



**Robo agravado, principios de
proporcionalidad y razonabilidad,
determinación y aumento de pena**

Esta Sala Penal Suprema observa que, en primera instancia, la pena impuesta a WINDER JOSÉ MIQUELARENA VILLEGAS transgrede los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad.

La impugnación de la señora FISCAL ADJUNTA SUPERIOR incidió en que se desarrolle un nuevo esquema de determinación penal, en el que se ponderó la presencia de una circunstancia agravante específica (concurso de dos o más personas), una causal de disminución de punibilidad (tentativa) y una regla de reducción por bonificación procesal (conformidad en el juicio oral). El resultado es que corresponde aplicarle ocho años de privación de libertad.

No existe justificación para efectuar reducciones adicionales. Asimismo, no es posible aplicar una sanción suspendida, al no haberse cumplido con el requisito regulado en el artículo 57, primer párrafo, numeral 1, del Código Penal, toda vez que la sanción penal ha superado los cuatro años.

Por lo tanto, en uso de la facultad conferida por el artículo 300, numeral 3, del Código de Procedimientos Penales, se elevará la pena impuesta por la Sala Penal Superior.

El recurso de nulidad acusatorio y los motivos que lo integran han prosperado.

Lima, veintitrés de agosto de dos mil veintiuno

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la señora FISCAL ADJUNTA SUPERIOR contra la sentencia conformada del veintiséis de noviembre de dos mil veinte (foja 226), emitida por la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo que impuso cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, a WINDER JOSÉ MIQUELARENA VILLEGAS como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado, en grado de tentativa, en agravio de Héctor Pickard.

Intervino como ponente el señor juez supremo COAGUILA CHÁVEZ.

CONSIDERANDO

§ I. Expresión de agravios

Primero. La señora FISCAL ADJUNTA SUPERIOR, en su recurso de nulidad del nueve de diciembre de dos mil veinte (foja 247), denunció la infracción de los principios de legalidad y proporcionalidad. Señaló que el delito fue ejecutado por dos personas, quienes utilizaron la fuerza y la amenaza, se valieron de la sorpresa y aprovecharon la indefensión del agraviado Héctor Pickard. Sostuvo que se verificó la



flagrancia delictiva y que no hubo intención de devolver el celular, la tarjeta de crédito o el carné de extranjería arrebatados. Afirmó que no se configura la responsabilidad restringida por razón de la edad. Aseveró que no se cumplieron los requisitos previstos en el artículo 57 del Código Penal.

En ese sentido, solicitó que se aplique una pena efectiva.

§ II. Imputación fiscal

Segundo. Conforme a la acusación fiscal del veintidós de octubre de dos mil veinte (foja 170), los hechos incriminados fueron los siguientes:

- 2.1. El cinco de enero de dos mil veinte, aproximadamente a las 13:20 horas, en la intersección de las avenidas San Pablo y Veintiocho de Julio, en el distrito de La Victoria, WINDER JOSÉ MIQUELARENA VILLEGAS y otros sujetos abordaron a la víctima Héctor Pickard, lo tomaron del cuello y lo despojaron de sus pertenencias, es decir, su celular marca Samsung modelo J5, tarjeta del Banco Continental y carné de extranjería. Después, se dieron a la fuga a bordo de un mototaxi de color rojo.
- 2.2. Por su parte, el personal policial que transitaba por la zona se percató de lo sucedido. Se inició la persecución y se logró capturar a WINDER JOSÉ MIQUELARENA VILLEGAS, quien arrojó los bienes previamente sustraídos.
- 2.3. A consecuencia del asalto, el agraviado Héctor Pickard sufrió diversas lesiones, que fueron detalladas en el Certificado médico-legal respectivo.

Por el *factum* descrito, se solicitó la aplicación de doce años de pena privativa de libertad y el pago de S/ 3000 (tres mil soles) como reparación civil.

§ III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Tercero. Al inicio del juicio oral, según el acta respectiva (foja 235) WINDER JOSÉ MIQUELARENA VILLEGAS, con la autorización de su abogado defensor, se sometió a los alcances de la Ley número 28122, del trece de diciembre de dos mil tres, es decir, admitió su responsabilidad y reconoció tanto los hechos delictivos atribuidos por el representante del Ministerio Público como la reparación civil.

En tal virtud, se declaró la conclusión anticipada del debate oral y se dictó la sentencia conformada respectiva, de la cual emerge que fue condenado como autor del delito de robo agravado en grado de tentativa, en agravio de Héctor Pickard.



Se le impuso cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, y se fijó como reparación civil la suma de S/ 1000 (mil soles).

De acuerdo con la parte expositiva de la presente ejecutoria suprema, solo la primera consecuencia jurídica fue objeto de impugnación.

Cuarto. En la línea de 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.

Quinto. Cabe indicar, como pautas previas, que así como se exige a los jueces que al momento de la subsunción respectiva sean absolutamente respetuosos del tenor de la norma sustantiva infraccionada, 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.

Sexto. 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

Séptimo. El marco de punibilidad abstracto previsto para el delito de robo agravado, según los artículos 188 y 189, primer párrafo, numeral 4, del Código Penal, modificado por Ley número 30076,

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.



del diecinueve de agosto de dos mil trece, es no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad.

B. Determinación judicial

Octavo. En principio, se observa que WINDER JOSÉ MIQUELARENA VILLEGAS ejerció actividades laborales de estibador y ostentó un nivel de instrucción, conforme al promedio general, es decir, secundaria completa, de acuerdo con su declaración policial (foja 63, con presencia del representante del Ministerio Público y la defensa). Asimismo, no registra antecedentes penales, según el Certificado judicial (foja 147).

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 socialmente, con suficientes capacidades formativas 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.

Noveno. Ahora bien, acontece un panorama distinto si lo que se coteja es una causal de disminución de punibilidad.

Se verifica la presencia de la tentativa, prevista en el artículo 16 del Código Penal.

En cambio, no es posible aplicar la responsabilidad restringida por razón de la edad, regulada en el artículo 22 del Código Penal.

De acuerdo con la ficha de Migraciones (foja 79) y el pasaporte (foja 84), WINDER JOSÉ MIQUELARENA VILLEGAS es ciudadano venezolano y, en la data del evento delictivo, tenía veintiún años, tres meses y veintisiete días de edad.

Décimo. Los efectos de las causales de disminución se proyectan sobre *la pena*.

Cuando en el Código Penal se puntualiza este último término, en realidad se hace referencia a la *pena abstracta* o *penalidad conminada*. Por su parte, *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 penal².

El *quantum* de lo que concierne disminuir no responde a criterios legales, tasados o predeterminados, sino que atiende a la

² 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 jurídico decimoquinto.



prudencia del juzgador. Al otorgársele un amplio margen de discrecionalidad, han de seguirse criterios racionales y motivados. La reducción punitiva se efectúa en virtud del principio de proporcionalidad y de la gravedad del hecho. No son amparables las aminoraciones excesivas y arbitrarias, que vacían de contenido del artículo 16 del Código Penal.

Undécimo. En aplicación de las pautas precedentes, se fija el siguiente marco de punibilidad.

- **Pena básica original**

12 años _____ 20 años

Robo agravado

Sin tentativa.

- **Pena básica nueva**

Factor de ponderación: tentativa, rebaja de cuatro años por debajo del mínimo legal (la cuantía es discrecional según el caso juzgado y se sujeta al principio de proporcionalidad).

8 años _____ 20 años

Robo agravado

Con tentativa.

Duodécimo. La pena abstracta nueva oscila entre 8 años y 20 años.

El espacio punitivo entre el mínimo y el máximo legal enunciado alcanza los 12 años. El artículo 189, primer párrafo, del Código Penal prevé ocho circunstancias agravantes específicas del mismo nivel. A cada una de ellas, por equivalencia y proporcionalidad, ha de asignársele un valor o peso cuantitativo semejante.

Seguidamente, respecto a la dimensión de la pena concreta, se aprecia la confluencia de una circunstancia agravante específica, estipulada en el artículo 189, primer párrafo, numeral 4, del Código Penal, esto es: "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. A *contrario sensu*, la menor cantidad de circunstancias agravantes conducirá a que se fije la pena en el mínimo legal o cercano a él.

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.



Por ello, al partir del mínimo legal (ocho años) en línea ascendente, se concluye que la pena concreta debió ser de nueve años y seis meses.

Decimotercero. El último paso en la dosificación judicial de la pena consiste en verificar la presencia de las reglas de reducción por bonificación procesal.

Solo converge el acogimiento a la conclusión anticipada del juicio oral, lo que, de acuerdo con la jurisprudencia, conlleva una reducción en el máximo permisible, en función de un séptimo o menos de la pena concreta previamente establecida (nueve años y seis meses), según la entidad o complejidad de la causa, las circunstancias del hecho, la situación personal del imputado y el nivel y alcance de su actitud procesal⁴.

Consiguientemente, si a la pena concreta de nueve años y seis meses se le reduce un séptimo o menos por la conformidad procesal, el resultado es ocho años de privación de libertad.

Decimocuarto. Merece especial atención, lo relacionado con la confesión sincera, regulada en el artículo 161 del Código Procesal Penal, vigente según Ley número 30076, del diecinueve de agosto de dos mil trece.

Según este precepto procesal:

El juez puede disminuir prudencialmente la pena hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal, si se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 160. Este beneficio es inaplicable en los supuestos de flagrancia, de irrelevancia de la admisión de los cargos en atención a los elementos probatorios incorporados en el proceso y cuando el agente tenga la condición de reincidente o habitual de conformidad con los artículos 46-B y 46-C del Código Penal.

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 se requiere que dicha confesión sea sustancialmente veraz, no falsa o tendenciosa o equívoca, sin que deba exigirse una coincidencia total con el hecho probado⁵.

A la vez, conforme a la jurisprudencia, su configuración debe ajustarse a los siguientes parámetros:

⁴ 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 vigesimotercero.

⁵ 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.



(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 relevancia⁶.

Se relleva que si bien WINDER JOSÉ MIQUELARENA VILLEGAS, a nivel preliminar (foja 63, con intervención del señor fiscal adjunto provincial), aceptó su intervención delictiva, en el proceso penal se recabó prueba objetiva y relevante que evidencia razonablemente su responsabilidad penal, es decir, las declaraciones de la víctima Héctor Pickard y de los efectivos Nicolás Antonio Ramos Padilla y Martín Jesús Valenzuela Ticlla (fojas 59, 55 y 52, con presencia de la Fiscalía), así como el Acta de reconocimiento (foja 67, con presencia del representante del Ministerio Público) y el Acta de hallazgo y recojo (foja 25).

De esta manera, su admisión primigenia de los cargos, en modo alguno ha contribuido a la eficacia de la investigación penal.

No son aplicables los efectos de la confesión sincera.

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

Se resalta que WINDER JOSÉ MIQUELARENA VILLEGAS 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 el agraviado Héctor Pickard se desplegó violencia.

En esa línea, el Certificado Médico Legal número 001034-L, del cinco de enero de dos mil veinte (foja 37), evidencia las siguientes lesiones: “Equimosis rojizas en la cara posterior, así como (en) ambas caras laterales del cuello y con limitación funcional”, ocasionadas por “agente contundente duro [sic]”. Por ello, se le prescribieron dos días de atención facultativa y seis días de incapacidad médico-legal.

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

Decimosexto. A partir de lo razonado, esta Sala Penal Suprema observa que, en primera instancia, la pena impuesta a WINDER JOSÉ

⁶ 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.



MIQUELARENA VILLEGAS transgrede los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad.

La impugnación de la señora FISCAL ADJUNTA SUPERIOR incidió en que se desarrolle un nuevo esquema de determinación penal, en el que se ponderó la presencia de una circunstancia agravante específica (concurso de dos o más personas), una causal de disminución de punibilidad (tentativa) y una regla de reducción por bonificación procesal (conformidad en el juicio oral). El resultado es que corresponde aplicarle ocho años de privación de libertad.

No existe justificación para efectuar reducciones adicionales. Asimismo, no es posible aplicar una sanción suspendida, al no haberse cumplido con el requisito regulado en el artículo 57, primer párrafo, numeral 1, del Código Penal, toda vez que la sanción penal ha superado los cuatro años.

Por lo tanto, en uso de la facultad conferida por el artículo 300, numeral 3, del Código de Procedimientos Penales, se elevará la pena impuesta por la Sala Penal Superior.

El recurso de nulidad acusatorio y los motivos que lo integran han prosperado.

Decimoséptimo. Finalmente, se aprecia que el cómputo de la sanción impuesta comenzará a regir desde que sea puesto a disposición de la autoridad judicial competente y que se le descontará el periodo de reclusión previamente cumplido, entre el cinco de enero de dos mil veinte, según la Notificación de detención (foja 22), y el treinta de noviembre de dos mil veinte, conforme al Oficio de excarcelación (foja 238).

DECISIÓN

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

- I. DECLARARON HABER NULIDAD** en la sentencia conformada del veintiséis de noviembre de dos mil veinte (foja 226), emitida por la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo que impuso cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, a WINDER JOSÉ MIQUELARENA VILLEGAS como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado en grado de tentativa, en agravio de Héctor Pickard; reformándola, le **IMPUSIERON** ocho años de pena privativa de libertad, cuyo cómputo comenzará a regir desde que sea puesto a disposición de la autoridad judicial competente, y se le descontará el periodo de reclusión previamente cumplido.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 764-2021
LIMA**

II. ORDENARON la ubicación, captura e internamiento de WINDER JOSÉ MIQUELARENA VILLEGAS en un establecimiento penitenciario. Hágase saber y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CCH/ecb