DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

Sumilla. La Sala Superior consideró que en el caso de los tres sentenciados concurrían dos eximentes imperfectas en virtud de que se intentó reparar el daño parcialmente, al haber devuelto la hermana de uno de ellos parte de las especies que fueron sustraídas a un agraviado, y por no haber causado daño alguno a la integridad física de este y de la otra menor agraviada.

Esta interpretación no es correcta, pues, los supuestos de eximentes imperfectas se encuentran previstos en los artículos 21 y 22 del Código Penal, que se remiten a las causales de exención de la responsabilidad de su artículo 20, en las que no se hace referencia a la reparación parcial del daño o la ausencia de lesión en la integridad física de los agraviados. Por tanto, no correspondía una reducción de la pena por los citados conceptos.

Lima, cinco de abril de dos mil veintiuno

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos contra la sentencia conformada del cinco de julio de dos mil dieciocho (foja 461), emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que condenó como coautores del delito de robo con agravantes a Renzo Antony Requejo Palacios, Andy Junior Góngora Aymara y Antonio Aguilar Melgar, en perjuicio de Alexis Alejandro Albínez Caballero y Harumi Erika Duran Yaya, por los siguientes sujetos procesales: **i)** Por la **FISCAL DE LA PRIMERA FISCALÍA SUPERIOR PENAL**, en el extremo que impuso a los dos primeros sentenciados cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, sujetos a reglas de conducta, y al tercero, siete años y cinco meses de pena privativa de la libertad. **ii)** Por la defensa del sentenciado **ANTONIO AGUILAR MELGAR**, en el extremo que se le impuso siete años y cinco meses de pena privativa de libertad.

Intervino como ponente la jueza suprema **SUSANA CASTAÑEDA OTSU**.

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

PRIMERO. Conforme con la acusación fiscal (foja 341), el treinta de octubre de dos mil catorce, aproximadamente a las 19:10 horas, cuando los agraviados

Alexis Alejandro Albinez Caballero y Harumi Erika Duran Yaya de dieciséis años conversaban en la puerta de la casa de esta última, se aproximó un automóvil color plata, de placa de rodaje COU-187, conducido por el acusado Antonio Aguilar Melgar, del cual descendieron los acusados Andy Junior Góngora Aymara, Renzo Antony Requejo Palacios y un sujeto no identificado.

Góngora Aymara procedió a sujetar del hombro al agraviado Albines Caballero y con palabras soeces lo empujó contra la pared de la casa de la menor agraviada, lo despojó de su documento de identidad y de la suma de diez soles, mientras que Requejo Palacios le rebuscó los bolsillos y le gritó que se calle, luego de lo cual se apoderó de su teléfono celular marca Samsung y sus audífonos. Por su parte, el otro sujeto no identificado se abalanzó contra la agraviada Harumi Erika Duran Yaya y se apoderó de su teléfono celular marca SONY XPERIA L, color negro y la suma de cien soles. Luego fugaron a bordo del vehículo donde los esperaba Aguilar Melgar, con dirección a Nueva Esperanza, distrito de Villa María del Triunfo. Posteriormente, la policía los ubicó e intervino en el mismo vehículo, cuando se encontraba estacionado en el frontis del inmueble ubicado en el jirón Matucana 421, Nueva Esperanza, del referido distrito y los condujo a la Comisaría.

SEGUNDO. El fiscal tipificó los hechos como delito de robo, previsto en el artículo 188 del Código Penal (CP), con las agravantes de los incisos 2, 4 y 7, primer párrafo, del artículo 189, del Código acotado (relativas a durante la noche, con el concurso de dos o más personas y en agravio de un menor de edad). Solicitó para cada acusado catorce años y ocho meses de privación de libertad y el pago solidario de dos mil soles, a razón de mil soles a favor de cada agraviado.

SENTENCIA CONFORMADA

TERCERO. En la audiencia del juicio oral del veintiuno de junio de dos mil dieciocho (foja 443), de conformidad con lo previsto en el artículo 5 de la Ley

N.º 28122[1], los tres acusados, previa consulta con sus abogados defensores, se acogieron a la conclusión anticipada del debate oral por el delito imputado. Es por ello que se emitió la sentencia conformada del dos de julio de dos mil dieciocho que impuso a Renzo Antony Requejo Palacios y Andy Junior Góngora Aymara la pena privativa de la libertad de cuatro años, suspendida en su ejecución por el plazo de tres años. Al acusado Antonio Aguilar Melgar se le impuso siete años y cinco meses de pena privativa de la libertad. Se fijó el pago solidario de dos mil soles, a razón de mil soles a favor de cada agraviado conforme con lo solicitado por el fiscal superior.

La citada sentencia fue objeto de recurso de nulidad por parte de la fiscal superior y la defensa del sentenciado Antonio Aguilar Melgar con relación a la pena impuesta, conforme se da cuenta luego.

AGRAVIOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE NULIDAD

CUARTO. La fiscal superior Niccy Mariel Valencia Llerena de la Primera Fiscalía Superior Penal solicitó se declare la nulidad de la sentencia conformada y se imponga una pena efectiva no menor de doce años de privación de libertad a los tres sentenciados, puesto que se vulneró el principio de legalidad y el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales. Sustentó los siguientes agravios:

4.1. La Sala Superior inaplicó injustificadamente el segundo párrafo, del artículo 22, del Código Penal (CP) y redujo cuatro años de la pena por responsabilidad restringida a Renzo Antony Requejo Palacios y Andy Junior Góngora Aymara, con base en el Acuerdo Plenario N.° 4-2016/CIJ-116, sin considerar que para reducir la pena por responsabilidad restringida no es suficiente verificar la edad de los sentenciados. Asimismo, no esbozó ningún fundamento que justifique la aplicación del control difuso, tal como lo establece la Consulta N.° 1618-2016/Lima Norte.

[1] Ley sobre conclusión anticipada de la instrucción en procesos por delitos de lesiones, hurto, robo y microcomercialización de droga, descubiertos en flagrancia con prueba suficiente o imputados sometidos a confesión sincera.

4.2. También redujo dos años de la pena por devolución de parte de las especies robadas y un año y cuatro meses por no causar daño físico a la integridad de las víctimas, lo cual carece de sustento legal. La devolución de los bienes constituye una circunstancia atenuante y no una eximente imperfecta, que obliga al juez a imponer la pena dentro del tercio inferior, no por debajo de ella. Por su parte, la reducción de pena por no causar daño físico a la integridad de las víctimas no se encuentra prevista taxativamente en el Código Penal y menos con la calificación jurídica de atenuante imperfecta.

QUINTO. La defensa pública de Antonio Aguilar Melgar en su recurso de nulidad (foja 545) solicitó que se revoque la sentencia impugnada, en el extremo de la pena impuesta, puesto que su patrocinado –al haber aceptado su responsabilidad en los hechos atribuidos– demostró su colaboración con la administración de justicia, no cuenta con antecedentes penales y se trata de una persona con carencias económicas, sociales y culturales.

FUNDAMENTOS DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA RECURSAL

SEXTO. El principio de congruencia recursal[2] implica que el ámbito de la resolución únicamente se circunscribe a las cuestiones promovidas en el respectivo recurso; en consecuencia, determina los límites de revisión por parte del órgano superior en grado, en este caso, del Supremo Tribunal[3].

Es que, en efecto, en materia de impugnación este principio expresado en el aforismo latino *tantum devolutum quantum apellatum* (tanto devuelto como apelado), conforme con el cual la autoridad jurisdiccional que conoce un medio impugnatorio, debe circunscribirse a los agravios aducidos por las partes en su recurso impugnatorio presentado.

SÉPTIMO. El principio de congruencia recursal, en consideración del Tribunal Constitucional, forma parte del contenido constitucionalmente protegido del

[2] Denominado también principio de limitación. Se encuentra consagrada en el inciso 1, artículo 409, del CPP.
[3] Casaciones números 215-2011/Arequipa y 147-2016/Lima, así como la STC N.° 05975-2008-PHC/TC.

derecho a la motivación de las decisiones judiciales, garantiza que el juzgador resuelva cada caso concreto sin omitir, alterar o exceder pretensiones formuladas por las partes[4].

SOBRE LA CONCLUSIÓN ANTICIPADA DEL JUICIO ORAL

OCTAVO. Conforme se anotó, los ahora sentenciados se sometieron a la conclusión anticipada del debate oral previsto en el artículo 5 de la Ley N.° 28122, interpretado por los jueces de las Salas Supremas en lo Penal a través del Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116[5].

Según el citado acuerdo, la conformidad procesal es una institución que tiene por objeto la pronta culminación del juicio oral, a través de un acto unilateral del imputado y su defensa, de reconocer los hechos objeto de imputación concretados en la acusación fiscal y aceptar las consecuencias jurídico penales y civiles correspondientes, lo que conlleva a renunciar a la actuación de pruebas y al derecho a un juicio público. Toda conformidad, si reúne los requisitos legalmente establecidos, tiene como efecto el beneficio de reducción de la pena, que podrá graduarse entre un sétimo o menos, según la entidad o complejidad de la causa, las circunstancias del hecho y la situación personal del imputado, y el nivel y el alcance de su actitud procesal.

NOVENO. En atención al principio de congruencia recursal y el hecho de que los acusados se sometieron a la conclusión anticipada, la controversia a resolver se relaciona con el cuestionamiento de las penas impuestas. Así, por parte de la Fiscalía, en cuanto a las penas privativas de libertad suspendidas en su ejecución aplicadas a Renzo Antony Requejo Palacios y Andy Junior Góngora Aymara; y la pena privativa de libertad efectiva de siete años y cinco meses impuesta a Antonio Aguilar Melgar. Por su parte, la defensa de este último también cuestionó la efectividad de la pena, pues considera que debe imponerse una suspendida en su ejecución.

[4] STC números 7022-2006-PA/TC y 8327-2005-AA/TC.
[5] Del 18 de julio de 2008. Asunto: Nuevos alcances de la conclusión anticipada, fj. 8.

SOBRE LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

DÉCIMO. La determinación e individualización de la pena, conforme con el Acuerdo Plenario N.º 4-2009/CJ-116[6], constituye un procedimiento técnico y valorativo regulado por el Código Penal, para cuya apreciación se debe tener en cuenta los hechos y las circunstancias que la rodean. Respecto a este último, se denominan circunstancias atenuantes y agravantes a aquellos factores objetivos o subjetivos que influyen en la medición de la intensidad del delito (antijuridicidad o culpabilidad), haciéndolo más o menos grave; su función principal es coadyuvar a la graduación del *quantum* de pena aplicable al hecho punible cometido[7]. Las cuales pueden ser de dos clases: las genéricas y las específicas.

Son circunstancias genéricas las que se regulan en la Parte General del CP y que pueden operar en la determinación de la pena concreta de cualquier tipo de delito que carezca de circunstancias propias o específicas[8]. Las circunstancias específicas, atenuantes o agravantes son aquellas que se encuentran adscritas a determinados delitos de la parte especial del Código acotado, y para las cuales la ley establece escalas punitivas conminadas de diferente extensión y gravedad[9].

DECIMOPRIMERO. El sistema de tercios resulta aplicable solamente cuando concurren circunstancias genéricas, sean atenuantes o agravantes[10]. Cuando se presenten circunstancias específicas, sean atenuantes o agravantes, la dosificación de la pena empezará por reconocer el espacio de punición o pena básica que viene predeterminada por ley, luego se procederá a

---

[6] Del 13 de noviembre de 2009. Asunto: Determinación judicial de la pena y concurso real de delitos, fj. 15.
[7] Acuerdo Plenario N.º 1-2008/CJ-116, del 18 de julio de 2008. Asunto: Reincidencia, habitualidad y determinación de la pena, fj. 8.
[8] PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *La dosimetría del castigo penal. Modelos, reglas y procedimientos*. Lima: Editorial Ideas, 2018, p. 196.
[9] Acuerdo Plenario N.º 2-2010/CJ-116, del 16 de noviembre de 2010. Asunto: Concurrencia de circunstancias agravantes específicas de distinto grado o nivel y determinación judicial de la pena, fj. 7.
[10] PRADO SALDARRIAGA, José. *Óp. cit,* p. 257.

identificar en el caso penal concreto las circunstancias agravantes concurrentes[11].

DECIMOSEGUNDO. Ahora bien, luego de determinar las circunstancias genéricas o específicas aplicables al caso, debe verificarse también la concurrencia de otras reglas que afecten la construcción o extensión de la pena básica o concreta, como son las denominadas causales de disminución o incremento de punibilidad y las reglas de reducción punitiva por bonificación procesal[12].

Entre las causales de disminución de punibilidad, tenemos las eximentes imperfectas, las cuales se encuentran previstas en los artículos 21 y 22 del Código Penal, por su propia función, operan disminuyendo la pena por debajo del mínimo de la punibilidad legalmente establecida para el hecho punible o su autor[13]. Sobre las reglas de reducción punitiva por bonificación procesal, se tiene en consideración si el acusado se sometió al procedimiento especial de la terminación anticipada del proceso o a la conclusión anticipada del juicio oral.

DECIMOTERCERO. En cuanto a la responsabilidad restringida por la edad, se encuentra regulada en el artículo 22 del CP, en cuyo caso puede reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido si el sujeto activo tiene más de dieciocho y menos de veintiún años o más de sesenta y cinco años al momento de realizar el delito.

Al respecto, el legislador, como política criminal, ha establecido un listado de delitos –entre ellos, el robo con agravantes– en los cuales el juez no debería aplicar esta rebaja de pena, por razones de edad. Sin embargo, la Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116, dejó establecido que las exclusiones contenidas en el referido dispositivo legal son inconstitucionales, por afectar el principio-derecho a la igualdad, reconocido en el inciso 2,

[11] *Ibídem*, p. 259.
[12] Casación N.º 66-2017/Junín del 18 de junio de 2019, Sala Penal Transitoria, fj. 8.
[13] Casación N.º 997-2017/Arequipa del 10 de mayo de 2018, Sala Penal Permanente, fj. 8.

artículo 2, de la Constitución Política[14]. Este criterio ha sido confirmado y reiterado en múltiples ejecutorias por este Supremo Tribunal[15].

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

DECIMOCUARTO. Para resolver los cuestionamientos materia de la controversia, y a efectos de analizar la pena concreta impuesta, se parte de la conminación penal prevista para el tipo materia de imputación[16]. De ahí se aprecia que se acusó a Antonio Aguilar Melgar, Renzo Antony Requejo Palacios y Andy Junior Góngora Aymara ser coautores del delito de robo con agravantes, cuyo texto modificado por el artículo 1 de la Ley N.º 30076[17], sanciona con una pena de privación de libertad no menor de doce ni mayor de veinte años, y que, al respecto, el fiscal solicitó la pena de catorce años y ocho meses para los tres acusados.

DECIMOQUINTO. La Sala Penal Superior sostuvo que el marco punitivo abstracto de la pena, de conformidad con el tipo penal de robo con agravante, es de doce a veinte años. Al aplicar el sistema de tercios y en atención a que existen circunstancias atenuantes pero no agravantes, estimó que la pena concreta debe determinarse en el tercio inferior, esto es, entre doce y catorce años con ocho meses. El análisis de individualización de la pena concreta fue separado en dos grupos:

15.1. Andy Junior Góngora Aymara y Renzo Antony Requejo Palacios (reos libres). En su caso consideró que concurrió la circunstancia atenuante genérica de carencia de antecedentes penales, y como ambos contaban con diecinueve años a la fecha de los hechos, estimó que concurrió una circunstancia atenuante privilegiada, por lo que la pena debía ser establecida por debajo del tercio inferior, esto es, por debajo de los doce años.

[14] Casación N.º 66-2017/Junín.
[15] Recursos de nulidad números 101-2018/Lima, 2055-2018/Tacna, 114-2019/Lima Este y 1300-2019/Lima Norte. Así como las Casaciones números 66-2017/Junín, 1057-2017/Cusco, 1662-2017/Lambayeque, 1672-2017/Puno, 214-2018/Santa, 321-2018/Cusco y 950-2018/Tumbes, entre otros pronunciamientos.
[16] Recurso de Nulidad N.º 471-2019 del 24 de junio de 2019.
[17] Publicado el 19 de agosto de 2013, vigente al momento de los hechos hasta la actualidad.

En ese sentido, por la responsabilidad restringida de ambos sentenciados, redujo la pena en cuatro años. Consideró, además, que al devolver parte de las especies que fueron sustraídas al agraviado Alexis Alejandro Albinez Caballero, consistente en un celular sin chip, intentaron enmendar su conducta ilícita, lo cual constituye una eximente imperfecta, por lo que les correspondía una rebaja de pena de dos años por dicho concepto.

También estimó que los citados acusados, al momento de cometer los hechos, con su conducta no ocasionaron daño alguno a la integridad física de los agraviados, lo cual constituye una atenuante imperfecta, por lo que redujeron la pena en un año y cuatro meses. En consecuencia, la pena concreta parcial a imponerse a los acusados quedó en cuatro años y ocho meses de pena privativa de la libertad. Sin embargo, al haberse acogido a la conclusión anticipada del proceso, determinó que les correspondía otra rebaja de la pena por ocho meses. De ese modo, la pena quedó en cuatro años, cuya ejecución se dispuso se suspendiera por el plazo de tres años, en atención a las condiciones personales de los acusados, su medio social, junto a la naturaleza y modalidad del hecho punible.

15.2. Antonio Aguilar Melgar (reo en cárcel). En su caso, se determinó que concurrió la circunstancia atenuante genérica de carencia de antecedentes penales, por lo que la pena concreta se dedujo a partir de los doce años.

Sobre esa base la Sala Superior redujo la pena en tres años y cuatro meses, en virtud de la presencia de dos circunstancias atenuantes imperfectas; la primera, concerniente a la reparación del daño por devolver parte de las especies sustraídas; la segunda, referida a no ocasionar daño alguno a la integridad física de los agraviados. De tal manera que la pena concreta parcial a imponérsele quedó en ocho años y ocho meses de pena privativa de la libertad, a la que adicionalmente se le disminuyó un año y tres meses por haberse sometido a la conclusión anticipada del proceso, quedando un total de siete años y cinco meses de pena privativa de libertad efectiva.

DECIMOSEXTO. Se advierte que la Sala Superior erróneamente utilizó el sistema de tercios para identificar los espacios punitivos a partir de los cuales debía realizar la determinación concreta de la pena, puesto que, como se estableció en el considerando decimoprimero de la presente ejecutoria, dicho sistema solo es aplicable en los casos en los que concurran circunstancias genéricas.

En el caso de autos, el delito atribuido es el de robo con circunstancias agravantes específicas, en cuyo caso correspondía identificar la pena básica y luego las circunstancias agravantes específicas que concurrieron. Así, se identifica que la pena básica para el delito atribuido es no menor de doce ni mayor de veinte años de privación de la libertad, y que concurrieron las tres circunstancias agravantes específicas y mencionadas. De manera que, en atención a las circunstancias concretas del caso la pena debe determinarse sobre el mínimo legal establecido.

DECIMOSÉPTIMO. Por su parte, se observa que la Sala Superior consideró que en el caso de los tres sentenciados concurrían dos eximentes imperfectas en virtud de que se intentó reparar el daño parcialmente, al haber devuelto parte de las especies que fueron sustraídas al agraviado Alexis Alejandro Albinez Caballero[18], y por no haber causado daño alguno a la integridad física de los agraviados.

Esta interpretación no es correcta, pues, como se indicó, los supuestos de eximentes imperfectas se encuentran previstos en los artículos 21 y 22 del CP, que se remiten a las causales de exención de la responsabilidad prevista en el artículo 20. En estos no se hace referencia a la reparación parcial del daño o la ausencia de lesión en la integridad física de los agraviados, como eximentes imperfectas, en consecuencia, no correspondía una reducción de la pena por los citados conceptos.

[18] Cabe anotar que la reparación del daño constituye una circunstancia genérica de atenuación, prevista en el literal f, inciso 1, artículo 46 del CP, que se configura cuando la reparación del daño provocado, como consecuencia del delito cometido, se realiza de manera voluntaria. En el presente caso, el celular del agraviado no fue devuelto por alguno de los sentenciados, sino por la hermana de Renzo Antony Requejo Palacios cuando los sentenciados ya se encontraban en la Comisaría.

De esta forma, en atención a los cuestionamientos formulados por los impugnantes y de conformidad con los criterios señalados, se procederá a evaluar la corrección de la sanción impuesta con relación a las causales de disminución de punibilidad: responsabilidad penal restringida y bonificación procesal.

DECIMOCTAVO. Respecto a los sentenciados Andy Junior Góngora Aymara y Renzo Antony Requejo Palacios, se verifica que al momento de los hechos ambos contaban con diecinueve años, de modo que, en atención a la responsabilidad penal restringida, concurre una causal de disminución de punibilidad. Por dicho concepto les corresponde una reducción de cuatro años de pena privativa de libertad, como lo estableció la Sala Superior, por lo que queda una pena parcial concreta de ocho años. Sobre esta pena se reconoce la aplicación de la regla de reducción de pena por bonificación procesal en los casos de conformidad procesal, por lo que la pena final a imponer será de seis años y diez meses de pena privativa de libertad.

DECIMONOVENO. En cuanto al sentenciado Antonio Aguilar Melgar, se verifica que no concurre ninguna causal de disminución de punibilidad diferente a la bonificación procesal por conclusión anticipada de la pena. En ese sentido, en aplicación del séptimo de los doce años, la pena final a imponer será de diez años y tres meses de pena privativa de libertad.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces y la jueza integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDARON**:

I. HABER NULIDAD en la sentencia conformada del cinco de julio de dos mil dieciocho, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, en el extremo que impuso a Renzo Antony Requejo Palacios y Andy Junior Góngora Aymara cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el periodo de tres años, por el delito de robo con agravantes en perjuicio de Alexis Alejandro Albinez Caballero y Harumi Erika Duran Yaya. **REFORMÁNDOLA**, les impusieron **seis años y diez**

meses de pena privativa de libertad efectiva, la misma que se computará a partir de la fecha en que se produzca su captura.

II. HABER NULIDAD en la referida sentencia en el extremo que impuso a Antonio Aguilar Melgar siete años y cinco meses de pena privativa de libertad efectiva. **REFORMÁNDOLA**, le impusieron **diez años y tres meses de pena privativa de libertad efectiva**, la misma que computada desde el cinco de julio de dos mil dieciocho culminará el cuatro de octubre de dos mil veintiocho.

III. ORDENAR que la Sala Penal Superior de la Corte de Justicia de Lima Sur emita los oficios de ubicación y captura de los sentenciados Renzo Antony Requejo Palacios y Andy Junior Góngora Aymara.

DISPONER que se devuelvan los autos a la Sala Superior y se haga saber a las partes apersonadas en esta sede suprema.

Intervino el juez supremo Bermejo Ríos por licencia de la magistra suprema Pachecho Huancas.

S. S.

LECAROS CORNEJO
PRADO SALDARRIAGA
CASTAÑEDA OTSU
GUERRERO LÓPEZ
BERMEJO RÍOS
SYCO/aksv