



**Robo agravado, complicidad primaria,
determinación de la pena y principio de
prohibición de la reforma en peor**

Esta Sala Penal Suprema estima que, al contrario de lo pretendido, la impugnación de EDWAR ESMITH CARDOZA INGA no tiene asidero. Los motivos relativos a sus condiciones personales han sido evaluados y sobredimensionados en la sentencia de mérito. Además, no existió aceptación de los cargos al inicio del proceso penal. La pena impuesta en primera instancia transgrede los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad, por dos razones: no se respetaron los márgenes punitivos estatuidos en la ley y se soslayó la gravedad del hecho perpetrado.

La impugnación conllevó el desarrollo de un nuevo esquema de dosificación penal. Se apreció la confluencia de dos agravantes específicas y una regla de reducción por bonificación procesal. El cálculo final arrojó como resultado que debió aplicársele cuando menos una sanción de diez años y seis de privación de libertad. Sin embargo, el Ministerio Público no formalizó recurso de nulidad, por lo que, en observancia del principio de prohibición de la reforma en peor, no puede aumentarse la sanción penal.

El recurso de nulidad formalizado será desestimado plenamente.

Lima, nueve de marzo de dos mil veintiuno

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado EDWAR ESMITH CARDOZA INGA contra la sentencia conformada del diez de marzo de dos mil veinte (foja 368), emitida por la Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, en el extremo que le impuso cuatro años de pena privativa de libertad efectiva como cómplice primario del delito contra el patrimonio-robo agravado, en agravio de la empresa Caraz Company S. A. C., representada por Luis Francisco Guerrero Huamán, María Berástegui García y Yuri Ever Llamoca Rodinel.

Intervino como ponente el señor juez supremo COAGUILA CHÁVEZ.

CONSIDERANDO

§ I. Expresión de agravios

Primero. El procesado EDWAR ESMITH CARDOZA INGA, en su recurso de nulidad del trece de marzo de dos mil veinte (foja 389), ampliado mediante escrito del veinticinco de mayo del mismo año (foja 402), denunció la infracción de los principios jurisdiccionales del debido proceso y de no ser privado del derecho de defensa, así como, la vulneración de los principios de inmediación, oralidad y contradicción. Señaló que fue injustamente privado de su libertad, pues su defensa



técnica no le explicó los alcances de la conclusión anticipada y se emitió la sentencia respectiva sin que exista un acuerdo previo con el representante del Ministerio Público respecto a la pena y la reparación civil. Sostuvo que no desplegó violencia o amenaza, no tuvo conocimiento sobre el accionar de sus pasajeros, posee familia constituida, ejerció labores en diversas empresas y no registra antecedentes policiales, penales o judiciales.

De otro lado, solicitó que se declare la nulidad de la sentencia impugnada.

§ II. Imputación fiscal

Segundo. Conforme a la acusación fiscal del cuatro de enero de dos mil dieciocho (foja 317), aclarada mediante dictamen del cinco de agosto de dos mil diecinueve (foja 344), los hechos incriminados fueron los siguientes:

- 2.1.** El veintidós de junio de dos mil trece, aproximadamente a las 14:30 horas, EDWAR ESMITH CARDOZA INGA intervino en el asalto a la tienda comercial Sidney, de propiedad de la empresa Caraz Company S. A. C., representada por Luis Francisco Guerrero Huamán, María Berástegui García y Yuri Ever Llamoca Rodinel. Se sustrajo la suma de S/ 8000 (ocho mil soles) producto de las ventas del día.
- 2.2.** En la perpetración del ilícito se utilizaron armas de fuego y se ejerció violencia contra María Berástegui García y Yuri Ever Llamoca Rodinel. La participación de EDWAR ESMITH CARDOZA INGA residió en haber esperado a los tres ejecutores del robo, hacerlos subir a su vehículo de placa de rodaje A78206 y emprender la fuga con rumbo desconocido.

Se formuló como pretensión punitiva e indemnizatoria, la imposición de trece años de pena privativa de libertad y el pago de S/ 3000 (tres mil soles) de reparación civil.

§ III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Tercero. Al inicio del juicio oral, según el acta concernida (foja 378), con autorización del abogado defensor, EDWAR ESMITH CARDOZA INGA se sometió a los alcances de la Ley número 28122, del trece de diciembre de dos mil tres, admitió su culpabilidad y reconoció el hecho delictivo atribuido 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 fue condenado como cómplice primario del delito de robo agravado, en agravio de la empresa Caraz Company S. A. C., representada por Luis Francisco Guerrero Huamán, María Berástegui García y Yuri Ever Llamoca Rodinel.



Se le impuso la pena de cuatro años de privación de libertad efectiva y se fijó como reparación civil la suma de S/ 3000 (tres mil soles), que deberá abonar a favor de la empresa agraviada.

De acuerdo con la parte expositiva, solo la pena fue objeto de impugnación.

Cuarto. 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.

Cabe indicar, como pautas previas, que así como al momento de la subsunción respectiva se exige que los jueces sean absolutamente respetuosos del tenor de la norma sustantiva; en el mismo sentido, ha de requerírseles que observen sus disposiciones punitivas. Son cuestionables, en idéntico nivel, las decisiones de extralegalidad y de infralegalidad.

Debido a que no son principios absolutos, la pena debe satisfacer tanto la legalidad como la proporcionalidad.

Es por ello que, para imponer una sanción, ha de cumplirse con la legalidad (situarse en la pena abstracta) y, seguidamente, ha de verificarse la proporcionalidad, según las circunstancias del caso, es decir, tomando en cuenta la menor o mayor gravedad del hecho y el nivel de culpabilidad que puede resultar variable (dosificación de la pena concreta)¹.

Quinto. 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

Sexto. 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 29407, del dieciocho de septiembre de dos mil nueve, es no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad.

B. Determinación judicial

Séptimo. A continuación, ha de establecerse la magnitud cuantitativa de la sanción penal.

¹ SALA PENAL PERMANENTE, Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Casación número 1422-2018/Junín, del doce de agosto de dos mil veinte, fundamento de derecho tercero.



Se observa que EDWAR ESMITH CARDOZA INGA ejerció actividades laborales de conductor de vehículo menor y ostentó un grado de instrucción inferior al promedio general, de acuerdo con su declaración preliminar con presencia del representante del Ministerio Público (foja 29); no registró antecedentes penales, conforme al certificado judicial (foja 346), y tenía veintiún años y siete meses de edad, de acuerdo con la ficha de Reniec (foja 184).

Estas condiciones, por su generalidad y no extraordinariedad, no compelen a que se le aplique una pena distinta de la estatuida en el Código Penal. Objetivamente, demuestran que se trató de una persona integrada a la colectividad, con plenitud en sus capacidades y, por ende, con posibilidad de informarse sobre la ilegalidad y reprochabilidad de perpetrar toda clase de delitos. A partir de ello, no se deducen atenuantes.

Octavo. Adicionalmente, no se verifica la presencia de alguna de las causales de disminución de punibilidad contempladas en el Código Penal –como la omisión impropia, artículo 13; los errores, artículos 14 y 15; la tentativa, artículo 16; la complicidad secundaria, artículo 25; las eximentes imperfectas, artículo 21, o la responsabilidad restringida por razón de la edad, artículo 22– ni de las que provienen del ordenamiento internacional convencional –interés superior del niño o dilaciones indebidas y extraordinarias²–.

Por ende, no existe justificación para aminorar prudencialmente la pena a límites inferiores al marco de punición conminado.

Noveno. El artículo 189, primer párrafo, del Código Penal contiene ocho circunstancias agravantes específicas del mismo nivel.

A cada una de ellas, en términos de equivalencia y proporcionalidad, ha de asignársele un valor o peso cuantitativo similar.

Respecto a la dimensión de la pena concreta, se aprecia la confluencia de dos circunstancias agravantes específicas reguladas en los numerales 3 y 4 del Código Penal, esto es, “A mano armada” y “Con el concurso de dos o más personas”.

En estos casos, ha de recurrirse a la fórmula general en el sentido de que a mayor número de circunstancias agravantes la posibilidad de alcanzar el extremo máximo de la pena también es mayor³. *Contrario sensu*, la menor cantidad de circunstancias agravantes conducirá a que se fije la pena en el mínimo legal o cercano a él.

² SALAS PENALES. Corte Suprema de Justicia de la República. Sentencia Plenaria Casatoria número 1-2018/CIJ-433, del dieciocho de diciembre de dos mil dieciocho, fundamento vigésimo cuarto.

³ 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.



De este modo, si se parte del extremo inicial, en línea ascendente, la pena debió ser catorce años.

Décimo. Luego, recuérdese que la condena penal fue emitida como cómplice primario y, sobre ello, no fluye cuestionamiento recursal.

En este punto, es pertinente recordar que, el dominio del hecho depende no sólo de la necesidad de la aportación para la comisión del delito, sino también del momento en el que la contribución se produce. Por esta razón, el que hace una colaboración decisiva para la comisión del delito en el ámbito de la preparación, sin participar luego directamente en la ejecución, no tiene, en principio, el dominio del hecho, pues en la fase ejecutiva, la comisión del delito está fuera de sus manos. Consecuentemente si la aportación necesaria se ha producido en la etapa de preparación, el agente será un partícipe necesario (cómplice primario, conforme al ordenamiento jurídico nacional), pero no coautor⁴.

El artículo 25, primer párrafo, del Código Penal estipula que el cómplice primario será “reprimido con la pena prevista para el autor”.

Cuando en el Código Penal se alude a la “pena”, en realidad, se hace referencia a la “pena abstracta” o “penalidad conminada”. La “pena concreta” y los procedimientos para establecer su cuantificación conciernen a los órganos jurisdiccionales, en cumplimiento de las reglas jurídicas que, para tal efecto, han sido estipuladas en la ley y en la jurisprudencia penal⁵.

En este panorama, lo regulado en el artículo 25, primer párrafo, del Código Penal, no significa que el cómplice primario deba tener idéntica pena a la del autor, sino que simplemente debe ser sancionado dentro de los marcos penales establecidos⁶. A favor del primero, cabe efectuar una rebaja de la pena concreta, que debe ser proporcional y razonable.

Distinto es el caso del cómplice secundario, pues, conforme al artículo 25, segundo párrafo, del Código Penal, se le debe aplicar una sanción por debajo de la pena básica.

⁴ SALA DE LO PENAL. Tribunal Supremo de España. Recurso de casación número 10735/2006, del dieciséis de mayo de dos mil siete, fundamento de derecho segundo.

⁵ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de nulidad número 1434-2019/Lima Norte, del veintisiete de enero de dos mil veinte, fundamento decimoquinto.

⁶ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho penal. Parte general*. Lima: Editora jurídica Grijley, 2006, p. 526.



En consecuencia, se concluye que a EDWAR ESMITH CARDOZA INGA, por su condición de cómplice primario, debió aplicársele como pena concreta doce años de privación de libertad.

Undécimo. 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, comporta una reducción en el máximo permisible, en función de un séptimo o menos de la pena concreta previamente establecida (doce 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 procesal⁷.

Por otro lado, el artículo 136 del Código de Procedimientos Penales ha de ser interpretado conforme a los criterios jurisprudenciales imperantes, por lo que su operatividad está condicionada a que sea:

- (1) completa –con cierto nivel de detalle que comprenda, sin omisiones significativas, los hechos en los que participó–,
- (2) veraz –el sujeto ha de ser culpable sin ocultar datos relevantes del injusto investigado–,
- (3) persistente –uniformidad esencial en las oportunidades que le corresponde declarar ante la autoridad competente– y
- (4) oportuna –en el momento necesario para garantizar y contribuir a la eficacia de la investigación–, a la que se aúna, a los efectos de la cuantificación de la pena atenuada,
- (5) su nivel de relevancia⁸.

En lo pertinente, por razones de política criminal, la confesión ahorra esfuerzos de investigación y facilita la instrucción de la causa criminal. Confesar supone poner en conocimiento de la autoridad judicial o de la policía, los hechos acaecidos, y requiere que sea sustancialmente veraz, no falsa o tendenciosa o equívoca, sin que deba exigirse una coincidencia total con el hecho probado⁹.

Se aprecia que EDWAR ESMITH CARDOZA INGA, tanto en sede policial ante el señor fiscal adjunto provincial (fojas 29 y 66) como en la etapa de instrucción (foja 297), no aceptó su intervención punible en el ilícito atribuido.

En ese sentido, no resultan aplicables los efectos de la confesión sincera.

⁷ 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.

⁸ 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 primero.

⁹ SALA DE LO PENAL. Tribunal Supremo de España. Recurso de Casación número 10728/2018, del cuatro de julio de dos mil diecinueve, fundamento de derecho cuarto.



Consiguientemente, si a la pena concreta de doce años se le reduce un séptimo o menos por la conformidad procesal, el resultado punitivo final asciende a diez años y seis meses de privación de libertad.

Duodécimo. No puede soslayarse el contexto en que se perpetró el delito. Las acciones ejecutivas y de participación fueron eminentemente dolosas y detentan un reproche absoluto.

Se resalta que EDWAR ESMITH CARDOZA INGA tuvo capacidad de culpabilidad plena y su comprensión de la ilicitud de la conducta no estuvo rescindida.

Las circunstancias coetáneas al robo evidenciaron que contra los agraviados Luis Francisco Guerrero Huamán, María Berástegui García y Yuri Ever Llamoca Rodinel se desplegó violencia y fueron amenazados con arma de fuego. Después, los asaltantes huyeron en el vehículo que EDWAR ESMITH CARDOZA INGA conducía.

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

Decimotercero. Con relación a los agravios puntualizados, se establece lo siguiente:

- 13.1.** La defensa técnica fue adecuada. En el juzgamiento, conforme al acta correspondiente (foja 378), la abogada respectiva expuso alegaciones tendientes a la reducción de la pena; asimismo, EDWAR ESMITH CARDOZA INGA expresó su aprobación con lo enunciado.
- 13.2.** A diferencia de lo que acontece con la terminación anticipada, regulada en el artículo 468 del Código Procesal Penal, en la conformidad procesal no está prevista la posibilidad de que entre las partes acusadora y defensiva se celebre un acuerdo sobre las consecuencias jurídicas aplicables. Es pertinente aclarar que, de acuerdo con el artículo 5, numeral 1, de la Ley número 28122, del trece de diciembre de dos mil tres, después de instalada la audiencia se pregunta al acusado si acepta ser autor o partícipe del delito atribuido y responsable de la reparación civil. Este es el momento procesal oportuno.
- 13.3.** No es posible aplicar una pena suspendida en su ejecución, pues no se cumplió el requisito previsto en el artículo 57, primer párrafo, numeral 1, del Código Penal.

De este modo, los cuestionamientos no son amparados.

Decimocuarto. A partir de lo razonado, esta Sala Penal Suprema estima que, al contrario de lo pretendido, la impugnación de EDWAR ESMITH CARDOZA INGA no tiene asidero. Los motivos relativos a sus condiciones personales fueron evaluados y sobredimensionados en la sentencia de



mérito. Además, no existió aceptación de los cargos al inicio del proceso penal.

La pena impuesta en primera instancia transgrede los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad, por dos razones: no se respetaron los márgenes punitivos estatuidos en la ley y se soslayó la gravedad del hecho perpetrado.

La impugnación conllevó el desarrollo de un nuevo esquema de dosificación penal. Se apreció la confluencia de dos agravantes específicas y una regla de reducción por bonificación procesal. El cálculo final arrojó como resultado que debió aplicársele cuando menos una sanción de diez años y seis meses de privación de libertad. Sin embargo, el Ministerio Público no formalizó recurso de nulidad, por lo que, en observancia del principio de prohibición de la reforma en peor, no puede aumentarse la sanción penal.

El recurso de nulidad formalizado será desestimado plenamente.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia conformada del diez de marzo de dos mil veinte (foja 368), emitida por la Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, en el extremo que impuso cuatro años de pena privativa de libertad efectiva a EDWAR ESMITH CARDOZA INGA como cómplice primario del delito contra el patrimonio-robo agravado, en agravio de la empresa Caraz Company S. A. C., representada por Luis Francisco Guerrero Huamán, María Berástegui García y Yuri Ever Llamoca Rodinel. Hágase saber y los devolvieron.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CCH/ecb