



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 764-2019
LIMA**

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

Sumilla. La Sala Superior no advirtió que, por tratarse de un delito tentado, la pena concreta debía fijarse por debajo del mínimo legal, y recién efectuada dicha operación, correspondía disminuir la bonificación procesal por la conclusión anticipada a la que se sometió el sentenciado. En ese sentido, la pena impuesta debió ser menor, por lo que se declara haber nulidad en dicho extremo y se realiza un nuevo cómputo.

Lima, siete de junio de dos mil veintiuno

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por la fiscal superior de la **SÉTIMA FISCALÍA SUPERIOR EN LO PENAL DE LIMA** y la defensa del sentenciado **ISRAEL FORTUNATO RAMOS VÁSQUEZ** contra la sentencia conformada del siete de marzo de dos mil diecinueve (foja 250), emitida por la Primera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima que condenó a Ramos Vásquez por el delito contra el patrimonio, en la modalidad de tentativa de robo con agravantes, en perjuicio de Rossi Melani Sharon Merino Chávez y Andrea Sofía Montañez Morante, y le impuso nueve años y seis meses de pena privativa de la libertad, con lo demás que contiene.

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

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

PRIMERO. Conforme con la acusación fiscal (foja 203), el veintiséis de abril de dos mil dieciocho, a las 14:00 horas, aproximadamente, Israel Fortunato Ramos Vásquez a bordo de una bicicleta montañera de color azul, interceptó a las menores agraviadas Rossi Melani Sharon Merino Chávez y Andrea Sofía Montañez Morante (ambas de diecisiete años) cuando caminaban por las inmediaciones de la intersección de los



jirones Júpiter y Saturno, en el Cercado de Lima, con la avenida Mariano Cornejo en Pueblo Libre. De modo que Ramos Vásquez descendió y colocó un objeto duro a la altura de la cintura de la menor agraviada Merino Chávez, mientras la amenazaba con cortarle la cara si no le entregaba su celular, hasta que la despojó de un Iphone 4 (del operador Entel). Luego, se dirigió a la menor Montañez Morante y también le exigió que entregue su celular Blu (del operador Claro), a lo que accedió por temor a que le haga daño.

Inmediatamente Ramos Vásquez abordó su bicicleta para darse a la fuga, pero fue perseguido por Merino Chávez y, a su vez, Montañez Morante alertó al personal de Serenazgo quienes lo intervinieron y solicitaron apoyo de personal policial. Le realizaron el registro personal correspondiente y le encontraron los celulares de las menores agraviadas en el bolsillo delantero derecho de su pantalón. Motivo por el que fue conducido a la comisaría.

Por estos hechos, la fiscal superior imputó a Israel Fortunato Ramos Vásquez el delito de robo, previsto en el artículo 188, con la agravante del inciso 7 (en agravio de menores de edad), del primer párrafo, artículo 189, del Código Penal (CP); en concordancia con el artículo 16 del acotado Código. Solicitó catorce años de privación de libertad y el pago de dos mil soles, a favor de las menores agraviadas.

SENTENCIA CONFORMADA

SEGUNDO. En la sesión de juicio oral del siete de marzo de dos mil diecinueve (foja 254), de conformidad con lo previsto en el artículo 5 de la Ley N.º 28122, Ramos Vásquez, previa consulta con su abogado, se acogió a la conclusión anticipada del debate oral por el delito imputado. En la misma fecha, se dio lectura a la sentencia conformada en la que se le impuso nueve años y seis meses de pena privativa de libertad, y se fijó el pago de quinientos soles a favor de cada una de las menores agraviadas.



En audiencia, la fiscal superior y la defensa del sentenciado Ramos Vásquez interpusieron recursos de nulidad, los que fundamentaron conforme con el siguiente detalle.

AGRAVIOS QUE SUSTENTAN LOS RECURSOS DE NULIDAD

TERCERO. La fiscal superior de la Séptima Fiscalía Superior en lo Penal de Lima formuló recurso de nulidad (foja 258) y como agravios sostuvo, esencialmente, que al inicio del juicio oral solicitó que se tenga presente el mérito de los abundantes elementos de convicción que acreditaban la responsabilidad de Ramos Vásquez por el delito imputado y que los efectivos policiales recuperaron los objetos sustraídos a las menores agravadas, razón por la que el delito quedó en grado de tentativa, pero no por decisión del sentenciado, sino por una situación ajena a él.

En tal sentido, consideró que al haberse configurado los elementos típicos del delito, se debe imponer a Ramos Vásquez la pena de catorce años de privación de libertad, solicitada en la acusación.

CUARTO. La defensa del sentenciado Israel Fortunato Ramos Vásquez formuló recurso de nulidad, en el que cuestionó la calificación jurídica de los hechos materia de acusación, pues en su criterio se trató del delito de hurto con agravantes. Aspecto que se puede determinar, sin necesidad de valorar prueba y que tiene relación directa con la pena impuesta. Además, la Sala Superior no consideró el descuento de la pena por confesión sincera.

FUNDAMENTOS DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

LA CONCLUSIÓN ANTICIPADA DEL JUICIO ORAL Y EL CONTROL JURÍDICO DE LA TIPICIDAD

QUINTO. En el caso de autos, el ahora sentenciado se sometió a la conclusión anticipada del debate oral previsto en el artículo 5 de la Ley



N.º 28122, interpretado por los jueces de las Salas Supremas en lo Penal a través del Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116¹.

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 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.

SEXTO. En cuanto al control de la tipicidad de la conducta atribuida, el aludido acuerdo plenario en su fundamento jurídico dieciséis, establece que si bien el órgano jurisdiccional se encuentra obligado a respetar la descripción del hecho glosado en la acusación escrita –vinculación absoluta con los hechos o inmodificabilidad del relato (*vinculatio facti*)– por razones de legalidad y justicia, puede y debe realizar un control respecto de la tipicidad de los hechos, del título de imputación, así como de la pena solicitada y aceptada, por lo que la vinculación en esos casos (*vinculatio criminis* y *vinculatio poena*) se relativiza en atención a los principios antes enunciados.

EN CUANTO AL DELITO DE ROBO

SÉPTIMO. En el caso que nos ocupa, se condenó al recurrente como autor del delito de robo, tipo básico previsto en el artículo 188 del CP, el cual sanciona a aquel que: “El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él,

¹ Del 18 de julio de 2008. Asunto: Nuevos alcances de la conclusión anticipada, fj. 8.



sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o **amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física**".

Tal como se aprecia, este delito se caracteriza esencialmente por el empleo de violencia (*vis corporalis* o absoluta) o intimidación (*vis compulsiva* o relativa). El primero consiste en el despliegue por parte del autor o autores de una energía física sobre la víctima, que lleva a suprimir o limitar materialmente su libertad de acción y la resistencia que pudiera oponer al apoderamiento². Mientras que el segundo hace referencia a la amenaza de un peligro inminente para su vida o integridad física, lo que no implica que necesariamente el sujeto activo, de modo expreso y verbal, deba señalar al sujeto pasivo de que este va a ser agredido o le dará muerte si es que opone resistencia al robo. Por el contrario, la única condición es que, de cualquier modo, se comunique esto a la víctima quien, en atención al contexto situacional o secuencial de los hechos acaecidos, asuma que ello sucederá³.

OCTAVO. Asimismo, se le imputó la circunstancia agravante del inciso 7, del primer párrafo, artículo 189, del acotado Código, respecto a la comisión del hecho en agravio de menores de edad. Tal circunstancia representa una condición o indicador que circunda o concurre a la realización del delito. Su eficacia común se manifiesta como un mayor desvalor de la conducta ilícita realizada o como una mayor intensidad de reproche hacia el delincuente, con la cual se justifica el incremento de la punibilidad y la penalidad que corresponde aplicar al autor o partícipe del hecho punible⁴.

² DONNA, Edgardo Alberto. *Derecho penal. Parte especial*. Tomo II-B. Tercera edición. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2008, p. 114.

³ Casación N.º 496-2017/Lambayeque. Ponente Sequeiros Vargas.

⁴ PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *Delitos y penas. Una aproximación a la parte especial*. Lima: Ideas Solución Editorial, 2017, p. 117.



SOBRE LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

NOVENO. En atención a que el recurrente y la fiscal superior cuestionan la sanción impuesta por la Sala Superior a Ramos Vásquez, es preciso señalar que la determinación judicial de la pena constituye un procedimiento técnico y valorativo regulado en los artículos 45 al 46 del CP.

En el artículo 45 del acotado Código se establecen los criterios de fundamentación y determinación de la pena, mientras que las circunstancias tienen como función esencial ayudar a la medición judicial de la intensidad de un delito a la decisión sobre la calidad o extensión del castigo que aquel se merece⁵.

DÉCIMO. 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 o específicas que concurran. 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 oral⁶.

DECIMOPRIMERO. Con relación a un delito tentado, el artículo 16 del CP

⁵ Casación N.º 66-2017/Junín. Ponente: Castañeda Otsu.

⁶ Casación N.º 167-2018/Lambayeque. Ponente: Castañeda Otsu.



faculta al juez a disminuir “prudencialmente” la pena.

A efectos de determinar hasta cuánto es posible rebajar la pena en estos casos, este Supremo Tribunal ha dejado sentado que debe ser necesariamente por debajo del mínimo legal, hasta en una tercera parte del marco penal, conforme con los presupuestos de dosificación⁷.

En este punto, se considera que la parte especial del Código Penal regula la sanción de conductas consumadas, en que se produce la efectiva lesión al bien jurídico. En efecto, no se puede equiparar una conducta consumada con un intento de delito. Es por ello que, en aplicación del principio de proporcionalidad, para la determinación judicial de la pena en casos de tentativa, no resultan aplicables las reglas de los tercios previstas en el artículo 45-A del CP, cuya redacción y sentido ontológico es para los casos de las penas previstas en la parte especial⁸.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

DECIMOSEGUNDO. Como se anotó, se somete a conocimiento de esta Sala Penal Suprema dos recursos de nulidad. Por razones metodológicas, se analizará en primer lugar, el de la defensa del sentenciado puesto que uno de sus agravios está referido al control de tipicidad de la conducta y luego se evaluará la corrección de la pena impuesta por la Sala Superior, que constituye el agravio en común de ambos recurrentes.

DECIMOTERCERO. Así, se tiene que la defensa considera que la conducta atribuida a su patrocinado no se trata del delito de robo con agravantes, sino el de hurto con agravantes.

De la revisión de los actuados, se aprecia que, en efecto, desde la primera declaración⁹ de Ramos Vásquez brindada el mismo día de los hechos a las 22:20 horas (foja 20), aceptó que cuando se encontraba a

⁷ Recurso de Nulidad N.º 154-2016/Áncash. Ponente: Prado Saldarriaga.

⁸ Casación N.º 66-2017/Junín.

⁹ Con presencia del fiscal.



bordo de su bicicleta se percató de que las dos menores agraviadas caminaban juntas, por lo que se acercó a una de ellas y metió su mano en el bolsillo con el fin de sustraerle su celular, mientras que a la otra solo le pidió que se lo entregue. Después, se subió nuevamente a su bicicleta e infructuosamente intentó huir hacia Las Malvinas para vender dichos objetos, pues fue intervenido por personal de Serenazgo. Negó enfáticamente haber empleado violencia o amenaza.

Este aspecto también fue alegado por su defensa en la audiencia de presentación de cargos¹⁰; sin embargo, la jueza consideró que de los diversos elementos de convicción obrantes fluía la vinculación de Ramos Vásquez con la presunta comisión del delito de tentativa de robo con agravantes. Razón por la que, en su momento, se inició instrucción en la vía ordinaria en contra del recurrente por el referido delito y no por el de hurto con agravantes.

Sin embargo, Ramos Vásquez mantuvo su posición en su declaración instructiva¹¹ en la que reiteró que no empleó ningún medio comisivo para doblegar la voluntad de las menores agraviadas y facilitar la sustracción de sus bienes.

DECIMOCUARTO. Pese a lo expuesto, en la primera sesión de juicio oral, luego de que el director de debates le pusiera en conocimiento de los alcances de la Ley N.º 28122 y previa consulta con su abogado, Ramos Vásquez decidió no continuar con el juicio oral, por ende, no someter a debate los medios de prueba aportados en la acusación escrita. Por el contrario, manifestó textualmente lo siguiente: “Me declaro confeso del ilícito penal que se me atribuye y, por ende, responsable de la reparación civil que se me asigna, me arrepiento del hecho cometido, por lo que me acojo a la conclusión anticipada del proceso”. Con ello, aceptó de

¹⁰ Del 27 de abril de 2018.

¹¹ Del 15 de junio de 2018.



manera voluntaria los hechos descritos en la acusación y la calificación jurídica de robo con agravantes.

Ahora bien, aun cuando se trate de una sentencia conformada, en los párrafos precedentes se explicó que esta Sala Penal Suprema está facultada para controlar la tipicidad de los hechos descritos en la acusación fiscal, que fueron aceptados por el sentenciado. En este caso, tal como se describió en el fundamento jurídico primero de la ejecutoria suprema, básicamente se imputó a Ramos Vásquez haberse valido de un objeto duro para amenazar a las agraviadas con cortarles el rostro si no les entregaba sus celulares. Aquello configura el elemento típico esencial "amenaza" del delito en cuestión¹², por lo que no cabe mayor análisis al respecto y corresponde desestimar este agravio.

DECIMOQUINTO. En lo atinente a la corrección de la determinación judicial de la pena, se parte de la conminación penal prevista para el tipo materia de acusación, que en el presente caso es el de robo con agravantes, que se sanciona con una pena de privación de la libertad no menor de doce años ni mayor de veinte años.

DECIMOSEXTO. Al respecto, la fiscal superior consideró que, en este caso, era aplicable el sistema de tercios y en atención de que Ramos Vásquez no tenía antecedentes penales y el delito quedó en grado de tentativa, estimó que la pena debía fijarse dentro del tercio inferior¹³ y solicitó catorce años de privación de libertad.

Por su parte, la Sala Superior en la sentencia conformada consideró la carencia de antecedentes penales de Ramos Vásquez, sus carencias sociales, nivel de cultura y costumbres, su grado de instrucción secundaria incompleta, y que a la fecha de los hechos no desempeñaba

¹² Conforme se anotó en el fundamento jurídico séptimo de la presente ejecutoria.

¹³ En cuya consideración, dicho tercio oscilaba entre los 12 años a 14 años y 8 meses de privación de libertad.



ninguna labor. Aunado a que se trató de un delito tentado que, en su criterio, era una circunstancia atenuante privilegiada.

Por lo que la pena quedaba determinada dentro de los límites legales de la pena conminada, pero dado que Ramos Vásquez se sometió a la conclusión anticipada, la pena podía disminuirse por debajo del mínimo legal y, en ese sentido, le impuso nueve años y seis meses de privación de la libertad.

DECIMOSÉPTIMO. Conforme se anotó, la tentativa no es una circunstancia atenuante privilegiada, sino una causal de disminución de punibilidad prevista en el artículo 16 del CP que faculta al juez a disminuir "prudencialmente" la sanción y a efectos de determinar hasta cuánto es posible dicha rebaja de pena, las Salas Penales Supremas han dejado sentado que debe ser necesariamente por debajo del mínimo legal, hasta en una tercera parte del marco penal, conforme con los presupuestos de dosificación¹⁴.

En este punto, se considera que la parte especial del Código Penal regula la sanción de conductas consumadas, en que se produce la efectiva lesión al bien jurídico. Por lo que no se puede equiparar una conducta consumada con un intento de delito. Es por ello que, en aplicación del principio de proporcionalidad, para la determinación judicial de la pena en casos de tentativa, no resultan aplicables las reglas de los tercios previstas en el artículo 45-A del CP, cuya redacción y sentido ontológico es para los casos de las penas previstas en la parte especial¹⁵.

DECIMOCTAVO. Por lo anotado, corresponde determinar la pena por debajo del mínimo legal de doce años de privación de libertad, y con base en el principio de proporcionalidad la disminución que corresponde es de tres años. De modo que la pena concreta resulta ser

¹⁴ Recurso de Nulidad N.º 154-2016-Áncash y Casación N.º 66-2017/Junín.

¹⁵ Casaciones números 1083-2017/Arequipa y 66-2017/Junín.



de nueve años. Una vez realizada esta operación, como último paso se verifica si concurre alguna bonificación procesal.

Al respecto, la defensa del sentenciado alegó que se debía disminuir su pena por la confesión sincera, lo que en la doctrina jurisprudencial implica: **i)** Admisión completa de los hechos en los que participó. **ii)** Veracidad, esto es, una confesión que no oculte datos relevantes del injusto. **iii)** Persistente, ya que se requiere uniformidad esencial en las oportunidades que le corresponde declarar ante la autoridad competente. **iv)** Oportuna, referida a que su confesión se debe otorgar en el momento necesario para garantizar y contribuir con la eficacia de la investigación. **v)** Su nivel de relevancia, dado que no procede en los delitos evidentes o descubiertos en flagrancia¹⁶.

DECIMONOVENO. Según lo descrito en el fundamento decimotercero de la presente ejecutoria, Ramos Vásquez desde el inicio del proceso negó haber ejercido amenaza en contra de las menores agraviadas, y además fue descubierto en flagrancia. Por lo que no cabe la reducción por confesión sincera.

Pero, en la medida que se sometió a la conclusión anticipada, corresponde disminuir un séptimo a la pena concreta. Esto es **un año, tres meses y catorce días**. De ahí se obtiene que la pena que corresponde a Ramos Vásquez es **de siete años, ocho meses y dieciséis días de privación de libertad**. El cual contabilizado desde el veintiséis de abril de dos mil dieciocho –fecha desde la cual se encuentra recluso Ramos Vásquez–, vencerá el **diez de enero de dos mil veintiséis**.

En conclusión, se desestiman los agravios de la fiscal superior sobre su petición de aumentar la pena impuesta a Ramos Vásquez y se estiman en parte los agravios de la defensa, en el sentido de disminuirla, pero no

¹⁶ Recurso de Nulidad N.º 370-2017/Lima. Ponente Sequeiros Vargas.



por los argumentos que invocó, sino por las razones expuestas en esta ejecutoria suprema.

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 (foja 250), emitida por la Primera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima en el extremo que condenó a **ISRAEL FORTUNATO RAMOS VÁSQUEZ** por el delito contra el patrimonio, en la modalidad de tentativa de robo con agravantes, en perjuicio de Rossi Melani Sharon Merino Chávez y Andrea Sofía Montañez Morante.

II. HABER NULIDAD en la referida sentencia conformada en el extremo que impuso a Israel Fortunato Ramos Vásquez nueve años y seis meses de pena privativa de la libertad. **REFORMÁNDOLA**, le impusieron **siete años, ocho meses y dieciséis días** de pena privativa de la libertad, lo que contabilizado desde el veintiséis de abril de dos mil dieciocho, vencerá el **diez de enero de dos mil veintiséis**.

II. 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 Rios por licencia del magistrado supremo Prado Saldarriaga.

S. S.

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 764-2019
LIMA**

GUERRERO LÓPEZ

BERMEJO RIOS

SYCO/rbb