



La pena impuesta deberá ser elevada

La sentencia no fue emitida bajo los alcances del Acuerdo Plenario n.° 5-2008/CJ-116; la violencia ejercida contra la agraviada, el despojo de sus pertenencias y el concurso de dos personas ubican la pena en el tercio inferior y la ejecución del delito quedó en tentativa, por lo que la pena impuesta no resulta proporcional a las circunstancias del hecho, habiendo sido impuesta sin la apropiada observancia del principio de legalidad. Por lo tanto, debe elevarse.

Lima, veinte de julio de dos mil veintiuno

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el **fiscal superior** contra la sentencia emitida el treinta de octubre de dos mil dieciocho por la Tercera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, en el extremo en el que le impuso al sentenciado Giovanni John Romero Lecarnaqué la pena de seis años y seis meses de privación de libertad como autor del delito contra el patrimonio-robo agravado en grado de tentativa (artículo 189.4 del Código Penal), en agravio de Denisse Gabriela Oyola Trebejo; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.

CONSIDERANDO

Primero. Fundamentos de la impugnación

1.1 El representante del Ministerio Público impugna únicamente el extremo del *quantum* de la pena, pues considera que esta debe ser mayor a la impuesta, ya que a los acusados se les encontró en un vehículo predispuestos para la comisión de varios delitos de robo al encontrarlos con placas clonadas; además, se les halló en poder de la cartera de la agraviada y con una réplica de arma (Pietro Beretta), por lo que la conclusión anticipada a la que se acogió el acusado no fue tan significativa.

Segundo. Contenido de la acusación

2.1 El **ocho de abril de dos mil diecisiete**, a las 09:00 horas aproximadamente, cuando la agraviada Denisse Gabriela Oyola Trebejo salía de su vivienda en compañía de su hermana adolescente a fin de tomar su movilidad, se percató de que un taxi de color negro circuló en sentido contrario cerca de ella y regresó; entonces, bajó un sujeto (el acusado Romero Lecarnaqué), quien con una mano la cogió del brazo y la otra mano la puso a la altura de su cintura, haciendo un ademán de querer sacar un arma de fuego; el asaltante la amenazó con palabras soeces, forcejearon y, como había vecinos en la zona, le sustrajo en forma violenta el bolso y abordó rápidamente el vehículo negro que



era conducido por el otro sujeto (Gamarra Villanueva), quien lo esperaba, pero dicho vehículo no pudo huir porque habían tranqueras en el vecindario. Entonces, los vecinos les tiraron piedras y, al empotrarse el vehículo, los encausados se bajaron, pero los vecinos los detuvieron, mientras que la policía llegó. Cuando hicieron el registro vehicular, observaron que las placas estaban adulteradas (placas clonadas imantadas) y en el interior encontraron el bolso de la agraviada y una réplica de arma de fuego de color plomo con negro, marca Pietro Beretta.

Tercero. Calificación jurídica

3.1 La conducta del acusado se encuentra tipificada en el artículo 188 concordante con el artículo 189.3 y 4 del Código Penal (a mano armada y con el concurso de dos o más personas), que sanciona con una pena privativa de libertad no menor de doce ni mayor de veinte años. El representante del Ministerio Público en su acusación solicitó que se le imponga una pena de trece años de privación de libertad.

Cuarto. Fundamentos de la sentencia impugnada

4.1 El acusado se acogió a la conclusión anticipada, no concurren los presupuestos para la aplicación de la reincidencia y, a pesar de que el procesado por la edad no alcanza el beneficio de responsabilidad restringida, se tiene en cuenta que es una persona joven, así como sus condiciones sociales.

Quinto. Fundamentos del Tribunal Supremo

5.1 La materialidad del delito, el grado de tentativa y la responsabilidad del acusado no es un tema cuestionable, por cuanto, a pesar de que a nivel preliminar negó los hechos y dijo no conocer a su coacusado y que lo confundieron con otro sujeto al ver que un hombre le arrebató el bolso a la agraviada, en el juicio oral solicitó acogerse a la conclusión anticipada, pero sin aceptar el hecho de que hizo uso de arma de fuego (réplica) al momento del robo, por lo que la Sala en el plenario esperó que concurriera la agraviada y que declarara para que así el Ministerio Público se pronunciase.

5.2 La agraviada declaró tanto preliminarmente en presencia del fiscal como en sede sumarial en el sentido de que el acusado la cogió del brazo y se puso la otra mano en la parte de la cintura posterior; fue intimidada con un arma de fuego de color plateado; la tenía escondida el acusado Romero Lecarnaqué en la parte de la cadera, quien se levantó el polo haciendo un ademán de querer sacarla, y la réplica de arma de fuego que le pusieron a la vista era la misma que tenía el intervenido Romero Lecarnaqué cuando se levantó el polo y se la mostró; sin embargo, en el plenario precisó que utilizaron un arma porque el que le arrebató sus pertenencias puso la mano atrás, pero no sacó a relucir el arma.

5.3 Los policías que intervinieron en la aprehensión de los acusados y efectuaron el registro vehicular, Jorge Monroy Ríos y Rolmer Gonzales, declararon preliminarmente en presencia del fiscal y en el plenario, y se



ratificaron en las diligencias (acta de registro vehicular) y las declaraciones en el sentido de que escucharon y vieron que un sujeto forcejeaba con la agraviada, por lo que fueron en su ayuda y los vecinos ya los habían detenido; que los sujetos intentaron darse a la fuga, pero se chocaron; y que encontraron en el vehículo negro una réplica de arma de fuego de color gris, las placas clonadas y el bolso de la agraviada con sus pertenencias (dinero y teléfono celular), que le fueron devueltas a la agraviada, quien reconoció a ambos como los sujetos que la asaltaron (en el caso del acusado Romero Lecarnaqué, forcejeó y le arrebató el bolso).

5.4 En el juicio oral, el coacusado Gamarra Villanueva dejó de asistir, por lo que lo declararon reo contumaz, y posteriormente a la emisión de la sentencia recurrida fue capturado y sometido a juicio; este se acogió a la conclusión anticipada en todos los extremos y reconoció en ese sentido toda la imputación, incluso el uso del arma de fuego.

5.5 A juicio oral también concurrió la testigo Dora Condorcanqui, quien es vecina de la agraviada; refirió que presencié en parte los hechos; cuando le preguntaron si le encontraron algún tipo de arma al acusado, indicó que los policías dijeron que sí, pero ella no la vio, y que también dijeron que había placas clonadas; si bien escuchó los gritos y vio el forcejeo, no pudo dar razón de que el acusado Romero Lecarnaqué le enseñó a la agraviada la réplica de arma de fuego para intimidarla y así poder despojarla de su bolso.

5.6 En todo caso, sobre el uso del arma de fuego por parte del acusado, surge duda en este Supremo Tribunal al respecto, al tener en cuenta las declaraciones de la agraviada, que a modo de aclaración manifestó que el acusado hizo el ademán, pero que no sacó a relucir el arma de fuego, por lo que dicho agravio (agravante a mano armada) fue materia de absolución por el Colegiado Superior y el representante del Ministerio Público no impugnó tal extremo, por lo cual quedó consentido.

5.7 No obstante, se debe tener en cuenta que la sentencia no fue emitida bajo los alcances del Acuerdo Plenario n.° 5-2008/CJ-116; las demás circunstancias del delito se dieron, como la violencia ejercida contra la agraviada, el despojo de sus pertenencias y el concurso de dos personas, por lo que únicamente se tiene que el delito no se consumó, al haberse estrellado el vehículo donde iban los imputados y por la intervención oportuna de los vecinos y la policía; y resulta a su favor solo una causa de disminución de la punición, el grado de ejecución —tentativa—; y, al ubicarse la pena en el tercio inferior, que oscila desde los doce años y los catorce años y ocho meses de pena, la impuesta por la Sala de juzgamiento no resulta proporcional a las circunstancias del hecho, habiéndose determinado sin la apropiada observancia del principio de legalidad. Por lo tanto, se debe elevar la pena impuesta, más aún si se tiene en cuenta que el procesado registra antecedentes vigentes por similar delito.

5.8 De otro lado, se advierte que la Sala ha realizado un erróneo cómputo de pena, teniendo en cuenta que a la fecha el sentenciado viene cumpliendo una condena por otro delito de robo agravado en grado de tentativa (Expediente n.°



4351-2013) a catorce años de pena privativa de libertad (computada desde el diecinueve de marzo de dos mil dieciocho y que vencerá el dieciocho de marzo de dos mil treinta y dos). En consecuencia, la pena impuesta en la presente causa deberá computarse al vencimiento de su primera condena.

5.9 La pena impuesta al procesado no ha tenido en cuenta la condición jurídica de este, quien ha hecho del delito un modo de vida. Adicionalmente, el robo agravado cometido que origina este caso se encuentra sancionado con una pena mínima de quince años y el fiscal solicitó que se le impongan trece años de pena privativa de libertad. En consecuencia, la pena debe adecuarse al principio de legalidad, lo que significa que debe estar dentro del mínimo y máximo que establece el tipo penal, por lo que debe incrementarse o reducirse conforme refieren los artículos 45 y 46 del Código Penal. Y, si bien existe el criterio de conciencia, dicho criterio está circunscrito necesariamente a la pena conminada, con las especiales consideraciones que la determinación de la pena establece. Por lo tanto, imponer seis años y seis meses de privación de libertad rebasa dichos márgenes legales, rebajando sin justificación legal ni fáctica, razón por la que se debe incrementar dicha pena, conforme requiere el Ministerio Público. Adicionalmente, la ejecución de esta condena será cuando se haya cumplido la otra pena que tiene el sentenciado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, de conformidad con el dictamen del señor fiscal supremo en lo penal, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

I. DECLARARON HABER NULIDAD en el extremo en el que le impuso al sentenciado **Giovanni John Romero Lecarnaqué** seis años y seis meses de pena privativa de libertad por el delito contra el patrimonio-robo agravado, en agravio de Denisse Gabriela Oyola Trebejo; **REFORMÁNDOLA**, le **IMPUSIERON** ocho años de pena privativa de libertad, cuyo cómputo será desde el diecinueve de marzo de dos mil treinta y dos (debiéndosele descontar el tiempo de carcelería sufrida en este proceso desde el ocho de abril hasta el diez de octubre de dos mil diecisiete, esto es, seis meses y tres días) y vencerá el catorce de septiembre de dos mil treinta y nueve; y **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene.

II. DISPUSIERON que se transcriba la presente ejecutoria suprema al Tribunal de origen. Hágase saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHAVEZ

IASV/gmls