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 CRISTHIAN AMÍLCAR VENTOCILLA LIMACO 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 dos circunstancias agravantes específicas (durante la noche y concurso de dos o más personas), una causal de disminución de punibilidad (responsabilidad restringida por razón de la edad) y una regla de reducción por bonificación procesal (conformidad en el juicio oral). El resultado es que corresponde aplicarle siete 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, catorce de junio de dos mil veintiuno

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la señora FISCAL ADJUNTA SUPERIOR contra la sentencia conformada del veintiuno de octubre de dos mil diecinueve (foja 521), emitida por la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo que impuso tres años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de dos años, a CRISTHIAN AMÍLCAR VENTOCILLA LIMACO por el delito contra el patrimonio-robo agravado, en agravio de Miguel Ángel Bedroni Collazos.

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 cinco de noviembre de dos mil diecinueve (foja 527), denunció

la infracción del principio de proporcionalidad. Señaló que no se utilizó el sistema de tercios previsto en el artículo 45-A del Código Penal. Sostuvo que la aplicación de la pena debe guardar relación con el grado de responsabilidad, la magnitud del daño ocasionado y la trascendencia de los bienes jurídicos lesionados.

De otro lado, solicitó que se revoque la sentencia respecto al *quantum* de la sanción penal.

§ II. Imputación fiscal

Segundo. Conforme a la acusación fiscal del treinta de octubre de dos mil nueve (foja 189), los hechos incriminados fueron los siguientes:

2.1. El veintiocho de diciembre de dos mil siete, aproximadamente a las 23:00 horas, el agraviado Miguel Ángel Bedroni Collazos y su pareja estuvieron caminando por la calle Fortaleza, distrito de Santa Anita. En ese momento, fueron interceptados por tres sujetos, entre ellos CRISTHIAN AMÍLCAR VENTOCILLA LIMACO. Este último tomó del cuello al primero, mientras que los demás le buscaron los bolsillos y le sustrajeron su celular marca Samsung número 93401050, su billetera de cuero, tarjetas de crédito y S/ 300 (trescientos soles). Después, huyeron del lugar.

2.2. Sin embargo, la víctima Miguel Ángel Bedroni Collazos y un transeúnte aprehendieron a CRISTHIAN AMÍLCAR VENTOCILLA LIMACO. Luego fue trasladado a la comisaría del sector.

Por el *factum* descrito, se solicitó la aplicación de diez años de pena privativa de libertad y el pago de S/ 1000 (mil soles) como reparación civil.

§ III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Tercero. Al inicio del juicio oral, según el acta correspondiente (foja 520), CRISTHIAN AMÍLCAR VENTOCILLA LIMACO, 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 los hechos delictivos atribuidos por el representante del Ministerio Público.

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 por el delito de robo agravado, en agravio de Miguel Ángel Bedroni Collazos.

Se le impuso tres años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de dos años, y se fijó como reparación civil la suma de S/ 100 (cien soles).

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

Cuarto. Siguiendo 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, numerales 2 y 4, del Código Penal, modificado por Ley 28982, del

[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.

tres de marzo de dos mil siete, es no menor de diez ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad.

B. Determinación judicial

Octavo. En principio, se observa que CRISTHIAN AMÍLCAR VENTOCILLA LIMACO ejerció actividades laborales de mecánica y ostentó un nivel de instrucción conforme al promedio general, es decir, secundaria, de acuerdo con su declaración indagatoria (foja 26, en presencia del representante del Ministerio Público). Asimismo, no registra antecedentes penales, según el Certificado judicial (foja 512).

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 responsabilidad restringida por razón de la edad, prevista en el artículo 22, primer párrafo, del Código Penal.

En lo pertinente, de acuerdo con la ficha Reniec (foja 59), en la data del evento delictivo, CRISTHIAN AMÍLCAR VENTOCILLA LIMACO tenía diecinueve años, un mes y nueve días.

Es cierto que el artículo 22, segundo párrafo, del Código Penal excluye los efectos de la responsabilidad restringida para los casos de robo agravado. Empero, esto no debe entenderse como una prohibición absoluta y sin matizaciones.

Al respecto, la jurisprudencia puntualizó:

> Los jueces penales […] están plenamente habilitados a pronunciarse, si así lo juzgan conveniente, por la inaplicación del párrafo segundo del artículo 22° del Código Penal, si estiman que dicha norma introduce una discriminación –desigualdad de trato irrazonable y desproporcionada, sin fundamentación objetiva suficiente– que impidan un resultado jurídico legítimo[2].

En otro pronunciamiento, se determinó:

[2] SALAS PENALES. Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario número 4-2008/CJ-116, del dieciocho de julio de dos mil ocho, fundamento jurídico undécimo.

> La Ley incluye una discriminación no autorizada constitucionalmente […] si la edad del agente está referida a su capacidad penal, no es razonable configurar excepciones a la regla general en función de criterios alejados de este elemento, como sería uno centrado en la gravedad de ciertos delitos. La gravedad del hecho es un factor que incide en la entidad, importancia, relevancia social y forma de ataque al bien jurídico vulnerado, mientras que la culpabilidad por el hecho incide en factores individuales concretos del agente, al margen del hecho cometido, que tiene su propio baremo de apreciación […]. La disminución de la pena, según el presupuesto de hecho del artículo 22 del Código Penal, no tiene su fundamento causal y normativo en las características y gravedad del injusto penal, sino en la evolución vital del ser humano […][3].

Por último, recientemente se estableció:

> Como esta Suprema Sala ha enfatizado reiteradamente, el artículo 22 del Código Penal consagra una causal de disminución de la punibilidad –no una circunstancia de atenuación privilegiada– que importa, en todos los casos, imponer una pena por debajo del mínimo legal, lo que es una consecuencia de su propia naturaleza jurídica, al ser intrínsecas al delito desde la exclusión parcial de sus componentes o categorías sistemáticas –la imputabilidad en este caso–, y cuyo límite es la observancia de la proporcionalidad adecuada al caso[4].

De este modo, se ha instituido como jurisprudencia constante la aplicación de la cláusula aminorativa del artículo 22, primer párrafo, del Código Penal, para todos los delitos del ordenamiento jurídico.

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 penal[5].

El *quantum* de lo que concierne disminuir no responde a criterios legales, tasados o predeterminados, sino que atiende a la prudencia del juzgador. Al otorgársele un amplio margen de discrecionalidad, han de seguirse criterios racionales y motivados. La

---

[3] SALAS PENALES. Corte Suprema de Justicia de la República Acuerdo Plenario número 4-2016/CIJ-116, del doce de junio de dos mil diecisiete, fundamentos jurídicos decimocuarto y decimoquinto.

[4] SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Casación número 588-2019/Cusco, del veinticuatro de mayo de dos mil veintiuno, fundamento de derecho tercero.

[5] SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Nulidad 1434-2019/Lima Norte, del veintisiete de enero de dos mil veinte, fundamento jurídico decimoquinto.

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 22, primer párrafo, del Código Penal.

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

- **Pena básica original**

  10 años_____ 20 años

  Robo agravado

  Sin responsabilidad restringida.

- **Pena básica nueva**

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

  4 años_____20 años

  Robo agravado

  Con responsabilidad restringida por razón de la edad.

Duodécimo. La pena abstracta nueva oscila entre 4 años y 20 años.

El espacio punitivo entre el mínimo y el máximo legal enunciado alcanza los 16 años. El artículo 189, primer párrafo, del Código Penal prevé siete 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 dos circunstancias agravantes específicas, estipuladas en el artículo 189, primer párrafo, numerales 2 y 4, del Código Penal, esto es: "Durante la noche o en lugar desolado" y "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 mayor[6]. A *contrario sensu*, la menor cantidad de circunstancias agravantes conducirá a que se fije la pena en el mínimo legal o cercano a él.

[6] 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 (cuatro años) en línea ascendente, se concluye que la pena concreta debió ser ocho años.

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 (ocho años), 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 procesal[7].

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

Decimocuarto. Merece especial atención, lo relacionado con la confesión sincera, regulada en el artículo 136 del Código de Procedimientos Penales.

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 probado[8].

Siguiendo la jurisprudencia, su configuración está condicionada a que sea:

> (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

[7] 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 tercero.

[8] 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.

eficacia de la investigación–, a la que se aúna, a los efectos de la cuantificación de la pena atenuada, (5) su nivel de relevancia[9].

Se relieva que CRISTHIAN AMÍLCAR VENTOCILLA LIMACO, a nivel preliminar (foja 26, con intervención del señor fiscal provincial), arguyó que no intervino en el robo perpetrado y le sorprendió lo ocurrido.

El que originalmente haya negado la autoría en el ilícito, pero ulteriormente lo admitiera, en modo alguno contribuye a la eficacia de la investigación penal.

No son aplicables los efectos de la confesión sincera.

Decimoquinto. A partir de lo razonado, esta Sala Penal Suprema observa que, en primera instancia, la pena impuesta a CRISTHIAN AMÍLCAR VENTOCILLA LIMACO 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 dos circunstancias agravantes específicas (durante la noche y concurso de dos o más personas), una causal de disminución de punibilidad (responsabilidad restringida por razón de la edad) y una regla de reducción por bonificación procesal (conformidad en el juicio oral). El resultado es que corresponde aplicarle siete 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.

Decimosexto. Es pertinente destacar que si bien, a través de la sentencia del siete de octubre de dos mil once (foja 326), se impuso tres años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de dos años, a Luis André Cortez Castro y Jorge Luis Gómez Tutaya, por el mismo delito y agraviado; esta resolución no es vinculante jurídicamente, pues vulnera los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad.

---

[9] 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.

A la luz de los actuados, es evidente que debió fijarse una dosis punitiva superior; sin embargo, el acta concernida (foja 336), evidencia que el señor fiscal superior no promovió recurso de nulidad y, por ende, no puede ser alterada.

La censura por su irregularidad, se enmarca en lo previsto en el artículo 139, numeral 20, de la Constitución Política del Estado.

Por lo demás, se anota, en línea de principio, que el reconocimiento de que una decisión produce efectos jurídicos no conlleva necesariamente que deba negarse la posibilidad de que sea errónea[10].

Decimoséptimo. Finalmente, en el juicio oral previo, según acta (foja 336), CRISTHIAN AMÍLCAR VENTOCILLA LIMACO fue declarado reo contumaz.

Su detención se produjo el veinte de diciembre de dos mil dieciocho, conforme a la notificación (foja 461).

Por su parte, mediante auto de vista del veintisiete de agosto de dos mil nueve (foja 471), se declaró procedente la solicitud de variación de detención y se le impuso la medida de comparecencia con restricciones, bajo reglas de conducta.

A pesar de lo expuesto, no consta el oficio de libertad respectivo. Sobre ello, en vía de ejecución, deberá solicitarse información sobre la data en que se produjo el egreso del establecimiento penitenciario.

El cómputo de la sanción impuesta comenzará a regir desde que sea puesto a disposición de la autoridad judicial competente, y se le descontará el periodo de reclusión previamente cumplido.

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 veintiuno de octubre de dos mil diecinueve (foja 521), emitida por la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo que impuso tres años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de dos años, a CRISTHIAN AMÍLCAR VENTOCILLA LIMACO por el delito contra el patrimonio-robo agravado, en agravio de Miguel Ángel Bedroni Collazos; reformándola, le **IMPUSIERON** siete años de pena privativa de libertad, cuyo cómputo comenzará a regir desde que sea

[10] FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Editorial Marcial Pons, 2007, p. 41.

puesto a disposición de la autoridad judicial competente, y se le descontará el periodo de reclusión previamente cumplido.

II. **ORDENARON** la ubicación, captura e internamiento de CRISTHIAN AMÍLCAR VENTOCILLA LIMACO en un establecimiento penitenciario. Hágase saber y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CCH/ecb