



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N° 1302 - 2014
LIMA SUR

La pena

Sumilla: La aplicación de una pena privativa de libertad debe adecuarse a sus fines.

Norma: Art. IX del Título Preliminar del Código Penal.

Palabras clave: carácter injusto, fin preventivo, fin protector, fin resocializador.

Lima, dieciséis de septiembre de dos mil catorce.-

VISTOS: El recurso de nulidad interpuesto por **la defensa técnica** de Joel Jeri Zofra, contra la sentencia conformada del siete de abril de dos mil catorce, de fojas ciento sesenta y cuatro, que falla condenando, en calidad de autor, por la comisión del delito contra el patrimonio –Robo Agravado, imponiéndole cinco años de pena privativa de libertad, y fijó la suma de doscientos nuevos soles la suma que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor del agraviado. Interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Cevallos Vegas; y, **CONSIDERANDO:**

PRIMERO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD:

La defensa técnica de Joel Jerí Zofra fundamentó su recurso de nulidad en fojas ciento setenta y ocho, argumentando que:

1. Debe reducirse la pena impuesta en tanto su defendido se acogió a la confesión sincera, no entró en posesión efectiva de los bienes sustraídos al agraviado, y se acogió a la conclusión anticipada.
2. Más aún, sostiene que su participación en el ilícito únicamente se circunscribe a la de cómplice secundario todo vez que él no ejerció



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N° 1302 - 2014
LIMA SUR

violencia sobre el agraviado, limitándose a conducir el vehículo en el que se transportaban sus coencausados.

SEGUNDO: IMPUTACIÓN FÁCTICA:

Se imputa al acusado Joel Jerí Zofra, haber actuado en forma concertada durante la noche, a mano armada y con el concurso de otros cuatro sujetos desconocidos, en el despojo de las pertenencias del agraviado, hechos ocurridos con fecha ocho de noviembre del año dos mil nueve, siendo aproximadamente las veinte con treinta horas, en circunstancia que el agraviado estacionó su vehículo menor mototaxi en la esquina de la avenida Salvador Allende y el jirón El Carmen, en el distrito de Villa María del Triunfo, apareció otra mototaxi de color verde, que conducía el acusado, quien conjuntamente con otros tres sujetos desconocidos, bajaron y agredidos reiteradamente al agraviado, siendo uno de estos quien amenazó con un cuchillo al agraviado, despojándolo entre todos la batería de su vehículo menor, el piso de jebe, así como su canguro que contenía dinero y su chompa, para seguidamente huir en la misma mototaxi que conducía el acusado; sin embargo, al solicitar la víctima apoyo policial, fueron perseguidos por un patrullero, logrando interceptarlos por la calle marginal, donde se logró intervenir al acusado, mientras que los otros se dieron a la fuga.

TERCERO: FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO:

La pena privativa de libertad

1. Todo el sistema jurídico se funda en la capacidad del ser humano de titularizar derecho y deberes, siendo este el único organismo vivo



dotado de razón para poder ejercitarlos y respetarlos respectivamente. En ese sentido, la norma penal contiene un mandato de prohibición que una vez infringido, exige una respuesta por parte del ordenamiento. Una de las reacciones posibles que se desencadenan ante la infracción de la norma de conducta contenida en la ley penal, naturalmente es la pena privativa de libertad que explica el nombre de esta rama del Derecho.

2. Entendemos que el ser humano como integrante de la sociedad debe respetar un conjunto de normas que impone el Derecho a fin de hacer posible la vida en sociedad. Cuando una persona que se entiende un ser humano racional capaz de distinguir entre lo prohibido y lo permitido, transgrede la norma penal, se entiende que niega la vigencia de la misma voluntariamente. En consecuencia esa libertad de la que todos gozamos, cuando es mal empleada trasgrediendo el ordenamiento, exige que su autor sufra las consecuencias sancionadas por la norma. De este modo se entiende que la persona como ser humano racional sea penada por un mal uso consciente de su libre determinación. En este marco se entiende que "la pena honra al delincuente como un sujeto racional"¹, en otras palabras, el mensaje que se emite es "has actuado con conciencia de lo incorrecto de tu actuar, y por eso debes ser sancionado".

3. Habiendo explicado a grandes rasgos el fundamento de la pena, corresponde exponer su finalidad. Así tenemos que en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal reza:

¹ García Caveró, Percy. *Derecho Penal parte general*. Segunda. Lima : Jurista Editores, 2012, p. 83.



La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora.
Las medidas de seguridad persiguen fines de curación; tutela y
rehabilitación.

4. Mucho se ha escrito respecto a cuáles son las finalidades de la pena privativa de libertad. No obstante, la dura letra de la norma que nuestro legislador ha escrito en el artículo antes citado, impone fines que parecen abrazar la teoría de la unión de Claus Roxin². Dicha construcción dogmática, sostiene que la pena cumple su fin preventivo que importa la protección de bienes jurídicos al momento en que el legislador da la norma penal que tiene por finalidad intimidar a quienes pensarán cometer un delito; en un segundo momento, cuando se impone la sanción penal cumpliría su función retributiva que además al proteger bienes jurídicos fundamentales que al ser vulnerados fundamentan una sanción aflictiva contra su agresor, y finalmente un tercer momento, durante la ejecución de la pena, en la cual el establecimiento penitenciario debe buscar la rehabilitación del delincuente.

5. Más aún, la imposición de una pena como consecuencia jurídica del delito cuya finalidad encuentra explicación en la Teoría de la Unión, ha sido reconocida por el Supremo Intérprete de nuestra norma fundamental:

En consecuencia, las penas, en especial la privativa de libertad, por estar orientadas a evitar la comisión del delito, operan como garantía institucional de las libertades y la convivencia armónica a favor del bienestar general. Dicha finalidad la logran mediante distintos mecanismos que deben ser evaluados en conjunto y de manera ponderada.

² Cfr. Ídem, p. 93 – 95.



En primer lugar, en el plano abstracto, con la tipificación de la conducta delictiva y de la respectiva pena, se amenaza con infligir un mal si se incurre en la conducta antijurídica (prevención general en su vertiente negativa). En segundo término, desde la perspectiva de su imposición, se renueva la confianza de la ciudadanía en el orden constitucional, al convertir una mera esperanza en la absoluta certeza de que uno de los deberes primordiales del Estado, consistente en "[...] proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia (...)" (artículo 44° de la Constitución), se materializa con la sanción del delito (prevención especial en su vertiente positiva); con la consecuente vigencia efectiva del derecho fundamental a la seguridad personal en su dimensión objetiva (inciso 24 del artículo 2° de la Constitución).

Asimismo, la grave limitación de la libertad personal que supone la pena privativa de libertad, y su *quantum* específico, son el primer efecto reeducador en el delincuente, quien internaliza la seriedad de su conducta delictiva, e inicia su proceso de desmotivación hacia la reincidencia (prevención especial de efecto inmediato). Finalmente, en el plano de la ejecución de la pena, ésta debe orientarse a la plena rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (prevención especial de efecto mediato, prevista expresamente en el inciso 22 del artículo 139° de la Constitución)³.

6. Una vez justificada la existencia de la pena privativa de libertad, y definida su finalidad, corresponde analizar cómo es que debe determinarse concretamente. Naturalmente, esta determinación acontecerá caso por caso, pero obedeciendo a diversos dispositivos legales aplicables como los son los artículos 45, 45-A, 46, 46-A, 46-B, 46-C, y 46-D del Código Penal según el caso concreto.

³ Exp. 0019-2005-PI/Tribunal Constitucional, del 21 de julio de 2005, f. j. 40.



7. Así las cosas, la pena privativa de libertad se presenta como la consecuencia jurídica por excelencia que desencadena la infracción de la norma penal, cuya aplicación podrá ser graduada de conformidad a la normativa que la regula y siempre de cara al cumplimiento de las finalidades que la legitiman en un Estado Constitucional de Derecho.

Análisis del caso concreto

1. En el presente caso nos encontramos ante una sentencia conformada toda vez que los procesados se han acogido a los alcances de la Conclusión Anticipada del Juicio Oral, con lo cual se entiende que los hechos en los que se apoya la tesis acusatoria deben ser tenidos como hechos probados, operando la llamada vinculación a los hechos (*vinculatio facti*) por parte del tribunal revisor quien no podrá valorar prueba alguna.
2. No obstante, la aceptación que importa el acogimiento a la ley veintiocho mil ciento veintidós no elimina el poder de este Supremo Tribunal de evaluar el título de imputación por el cual ha sido condenado el recurrente. De este modo, se tiene que el recurrente argumenta que su participación en el evento delictivo corresponde al de complicidad secundaria y no al de autoría en tanto se limitó a conducir el mototaxi en donde transportaba a quienes ejercieron de modo efectivo violencia sobre el agraviado Sergio Paolo Velarde Bernal despojándolo de sus pertenencias.
3. La coautoría, a diferencia de la complicidad, exige un acuerdo común de realizar el ilícito mediante un aporte esencial que cada uno de los coautores tomando parte de la ejecución del delito. Elementos que se ven perfectamente reflejados en la conducta del



recurrente quien de ningún modo puede comprenderse en cumplimiento de un rol neutral, toda vez que por las circunstancias en que ha ocurrido el hecho delictivo, se evidencia que él no era un simple conductor, sino que había concertado previamente cómo se llevaría a cabo el atraco, siendo su aporte el de conducir el vehículo con quienes ejercerían la violencia contra el agraviado a fin de materializar el plan criminal. Ello se evidencia al no limitarse el recurrente a transportar a sus coencausados hasta el lugar en que se efectuó el robo, sino que además los ayudó a huir del mismo. En consecuencia no es atendible el argumento de la defensa que pretende variar el título de imputación de coautoría a complicidad, y mucho menos al de complicidad secundaria.

4. Finalmente, es de verse que el extremo mínimo de la pena contemplada para el delito imputado es de doce años, de modo que la pena impuesta de cinco años se presenta como un resultado prudencial teniendo en cuenta que representa menos de la mitad del mínimo legal contemplado para el ilícito. Así las cosas debe entenderse que los argumentos de la defensa para reducir la pena tales como el principio de proporcionalidad, el acogimiento a la conclusión anticipada, y demás criterios para la individualización judicial de la pena, ya han sido contemplados mostrándose como fundamento de una pena fijada muy por debajo del mínimo legal.

5. Ciertamente, la pena impuesta se justifica en atención a los fines de la misma por las circunstancias propias del caso en examen. Pues un delito cometido por un agente que colabora con la justicia no exige una pena privativa de libertad muy elevada para recuperar la confianza en la norma, ni evita que la sociedad reciba el mensaje intimidatorio de la misma, así como no se deja de proteger el bien



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N° 1302 - 2014
LIMA SUR

jurídico afectado en tanto sí se ha impuesto una pena, pero cuya cuantía es baja en tanto la conducta del agente evidencia que su resocialización no será tan ardua como la de aquel que hasta el último momento se resiste al orden jurídico. Todo ello de conformidad al artículo IX del Título Preliminar del Código Penal.

Decisión

Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia conformada del siete de abril de dos mil catorce, de fojas ciento sesenta y cuatro, que falla condenando a Joel Jeri Zofra, en calidad de autor, por la comisión del delito contra el patrimonio – Robo Agravado, imponiéndole cinco años de pena privativa de libertad, y fijó la suma de doscientos nuevos soles la suma que por concepto de reparación civil que deberá pagar a favor del agraviado; intervienen los señores jueces supremos Príncipe Trujillo y Morales Parraguez por licencia de los señores jueces supremos Villa Stein y Barrios Alvarado; y los devolvieron.-

S. S.

PARIONA PASTRANA

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

MORALES PARRAGUEZ

CEVALLOS VEGAS

CV/jdtr

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA