respecto, el Acuerdo Plenario N.º 3-2009/CJ-116, en su fundamento jurídico doce, precisó que:

En relación con las lesiones aludidas en el inciso 1, del segundo párrafo, del artículo 189, cabe definir si ellas se corresponden con las referidas en los artículos 441 (lesiones falta) o 122 (lesiones dolosas leves) CP. Es pertinente mencionar que en estas dos disposiciones, la diferencia en la intensidad del daño a la salud del sujeto pasivo se establece sobre la base de indicadores cuantitativos relacionados con la incapacidad generada por la lesión o con el tiempo de asistencia facultativa que demanda. Así, **i)** si estas requieren hasta diez días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa, **siempre que no concurran medios que den gravedad al hecho**, se estará ante una falta de lesiones [...].

Entender, por tanto, que el supuesto agravado del inciso 1, de la segunda parte, del artículo 189, del CP comprende toda clase de lesiones, con excepción de las graves por estar referida taxativamente al último párrafo del citado artículo 189 CP, no resulta coherente con el tipo básico, ya que lo vaciaría de contenido.

**Decimosegundo.** A partir de la cita expuesta y sobre la base de los hechos acreditados en la sentencia recurrida (los mismos que no fueron



cuestionados por las partes procesales). Se tiene que el sentenciado RICAR LÓPEZ SALDAÑA hirió en los labios con una navaja al agraviado Brayahan Lachira Rodríguez. Estas lesiones, según el Certificado Médico Legal N.º 15534 (foja treinta) se describieron como lesiones cortantes recientemente ocasionadas por agente con punta y/o filo, y se prescribió una atención facultativa de tres días y una incapacidad médico legal de diez días.

**Decimotercero.** Está claro que, en atención al diagnóstico médico efectuado, la prescripción de atención facultativa y la incapacidad médico legal determinada, los hechos expuestos no configurarían la agravante específica de segundo nivel contenida en el inciso analizado; sin embargo, debe analizarse si el empleo de una navaja, por la entidad dañosa y el contexto en el cual fue utilizado, involucra una circunstancia que genera gravedad al hecho.

**Decimocuarto.** En ese sentido, se tiene que el uso del citado elemento cortante, en el contexto delictivo que fue utilizado, determinó que este se configure como un instrumento o medio que incrementó la gravedad al hecho, en la medida que tuvo una potencial capacidad dañosa, pues la agresión con este agente fue dirigida al rostro de uno de los agraviados, lo que incrementó significativamente el riesgo contra su salud, en un contexto donde una de las víctimas fue una mujer gestante de seis meses. Estas circunstancias, hacen que este Tribunal Supremo considere evidente que el robo efectuado fue un hecho grave, el mismo que es reprochado constantemente por nuestra sociedad, pues situaciones como la descrita generan grave alarma de inseguridad y crean una



sensación de vulnerabilidad de los ciudadanos frente a los sucesos de delincuencia común.

**Decimoquinto.** Ahora bien, es oportuno precisar que el análisis realizado por este Tribunal Supremo parte del contexto del evento delictivo. Visto así, es claro que el sentenciado RICAR LÓPEZ SALDAÑA no solo amedrentó a sus víctimas con la navaja, sino que atacó y afectó la integridad de una de ellas, más allá del desapoderamiento patrimonial perseguido. En consecuencia, el argumento del Colegiado Superior por el cual señaló que el uso de la navaja en las lesiones efectuadas, se encontraría inmerso dentro de la agravante contenida en el inciso tres, del primer párrafo, del artículo ciento ochenta y nueve, del Código Penal, es incompleto, pues conforme se precisa en el Acuerdo Plenario 2-2010/CJ-116 (fundamento jurídico doce), ante la concurrencia de circunstancias agravantes específicas de diferente grado o nivel, el juez deberá decidir por la pena concreta sobre la base de la escala punitiva del agravante específica de mayor grado o nivel.

**Decimosexto.** En consecuencia, al haberse determinado que la conducta del sentenciado RICAR LÓPEZ SALDAÑA sí se encuentra inmersa dentro de la agravante el inciso uno, del segundo párrafo, del artículo ciento ochenta y nueve, del Código Penal; corresponde aplicar la consecuencia jurídica que establece la citada norma. En ese sentido, corresponde, en el presente caso, un incremento de la pena concreta establecida para el citado sentenciado, al margen mínimo que plantea las agravantes específicas de segundo nivel del delito de robo, lo cual equivale a veinte años de pena privativa de libertad.



**Decimoséptimo.** Esta nueva sanción no requiere, para su imposición, un nuevo pronunciamiento en sede superior, pues el recurrente, en este caso, fue el representante del MINISTERIO PÚBLICO, el cual cuestionó justamente que se haya optado por no considerar la citada agravante de segundo nivel del delito de robo, por lo que al impugnar este extremo, tácitamente expresó su disconformidad con la pena impuesta. Además, conforme se observa en la acusación fiscal del veinticuatro de febrero de dos mil diecisiete (foja ciento veintitrés), la pretensión penal primigenia de la Fiscalía planteada en su acusación fue que se impusiera al sentenciado una pena privativa de libertad de veintitrés años con cuatro meses, margen superior al que se determinó en la presente ejecutoria suprema.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

- I. **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del catorce de diciembre de dos mil diecisiete emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que condenó a RICHAR LÓPEZ SALDAÑA como autor del delito de robo con agravantes, en perjuicio de Brayahan Lachira Rodríguez y otros.
  
- II. **HABER NULIDAD** en la referida sentencia, en el extremo de la pena impuesta al sentenciado RICHAR LÓPEZ SALDAÑA; y, **REFORMÁNDOLA**, la establecieron en veinte años de pena privativa de libertad. Hágase saber.



Intervino el juez supremo Castañeda Espinoza, por licencia de la jueza suprema Barrios Alvarado.

**S. S.**

**PRADO SALDARRIAGA**

CASTAÑEDA ESPINOZA

BALLADARES APARICIO

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

VPS/lash