



**SENTENCIA CONFORMADA Y DETERMINACIÓN JUDICIAL
DE LA PENA**

Sumilla. La defensa del sentenciado solicitó que se le imponga a su patrocinado una pena privativa de libertad suspendida en su ejecución. De la verificación del proceso de determinación judicial de la pena por el delito de robo con agravantes, se aprecia que se partió del extremo mínimo de diez años a pesar de que concurrían tres agravantes específicas. Asimismo, se le efectuó una rebaja de cinco años por la eximente imperfecta de responsabilidad restringida, luego de lo cual se le aplicó la rebaja de un séptimo por el beneficio premial de conclusión anticipada de juicio oral, por lo que quedó como pena final cuatro años y cuatro meses de privación de la libertad. En consecuencia, no existe mérito para una pena suspendida y, en ese sentido, se desestima el recurso.

Lima, veinticuatro de junio de dos mil veintiuno

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del sentenciado **ERMENEGILDO QUISPE HUAHUASONCCO** contra la sentencia conformada del siete de marzo de dos mil diecinueve (foja 1134), emitida por la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, **en el extremo** que le impuso cuatro años y cuatro meses de pena privativa de libertad como autor del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo con agravantes, en perjuicio de Mariano Bárbaro Jacinto Irco.

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

CONSIDERANDO

SENTENCIA CONFORMADA

PRIMERO. En la sesión de juicio oral del 5 de marzo de 2019, de conformidad con lo previsto en el artículo 5 de la Ley N.º 28122, Ermenegildo Quispe Huahasoncco, previa consulta con su abogado, se acogió a la conclusión anticipada del debate oral como autor del delito de robo con agravantes. En esta sesión, la defensa sostuvo que se le debía imponer cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución. Por su parte, el fiscal superior



señaló que no se oponía a este pedido y que, en todo caso, correspondía a la Sala Superior dictar la sentencia conforme a ley.

El 7 de marzo de 2019, se dio lectura a la sentencia conformada en la que la Sala Superior le impuso cuatro años y cuatro meses de pena privativa de libertad, extremo que es materia de recurso de nulidad por parte de la defensa.

SEGUNDO. Los hechos materia de conformidad y condena consisten en que el 26 de junio de 2009, en horas de la noche, el sentenciado Ermenegildo Quispe Huahasoncco, junto a sus cosentenciados Abel Ojeda Robles y Abraham Tito Challco¹, al reunirse, tomaron conocimiento de que, en la localidad de Alerta, distrito y provincia de Tahuamanu, departamento de Madre de Dios, vivía un anciano de setenta y nueve años en su tienda y tenía dinero. Ante ello, se organizaron y planificaron el robo, para lo cual se trasladaron a bordo de dos motocicletas, que eran conducidas por el sentenciado recurrente Quispe Huahasoncco y por el menor de edad identificado con las iniciales Y. H. H. L. A las 21:30 horas, se dirigieron a la plaza para dejar las motocicletas y, luego, a la tienda del agraviado, Mariano Bárbaro Jacinto Irco. El sentenciado y Tito Challco se encargaron de distraerlo aparentando comprar cigarros, fósforos y dulces, mientras que el menor de edad y Ojeda Robles ingresaron por la parte posterior y lo cogieron del cuello para que no grite. Él se defendió con un golpe de puño y cogió una pala, pero uno de ellos lo golpeó con un machete, lo que fue aprovechado para que le sustraigan dos mil doscientos cincuenta nuevos soles de la caja y huyan del lugar. Acto seguido, el agraviado denunció los hechos ante la comisaría. El personal policial, al realizar un operativo, ubicó una de las motocicletas y capturó al menor de edad y a Tito Challco.

¹ Quienes con anterioridad también se sometieron a la conclusión anticipada de juicio oral y mediante sentencia conformada del 14 de setiembre de 2017 (foja 982) fueron condenados como autores del delito de robo con agravantes, y se les impuso, a Abel Ojeda Robles, diez años de pena privativa de libertad, por su condición de habitualidad, y a Abraham Tito Challco cuatro años y cuatro meses de pena privativa de libertad.



Estos hechos fueron tipificados por el fiscal superior en el artículo 188 del Código Penal (CP); con las agravantes previstas en los incisos 2, 4 y 7, primer párrafo, artículo 189, del acotado Código, tipificación aceptada por la Sala Superior cuando efectuó el control de legalidad y emitió sentencia.

SUSTENTO DEL RECURSO DE NULIDAD

TERCERO. La defensa del sentenciado Ermenegildo Quispe Huahuasoncco solicitó en el recurso de nulidad que se le imponga una pena privativa de libertad de cuatro años suspendida en su ejecución. Sostuvo los siguientes agravios:

3.1. La pena impuesta por la Sala Superior de cuatro años y cuatro meses de privación de libertad no está acorde con los principios de proporcionalidad y humanidad de las penas ni con los fines de resocialización.

3.2. No se consideró que su patrocinado, al momento de los hechos, tenía veinte años de edad, tiene una familia y trabaja como agente de seguridad; tampoco se tuvo en cuenta la realidad carcelaria ni los problemas que atraviesa.

3.3. En la sentencia se sostuvo que a su cosentenciado Abraham Tito Chalco se le impuso cuatro años y cuatro meses de pena privativa de libertad, y que, en ese sentido, ante una idéntica situación, de hecho debe existir una misma respuesta jurídica; sin embargo, no se efectuó un análisis con relación a la culpabilidad concreta de su patrocinado, pues su grado de participación es inferior al de su cosentenciado.

FUNDAMENTOS DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

EL DELITO DE ROBO CON AGRAVANTES

CUARTO. El delito de robo, en su figura básica, se encuentra previsto en el artículo 188 del CP y se produce cuando el agente se apodera de un bien mueble total o parcialmente ajeno, luego de haberlo sustraído del ámbito



de vigilancia que sobre él ejerce su legítimo propietario o copropietario, con empleo de violencia física contra las personas o amenazándolas con un peligro grave e inminente para su vida o integridad física².

La violencia o las amenazas –como medio para la realización típica del robo a diferencia del hurto– han de estar encaminadas a facilitar el apoderamiento o a vencer la resistencia de quien se opone al apoderamiento. En consecuencia, la violencia es causa determinante del desapoderamiento y está siempre orientada a neutralizar o impedir toda capacidad de actuación anterior o reacción concomitante de la víctima que pueda obstaculizar la consumación del robo³.

QUINTO. Las agravantes del robo se encuentran previstas en el artículo 189 del CP. En el caso que nos ocupa, a Ermenegildo Quispe Huahuasoncco se le condenó por las agravantes de los incisos 2, 4 y 7, primer párrafo, artículo 189, del acotado Código⁴, referidas a la comisión durante la noche, con el concurso de dos o más personas y en agravio de un anciano, respectivamente.

CONCLUSIÓN ANTICIPADA DEL JUICIO ORAL

SEXTO. El artículo 5 de la Ley N.º 28122 regula la institución de la conformidad, por el cual una vez que la Sala Superior inste al acusado si acepta ser autor o partícipe del delito materia de la acusación y responsable de la reparación civil, si se produce su confesión, luego de la formal y expresa aceptación de su abogado defensor, se declarará la conclusión anticipada del debate oral y se emitirá, en el plazo correspondiente, la sentencia conformada respectiva.

SÉPTIMO. Este dispositivo legal fue interpretado inicialmente por el R. N. N.º 1766-2004/Callao⁵, que entre otros puntos establece que en esta institución

² Prado Saldarriaga, Víctor Roberto. *Delitos y penas, una aproximación a la parte especial*. Lima: Ideas Solución Editorial, 2017, p. 117.

³ Acuerdo Plenario N.º 3-2009/CJ-116, fundamento 10.

⁴ Modificado por Ley N.º 28982, publicada el 3 de marzo de 2007.

⁵ Del 21 de setiembre de 2004 y que constituye precedente vinculante.



rige el principio del consenso, ya que la aceptación de los cargos del imputado y la conformidad de su defensa es determinante para dar inicio a la conclusión anticipada del juicio oral. Asimismo, que se privilegia tal aceptación, en relación con el principio de presunción de inocencia, porque se parte de una instrucción con sólidos elementos de convicción valorados a los efectos de la pretensión acusadora por el fiscal superior y, luego, por la defensa.

OCTAVO. También fue abordado en el R. N. N.º 2206-2005/Ayacucho⁶, el cual precisó que las sentencias conformadas no están precedidas del veredicto o “cuestiones de hecho”, y aclaró que la aplicación del artículo 5 de la Ley N.º 28122 genera un procedimiento en el que no existe actividad probatoria alguna dirigida a verificar las afirmaciones de las partes.

NOVENO. Posteriormente y con carácter de doctrina jurisprudencial, en el Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116⁷, se establece que la conformidad tiene por objeto la pronta culminación del juicio oral a través de un acto unilateral –no es un negocio procesal– y expreso del imputado y su defensa –de doble garantía– de reconocer los hechos objeto de imputación, concretados en la acusación fiscal, que importa una renuncia a la actuación de pruebas y del derecho a un juicio público y del contenido jurídico material de la sentencia, al convenir, desde ya, la expedición de una sentencia condenatoria en su contra.

Toda conformidad, si reúne los requisitos legalmente establecidos, tiene como efecto el beneficio de reducción de la pena, que podrá graduarse entre un séptimo o menos, según la entidad o complejidad de la causa, las circunstancias del hecho y la situación personal del imputado, el nivel y el alcance de su actitud procesal.

⁶ Del 12 de setiembre de 2005 y que constituye precedente vinculante.

⁷ Del 18 de julio de 2008. Asunto. Nuevos alcances de la conclusión anticipada.



DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

DÉCIMO. En cuanto a la determinación judicial de la pena, conforme con el Acuerdo Plenario N.º 4-2009/CJ-116⁸, constituye un procedimiento técnico y valorativo regulado por el CP, en cuya apreciación se deben considerar los hechos y las circunstancias que la rodean.

En el artículo 45 del CP se establecen los criterios de fundamentación y determinación de la pena, mientras que el artículo 46 del acotado Código contiene circunstancias genéricas de atenuación y agravación, cuya función esencial es ayudar a la medición judicial de la intensidad de un delito y a la decisión sobre la calidad o extensión del castigo que aquel se merece⁹.

DECIMOPRIMERO. De modo que, en primer lugar, se debe determinar cuál es la conminación penal prevista para el tipo materia de acusación e identificar la configuración de circunstancias atenuantes o agravantes (genéricas, específicas o cualificadas) que concurran.

Las circunstancias atenuantes o agravantes genéricas se encuentran en la parte general del Código Penal y son aplicables a todos los tipos penales. Mientras que las circunstancias agravantes y atenuantes específicas son aquellas que se encuentran en la parte especial del acotado Código, y para las cuales la ley establece escalas punitivas conminadas de diferente extensión y gravedad¹⁰. Es el caso, por ejemplo, de las circunstancias agravantes establecidas en el catálogo del artículo 189 del CP. Por su

⁸ Del 13 de noviembre de 2009. Asunto: determinación judicial de la pena y concurso real de delitos, fj. 15.

⁹ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Determinación judicial de la pena y acuerdos plenarios*. Lima: Idemsa, 2010, pp. 193-196. Según el Acuerdo Plenario N.º 1-2008/CJ-116, sobre Reincidencia, habitualidad y determinación de la pena, 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; cuya función principal es coadyuvar a la graduación del *quantum* de pena aplicable al hecho punible cometido.

¹⁰ 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.



parte, las circunstancias agravantes cualificadas se encuentran establecidas en los artículos 46-A (condición del sujeto activo), 46-B (reincidencia), 46-C (habitualidad), 46-D (uso de menores en la comisión de delitos) y 46-E (circunstancia agravante cualificada por abuso de parentesco).

DECIMOSEGUNDO. Además, se debe observar si concurren otras reglas que afecten la construcción o extensión de la pena concreta, como alguna causal de disminución de punibilidad y, de ser el caso, si son aplicables **las reglas de reducción punitiva por bonificación procesal**. Respecto a las primeras, afectan la extensión mínima de la punibilidad establecida para el delito, pues tienen la aptitud de generar un umbral menor por debajo del mínimo legal, en atención al grado de lesividad de la conducta o del nivel de intervención de los autores o partícipes, como en la tentativa (artículo 16), el error de prohibición vencible (artículos 14 y 15, *in fine*, del CP), las eximentes imperfectas (artículos 21 y 22 del CP), y la complicidad secundaria (artículo 25, *in fine*, del CP). En cuanto a las segundas, son premios o recompensas que inciden en la pena concreta como la conclusión anticipada de juicio oral¹¹.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

DECIMOTERCERO. En atención a que el extremo materia de impugnación por parte de la defensa del sentenciado Ermenegildo Quispe Huahuasoncco se encuentra referido a la pena impuesta de cuatro años y cuatro meses de privación de libertad, se parte de la conminación penal prevista para el delito materia de condena, que en el presente caso es el de robo con agravantes, cuya sanción conforme con la Ley N.º 28982, vigente al momento de los hechos, era de no menor de diez años ni mayor de veinte años.

DECIMOCUARTO. El fiscal superior en el dictamen acusatorio (foja 388) solicitó la pena de quince años de privación de la libertad. Para lo cual tuvo en consideración sus condiciones personales, ya que es una persona con

¹¹ Casación N.º 167-2018/Lambayeque. Ponente: jueza suprema Castañeda Otsu.



estudios de secundaria, con ocupación soldado del Ejército y que no registra antecedentes penales ni judiciales.

DECIMOQUINTO. Por su parte, la Sala Superior fijó la pena en cuatro años y cuatro meses de privación de libertad, para lo cual partió del extremo mínimo de diez años de privación de libertad y la redujo en cinco años, en atención a que el sentenciado, al momento de los hechos, tenía veinte años y dos meses de edad; por lo que consideró aplicable la eximente imperfecta de responsabilidad restringida prevista en el artículo 22 del CP. Luego de lo cual aplicó la rebaja de un séptimo por el beneficio premial de conclusión anticipada de juicio oral. Sostuvo que la pena fijada es adecuada y proporcional, y responde al principio de dar la misma respuesta jurídica ante una idéntica situación de hecho, pues a su cosentenciado Abraham Tito Chalco también se le impuso dicho *quantum* en la sentencia conformada del catorce de setiembre de dos mil diecisiete, concurriendo en ambos las mismas circunstancias: **i)** Responsabilidad restringida. **ii)** Carencia de antecedentes penales. **iii)** Participación en conjunto con la misma actividad específica, la de distraer a la víctima. **iv)** No se tienen reportes de conductas similares en los últimos años y tienen actividad laboral conocida y mantienen a su familia.

En cuanto al pedido de pena suspendida postulada por la defensa, sostuvo que aun cuando la sanción fuera de cuatro años de privación de libertad o menos de dicho *quantum* no sería posible, ya que concurren tres agravantes específicas y, en particular, la referida a que la víctima es un anciano, dota de un alto grado de reproche social al hecho, situación que fue planificada premeditadamente por Quispe Huahasoncco y sus cosentenciados.

DECIMOSEXTO. Al respecto, este Supremo Tribunal aprecia que en la determinación judicial de la pena se partió del extremo mínimo de diez años como pena concreta parcial a pesar de que concurren tres agravantes específicas (referidas a que se cometió durante la noche, con



el concurso de dos o más personas y en agravio de un anciano) que, como se sostuvo en la sentencia, dan al hecho un mayor reproche social.

Asimismo, se efectuó una rebaja considerable de cinco años por la edad del sentenciado al momento de los hechos como eximente imperfecta de responsabilidad restringida prevista en el artículo 22 del CP¹². Además, se verifica que sí fueron valoradas las circunstancias personales del sentenciado, como su ocupación actual y que tiene una familia.

DECIMOSÉPTIMO. En referencia a la comparación efectuada por la Sala Superior con relación a pena impuesta a su cosentenciado Abraham Ttito Challco en una sentencia conformada anterior se sustentó en el Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116. Al respecto, se verifica que el grado de intervención en ambos, en efecto, fue el mismo, ya que ambos ingresaron a la tienda del agraviado como agentes distractores para que luego sea reducido y le sustraigan el dinero de la caja fuerte, inclusive se aprecia que el sentenciado recurrente Quispe Huahuasoncco también participó como conductor de la segunda motocicleta en la cual se trasladaron para perpetrar el hecho delictivo.

Asimismo, que en la pena impuesta a su cosentenciado Ttito Challco, además de la responsabilidad restringida por la edad y el beneficio premial por conclusión anticipada, se le redujo la pena por confesión sincera en los términos del artículo 136 del C de PP, beneficio procesal que no concurre en el sentenciado recurrente Quispe Huahuasoncco.

DECIMOCTAVO. En ese aspecto, considerando que no existe mérito para una rebaja adicional de la pena impuesta de cuatro años y cuatro meses de privación de libertad, no se cumple con el presupuesto previsto en el

¹² Es pertinente precisar que dicho precepto material con la ley vigente al momento de los hechos, Ley 27024, no excluía al delito de robo con agravantes de los efectos de reducción punitiva por responsabilidad restringida. Con lo cual es aplicable dicha rebaja sin necesidad de efectuar un control difuso sobre el segundo párrafo, artículo 22 del CP, como ocurrió en otros casos: Recursos de nulidad números 1216-2011/Lima Norte, 1949-2012/Lima, y 1765-2015/Lima Norte, línea jurisprudencial que fue ratificada en el Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116.



inciso 1, artículo 57, del CP, para la aplicación de una pena suspendida en su ejecución.

Por las razones anotadas, debe desestimarse el recurso de nulidad y ratificarse la pena impuesta.

DECISIÓN

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

I. NO HABER NULIDAD en la sentencia conformada del siete de marzo de dos mil diecinueve, emitida por la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, **en el extremo** que le impuso a **ERMENEGILDO QUISPE HUAHUASONCCO** cuatro años y cuatro meses de pena privativa de libertad como autor del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo con agravantes, en perjuicio de Mariano Bárbaro Jacinto Irco.

II. ORDENAR se notifique la presente ejecutoria suprema a las partes apersonadas a esta instancia, se devuelvan los actuados al Tribunal Superior de origen y se archive el cuadernillo.

Intervino el juez supremo Bermejo Rios, por la licencia del juez supremo Prado Saldarriaga.

S. S.

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

BERMEJO RIOS

SYCO/wrqu